



ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ И ПРИКЛАДНАЯ
ЮРИСПРУДЕНЦИЯ
Theoretical and Applied Law



Законы должны идти рука об руку
с прогрессом человеческой души.

Томас Джефферсон



Волос А. А.
**Генезис учения о принципах
гражданского права**

Байгушева Ю. В.
К теории отчуждения недвижимой вещи

Бекбаев Е. З.
**Вопросы Устава
Российской академии наук**

Мельникова Д. А.
**Актуальные проблемы наследования
по завещанию в России и за рубежом**

2022 № **4(14)**

ISSN 2686-7834

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

РАЗУБАЕВ Николай Викторович, доктор юридических наук, профессор, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы, Санкт-Петербург

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

ЕСКИНА Людмила Борисовна, профессор, доктор юридических наук, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы, Санкт-Петербург

КИРИЛЕНКО Виктор Петрович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы, Санкт-Петербург

ЛУКОВСКАЯ Дженевра Игоревна, доктор юридических наук, профессор, почетный профессор Санкт-Петербургского государственного университета, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург

МОГИЛЕВСКИЙ Станислав Дмитриевич, доктор юридических наук, профессор, директор Института права и национальной безопасности, заслуженный юрист РФ, Москва

МОЛОТНИКОВ Александр Евгеньевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права, Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова, Москва

ПОЛЯКОВ Андрей Васильевич, доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург

ПОПОНДОПУЛО Владимир Федорович, доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург

СЕРГЕВНИН Сергей Львович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы, Санкт-Петербург

ХОХЛОВ Евгений Борисович, доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург

Феликс Вакас ФЕРНАНДЕС, доктор философии в области права (специализация в области прав человека), доцент публичного международного права и международных отношений, Университет им. Карлоса III, г. Мадрид

Кармен Перес ГОНСАЛЕС, доктор философии в области права, профессор публичного международного права и международных отношений, заместитель декана по международному сотрудничеству и академическим обменам, Университет им. Карлоса III, г. Мадрид

Киммо НУОТИО, профессор уголовного права, Университет г. Хельсинки, Финляндия

Бьярн МЕЛКЕВИК, профессор Университета Лавалья, Квебек, Канада

© Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2022

© Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2022

© Все права защищены.

Содержание

- 4 От главного редактора
КОНСТИТУИРУЮЩЕЕ ЗНАЧЕНИЕ КРИТЕРИЕВ ИСТИННОСТИ
И СПРАВЕДЛИВОСТИ ПРАВОВОЙ КОММУНИКАЦИИ

СТАТЬИ

- 7 **ВОЛОС А. А.**
ГЕНЕЗИС УЧЕНИЯ О ПРИНЦИПАХ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА: ОТ ИСТОРИИ К СОВРЕМЕННОСТИ
- 14 **ХАБИБУЛАЕВ А. Х.**
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОЗЗРЕНИЯ НА ПРАВОВУЮ ПРИРОДУ И ЮРИДИЧЕСКУЮ КОНСТРУКЦИЮ ДОГОВОРА
МОРСКОЙ ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗОВ В НАУЧНЫХ ТРУДАХ НАЧАЛА XX В.
- 19 **МАКУШИНА Е. Б.**
ПРАВОВОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ МЕР ЗАЩИТЫ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ
В ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ
- 25 **ПИШИКИНА Н. И.**
РОЛЬ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ПО ДЕЛАМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ
В ПРОФИЛАКТИКЕ ПРАВОНАРУШАЮЩЕГО ПОВЕДЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ:
ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ
- 34 **БАЙГУШЕВА Ю. В.**
К ТЕОРИИ ОТЧУЖДЕНИЯ НЕДВИЖИМОЙ ВЕЩИ
- 39 **ДУБОВИК Д. М.**
ЭКОЛОГИЧЕСКИЙ КОМПЛАЕНС КАК ИНСТРУМЕНТ РАЗВИТИЯ «ЗЕЛЕНОГО» ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА
- 45 **ЛИТОВКО К. С.**
БИОЛОГИЧЕСКАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ В РОССИИ: ЭТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ
- 54 **БЕКБАЕВ Е. З.**
ВОПРОСЫ УСТАВА РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК
- 61 **МЕЛЬНИКОВА Д. А.**
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАСЛЕДОВАНИЯ ПО ЗАВЕЩАНИЮ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ
- 68 **ПОПОВ Г. А.**
СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА В РОССИИ ПО ИНДИВИДУАЛЬНЫМ ТРУДОВЫМ СПОРАМ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ
СПОРТСМЕНОВ

ЭССЕ

- 75 **ЯРОВОЙ Д. О.**
ФИНАНСОВО-ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА В ПРОЦЕДУРАХ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТ-
СТВА): ЗНАЧЕНИЕ И ПРОБЛЕМЫ
- 80 **ЖУРАВЛЕВА В. В., ТЕРТЫЧНАЯ И. В.**
СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК ПРИНЦИП УГОЛОВНОГО ПРАВА
- 82 **МАЙБОРОДА В. А., ШУКШИН С. И.**
ПРИНЦИП РАВЕНСТВА ПЕРЕД СУДОМ В СИСТЕМНОМ ЕДИНСТВЕ ИНСТАНЦИЙ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ
РОССИИ

ОБЗОРЫ

- 88 **ХЛУТКОВ А. Д.**
«ЧЕТВЕРТЫЕ БАСКИНСКИЕ ЧТЕНИЯ» «СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК ДОМИНАНТА ПРАВОВОГО ПОРЯДКА»
(ПРИВЕТСТВЕННОЕ СЛОВО)
- 90 **ЛЕБЕДЕВ К. К.**
ЗНАЧЕНИЕ ТРУДОВ ПРОФЕССОРА Ю. Я. БАСКИНА ДЛЯ РАЗВИТИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ В РОССИИ
- 97 **РАЗУБАЕВ Н. В., ШМАРКО И. К.**
«СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК ДОМИНАНТА ПРАВОВОГО ПОРЯДКА»
ОБЗОР КОНФЕРЕНЦИИ «ЧЕТВЕРТЫЕ БАСКИНСКИЕ ЧТЕНИЯ»
(САНКТ-ПЕТЕРБУРГ, 2 НОЯБРЯ 2022 ГОДА)

КОНСТИТУИРУЮЩЕЕ ЗНАЧЕНИЕ КРИТЕРИЕВ ИСТИННОСТИ И СПРАВЕДЛИВОСТИ ПРАВОВОЙ КОММУНИКАЦИИ

Примечательной чертой научного юридического, особенно философско-правового, дискурса в наши дни является возрождение интереса к проблематике справедливости и активизация дискуссий, направленных на ее осмысление в самых разных сферах правового познания. Безусловно, категория справедливости со времен досократиков Платона и Аристотеля, привлекая к себе неизменное внимание философов и юристов¹, приобретает новое звучание и наполняется новым смыслом в условиях радикальной трансформации социальных порядков. Можно со значительной долей уверенности утверждать, что рассмотрение концепта справедливости сквозь призму теории знаковой коммуникации является одной из наиболее насущных задач постметафизической философии, включающей в себя также философию права.

Об интересе, который различные аспекты проблематики справедливости вызывают у представителей академического сообщества, свидетельствуют прошедшие недавно в Северо-Западном институте управления «Четвертые Баскинские чтения», в которых приняли участие российские и зарубежные ученые, в том числе А. Ю. Бушев, А. В. Поляков, Р. А. Ромашов, В. Ф. Попондопуло, О. Ю. Скворцов и др. Своеобразным продолжением дискуссии, состоявшейся на конференции, стала секция юридического факультета СЗИУ, организованная в рамках «Горчаковских чтений». Обзор выступлений участников «Баскинских чтений» публикуется в настоящем номере журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция».

Это представляется глубоко закономерным, поскольку категория справедливости, относясь к числу вечно релевантных как для теоретического, так и для практического дискурсов, была самым непосредственным образом связана с развитием не только философской рефлексии, но и всего комплекса гуманитарных и отчасти естественных наук, достижения которых, как показал в свое время Р. Штаммлер, наполняли соответствующую категорию новым содержанием при неизменном сохранении ее сущностной, смысловой основы². Будучи нормирующим принципом организации картины реальности в целом, представление о справедливости длительное время влияло не только на оценку поведения субъектов права, но и на установления исходных, фреймовых параметров этой картины, таких как пространство, движение, время и т. п.

Тем самым справедливость в метафизической модели мира наделялась не только нормативной, но и когнитивной значимостью, что в числе прочего стимулировалось великими естественно-научными концепциями прошлого, а именно евклидовой геометрией и основанной на ней ньютоновской классической механикой, проникнутыми духом статичности, неизменности всех процессов, подчиняющихся законам достаточно простой арифметики действующих и противодействующих сил. Величайшим выражением этого классического представления об окружающем мире, поддающегося распространению на реальность социальную, стали законы Ньютона, заложившие фундамент для описания физической реальности.

В соответствии с первым из этих законов, в инерциальных системах материальные точки, на которые не воздействуют никакие силы, покоятся или находятся в равномерном прямолинейном движении. Согласно третьему закону, в инерциальных системах материальные точки взаимодействуют с силами одинаковой природы и противоположными по направлению. Несложно заметить, что классическая картина правовой реальности поддается такому же механистическому конструированию. В ней точно так же «материальные точки», в роли которых выступают изолированные социальные субъекты, не будучи подверженными влиянию тех или иных сил, склонны к самоизоляции, продиктованной знаменитым законом сохранения энергии, базовым в рамках той же парадигмы. Вступая же в коммуникацию, атомизированные субъекты воздействуют друг на друга с теми же равными по модулю и противоположными по направлению силами, с какими в физической природе взаимодействуют материальные тела.

Как следствие, возникает непреодолимое искушение рассматривать справедливость в качестве своеобразного среднего арифметического различных социальных сил, познание объективной природы которых выступает необходимой предпосылкой конституирования правопорядка и регулирования поведения участников правовой коммуникации. Вообще нельзя не заметить, что в «наивной» картине мира, присущей мышлению, не искушенному критической философской рефлексией, реальность объективна, поскольку она существует независимо от гносеологического субъекта. Результатом познания объективной реальности становится система высказываний, адекватно соответствующих тому, что есть «на самом деле» и в силу этого являющихся истинными. Истинность суждений о действительности не только обеспечивает всестороннее познание последней, но и в какой-то мере выступает залогом ее существования.

¹ См. об этом: *Луковская Д. И.* Право и справедливость: жива ли традиция юснатурализма / Жива ли справедливость в праве: коллект. монография / Отв. ред. Д. И. Луковская, Н. И. Малышева, Н. И. Юдина. СПб.: Изд-во «Алетейя», 2022. С. 13 и след.

² См., в частности: *Штаммлер Р.* Сущность и задачи права и правоведения. М.: Тип. т-ва И. Д. Сытина, 1908.

Является глубоко символичным, что Г. В. Ф. Гегель, в чьем учении классическая установка нашла свое высшее проявление и одновременно достигла собственных пределов, именно в лекциях по философии права утверждал, что все действительное разумно и все разумное — действительно³. Становится очевидно, что разумность и пропозициональная истинность социальных феноменов для Гегеля, как и для остальных представителей классической интеллектуальной традиции, являлись мощными инструментами легитимации социальных порядков. Последние, не будучи произвольными установлениями, но соответствуя разумной природе человеческого существа, приобретали благодаря этому способность диктовать индивидам правила поведения, обязательные для исполнения именно в силу своей пропозициональной истинности своих оснований.

Представляется необходимым подчеркнуть деятельностную природу социальных порядков (и прежде всего, право порядков), представляющих собой в плане своего генезиса результаты творческой активности членов общества⁴. Нормативно опосредствуя экзистенциальную свободу индивидов, социальные и правовые порядки приобретают способность стимулировать эту творческую активность и таким образом саморепрезентироваться как в синхронии, так и в диахронной ретроспективе. Иными словами, любой социальный порядок можно определить как исторически обусловленный способ организации общественной практики, рассматриваемый в непосредственной привязке к конкретным условиям духовного и материального производства⁵. Неслучайно уже представители классического юснатурализма видели в социальных порядках, прежде всего в порядках правовых, нормативные образования, включающие в себя правила поведения в качестве необходимых предпосылок структурирования общественной реальности⁶.

Вот почему нет никаких причин утверждать, что классическая идейная традиция, представленная, с одной стороны, юснатурализмом, а с другой — платонизмом, выступавшим постоянным оппонентом и при этом своеобразным alter ego юснатурализма, вообще несовместима с признанием относительности, неполноты и принципиальной незавершенности результатов познания, то есть с релятивизмом познания и деятельности. Более того, можно с известными основаниями констатировать, что релятивизм является своего рода «изнанкой» классического правового мышления, равно как и классического мышления в целом⁷. Дело в том, что уверенность в существовании абсолютной истины, будучи положенной в основу картины реальности, приводит либо к невозможности примирить метафизическую истинность суждений с ошибками и заблуждениями, либо с признанием непостижимости истины как таковой.

Тем не менее, невзирая на принципиальную возможность неверной интерпретации онтологического статуса социальных структур (в том числе государства и права), влияющей на их легитимирующие свойства, классическое мышление исходило из аксиоматического характера нескольких основных постулатов. А именно социальная реальность представляет собой объективную данность, результаты познания которой формулируются в виде суждений (пропозиций), чья истинность не зависит от конкретных обстоятельств места и времени.

Залогом объективного характера этой реальности для носителей традиционного правового мышления могли служить вечные и неизменные законы природы, божественное провидение или иные, не менее непреложные онтологические начала, в свою очередь, придававшие социальным порядкам легитимирующие свойства, то есть способность подчинять себе поведение индивида, навязывая последнему правила, обязательные для соблюдения именно по причине своей истинности. Сказанное, разумеется, не означает, что классическое правовое мышление руководствовалось убеждением в том, что социальные структуры непосредственно выступают частью окружающего природного мира.

На самом деле уже древним грекам казалась очевидной сконструированность политических и правовых порядков, радикально отличающая их от явлений природы, выступающих непосредственной данностью для субъекта познания. Вместе с тем показателем объективной истинности таких порядков для классического мышления выступала их сконструированность по аналогии с природой⁸. Таким образом, легитимация политико-правовой реальности в рамках классической рациональности опиралась на эпистемологические предпосылки, опирающиеся на убежденность в существовании объективной истины и обусловленности социальных структур результатами их познания. В деонтологическом плане правомерное поведение, определяемое этими структурами, противопоставлялось девиации точно так же, как познание истины противопоставлялось заблуждению в плане эпистемологическом.

Постклассическое мышление связывает легитимацию правовых и социальных порядков не столько с когнитивной, сколько с нормативной их значимостью⁹, переносит тем самым акцент из сферы познания в сферу коммуникации, направленной на достижение взаимного понимания и согласия в вопросах природы и смысла юридических

³ См.: Гегель Г. В. Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 379.

⁴ См.: Поляков А. В. Правогенез. Коммуникативное правопонимание: избр. труды. СПб.: ИД «Алеф-Пресс», 2014. С. 59–60.

⁵ См.: Kangrga M. Hegel — Marx: Neki osnovni problemi marksizma. Naše teme, 1962. № 7/8. S. 1062.

⁶ См. подробнее: Хабермас Ю. Теория коммуникативной деятельности. М.: Изд. «Весь мир», 2022. С. 27.

⁷ См.: Разуваев Н. В. Пределы контекстуальной обусловленности правовой коммуникации / Релятивизм в праве / отв. ред. И. И. Осветимская, Е. Н. Тонков. СПб.: Изд-во «Алетейя», 2021. С. 88–92.

⁸ См.: Видаль-Накэ П. Черный охотник. Формы мышления и формы общества в греческом мире. М.: ИЦ «Ладомир», 2001. С. 42.

⁹ См.: Хабермас Ю. Указ. соч. С. 290.

феноменов¹⁰. Суть прагматического поворота, характеризующего постклассическое мышление во всех его проявлениях, включая мышление правовое, со всей отчетливостью была раскрыта в известном тезисе Л. Витгенштейна, гласящем: «Значение слова есть способ его употребления. Ибо этот способ и есть то, что мы усваиваем, когда данное слово впервые входит в наш язык. Вот почему существует соответствие между понятиями “значение” и “правило”»¹¹.

Таким образом, справедливость, как базовый конститутивный принцип организации правового порядка, не является преднаходимой, она не выводится из познания объективных закономерностей социальной жизни, но создается в процессе непрерывных усилий субъектов знаковой коммуникации, направленных на поиск взаимопонимания и достижение обоюдного согласия. Важной предпосылкой коммуникативных взаимодействий такого рода выступает взаимное признание участниками коммуникации друг друга в качестве не просто объектов, данных нашему восприятию чисто внешним образом, но самоценных личностей, коммуникативные акты которых обладают внутренней значимостью и, как следствие, интересубъективной релевантностью.

Собственно, эта установка на Другого и порожаемое ею обоюдное приятие коммуникантами субъектности друг друга, являются закономерным следствием процесса знаковой коммуникации как такового, на что указывал еще Дж. Мид, видевший биологическую предпосылку установки на Другого, о которой идет речь, в обмене жестами, распространенном в природном мире¹². Человек, будучи природным существом, точно так же имеет естественную привычку воспринимать других индивидов в качестве самоценных субъектов общения, чьи речевые акты несут в себе смысловое ядро, нуждающееся в восприятии (своего рода «дешифровке») и понимании.

О необходимости обращаться к естественным наукам в поисках базовых оснований справедливости говорят и современные теоретики¹³, включая теоретиков права. Так, по словам А. В. Полякова: «Методологический натурализм требует основываться в познавательной деятельности только на научных методах, под которыми понимаются в первую очередь методы естественных наук. По-видимому, применительно к правовым знаниям, речь не может идти о полной их натурализации... но использовании данных естественных наук для решения философско-правовых задач. Вопрос о натурализации знаний о правовых ценностях актуализирован в последние годы в связи с успехами естественных наук в изучении мозга человека, а также в связи с появлением новых цифровых технологий, основанных на использовании искусственного интеллекта»¹⁴.

Таким образом, универсальные конститутивные и легитимирующие свойства категории справедливости, по всей видимости, коренятся уже в биологической природе человека, что позволяет исследовать данную категорию сквозь призму результатов нейронауки и иных естественных наук. Одновременно, будучи тесно связанным с социально-дискурсивными практиками, принцип справедливости в содержательном плане эволюционирует под влиянием совершенствования знаковых средств коммуникации, способствующих достижению перлюкутивного эффекта коммуникативных действий, совершаемых субъектами общения.

Изучение эволюции коммуникативных взаимодействий одновременно с биологическими предпосылками конструирования правового порядка, по всей видимости, открывает широкое поле междисциплинарных исследований, способных обеспечить появление новой теории справедливости, опирающейся на солидную философскую базу и общенаучный фундамент. Хочется выразить уверенность в том, что дискуссии о природе справедливости и ее реализации в различных сферах правовой реальности, публикуемые на страницах журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция», откроют новый этап в развитии теоретико-правового дискурса, который придаст мощный импульс исследованиям в отраслевых юридических науках.

*Разуваев Николай Викторович,
главный редактор*

¹⁰ См. подробнее: *Апель К.-О.* Язык и истина в современной ситуации философии / К.-О. Апель. Трансформация философии : сб. ст. М.: Логос, 2001. С. 33 и след.

¹¹ *Витгенштейн Л.* О достоверности. Философские работы (часть I). М.: Гнозис, 1994. С. 331.

¹² См.: *Mead G. H.* Mind, Self and Society. Chicago: University of Chicago, 1934. P. 61 ff.

¹³ См.: *Haidt J.* The Righteous Mind: Why Good People are Divided by Politics and Religion. New York: Pantheon Books, 2012. P. 185; *Брожек Б.* О натурализации права. Правоведение, 2017. № 3. С. 91–94; *Газзанига М.* Кто за главного? Свобода воли с точки зрения нейробиологии. М.: Corpus, 2017.

¹⁴ *Поляков А. В.* Справедливость как следование принципам права / Жива ли справедливость в праве : коллект. монография / отв. ред. Д. И. Луковская, Н. И. Малышева, Н. И. Юдина. СПб.: Изд-во «Алетейя», 2022. С. 58.

Генезис учения о принципах гражданского права: от истории к современности

Волос Алексей Александрович, Научно-исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)
доцент, кандидат юридических наук; e-mail: avolos@hse.ru.

Аннотация

Статья посвящена истории изучения принципов гражданского права в различные периоды развития законодательства России. Автором группируются подходы к исследованию цивилистических начал в дореволюционную, советскую и постсоветскую эпоху, а также предлагается вывод о том, что цифровизация общества, изменив подходы к различным традиционным институтам, бросила новые вызовы и принципам гражданского права. Решение этих вопросов должно опираться в том числе на традиционные подходы отечественной цивилистики.

Ключевые слова: принципы гражданского права; свобода договора; цифровизация общества; метод гражданского права.

Genesis of the Doctrine of the Principles of Civil Law: from History to the Present

Alexey A. Volos, National Research University Higher School of Economics (Moscow, Russian Federation)
Associate Professor, PhD in Jurisprudence; e-mail: avolos@hse.ru.

Abstract

The article is devoted to the history of the study of the principles of civil law. It is discovered the various periods of the development of Russian legislation. The author classifies studies of the in the pre-revolutionary, Soviet and post-Soviet periods. The author concludes that the digitalization of society has changed the approaches to various traditional institutions and has also posed new challenges to the principles of civil law. The solution of these issues should be based, among other things, on the traditional approaches of domestic civil law.

Keywords: principles of civil law; freedom of contract; digitalization; method of civil law.

Все науки в той или иной мере анализируют принципы изучаемых объектов, так как без этого правильное понимание данного объекта не может быть полным и однозначным. Юридическая, в частности цивилистическая, наука, глубоко исследующая основы объекта своего изучения, не является в этом плане исключением.

Появлению социальных норм, которые в дальнейшем, после их признания на уровне государства, стали нормами правовыми, также предшествовало установление определенных принципов, общепризнанных правил поведения, которые впоследствии стали считаться важнейшими моральными принципами, нашедшими свое отражение в священных книгах различных религий. Такие правила, как «почитай родителей», «не убий», «не укради», «не лги», до сих пор воспринимаются в качестве фундаментальных принципов правильного поведения в обществе.

Говоря о науке юридической, традиционно считается, что она берет свое начало со времен римского права. В тот период не было принципов, прямо закрепленных в тексте правовых актов, но среди юристов установились некие общие фундаментальные правила, которые до сих пор рассматриваются в качестве важнейших правовых правил. Ряд из них: *pacata sunt servanda* (договоры должны исполняться); *prima pars aequitatis aequalitas* (равенство — важнейшее свойство справедливости) и многие другие, стали прообразом действующих принципов гражданского права.

Начало глубокого изучения принципов гражданского права отечественной цивилистикой связано с трудами авторов XIX в. Их идеи во многом предопределили современное понимание правовых начал. Так, первым кодифицированным актом отечественного гражданского права стал том X Свода законов Российской империи, изданный в 1832 г. Указанный документ не устанавливал четко зафиксированных принципов, но анализ его норм позволяет однозначно сделать вывод о том, что его создатели руководствовались некоторыми основными положениями. В обязательственном праве прослеживается тенденция к реализации таких начал частного права, как свобода договора, автономия воли сторон, стабильность обязательства. Указанные принципы находят свое отражение как в общих положениях об обязательствах, так и применительно к отдельным видам договоров.

Например, установлено, что договаривающимся сторонам оставляется на волю включать в договор по обоюдному согласию и по их усмотрению всякие условия (ст. 1530). Применительно к договору найма это положение раскрывалось в следующем. Стороны могут, помимо существенных условий соглашения (предмет найма, срок, цена), включить в него любые другие условия, «законом непротивные», например: права и обязанности хозяина и наемщика, правила пользования имуществом, ответственность за ущерб и другие (ст. 1691). Особо отметим, что данный перечень являлся открытым, что в большей мере способствовало реализации принципа свободы договора и, что показательно, отвечает ныне существующим тенденциям развития частного права.

Ученые XIX в. пытались не просто выявить правовые принципы, рассмотреть отдельные начала, но и решить важнейшие фундаментальные проблемы: что есть принципы права, какова их система, в чем их назначение. В частности, Г. Ф. Шершеневич одним из первых дал определение принципам права, под которыми он понимал «общее направление, раскрываемое в ряде юридических норм»¹. Поверхностно автор затронул и вопрос об источниках принципов. Он полагал, что «мысль (то есть юридический принцип. — *А. В.*) ...улавливается по некоторым частным и косвенным признакам. Нередко самим творцом нормы она только чувствуется, но не сознается ясно»². То есть уже в тот период развития цивилистики возникает суждение о том, что принципы могут и не быть прямо закреплены в законе, но вытекать из его основных идей, смысла, направленности на решение конкретных задач.

Другой выдающийся автор дореволюционного времени — Е. В. Васьковский — посвятил ряд своих трудов вопросам применения права. Он не мог не отметить практическую значимость принципов гражданского права. Более того, использование общих юридических положений, которые обыкновенно называются юридическими принципами, было названо Е. В. Васьковским в качестве одного из способов толкования и применения гражданских законов³.

В целом анализ литературы дореволюционного периода отечественной цивилистики показывает, что чаще всего ученые в своих исследованиях не останавливались прямо на отдельных принципах гражданского права, не устанавливали их сущность, но раскрывали основные начала права через частные характеристики. Например, не выделяя отдельно принципа надлежащего исполнения обязательства, авторы того времени указывали, что исполнение должно быть совершено в точном соответствии с условиями договора в надлежащем месте, в определенное время при соблюдении требований о способе, сроке, качестве⁴. То есть, говоря современным языком, устанавливались элементы общего принципа, что уже само по себе следует признать серьезным научным достижением.

Особым этапом генезиса представлений о принципах гражданского права стал советский период развития цивилистики. Основы частноправовых отношений после 1917 г. были заложены еще в Декрете о земле, принятом на II Всероссийском съезде Советов. Был провозглашен отказ от частной собственности, рыночной экономики, что непосредственно отразилось на развитии основных начал гражданского права. Одним из первых документов, в которых были установлены основные принципы гражданского права, стал Декрет ВЦИК 1922 г. «Об основных частных имущественных правах, признаваемых в РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР». Важнейшие идеи данного акта отразились в принятом в том же году первом Гражданском кодексе РСФСР.

В 20-е гг. XX в. сложилось специфическое представление об основах гражданско-правового регулирования. С одной стороны, социалистический строй «ничего частного не признает» (В. И. Ленин), с другой — частные отношения, особенно в период НЭПа, возникали, и необходимость их правового регулирования была объективной. Как следствие, принципы гражданского права существовали. Более того, они незначительно отличались от тех принципов, которые были приняты в дореволюционное время. Вместе с тем они наполнялись особым содержанием, которое формировалось под влиянием господствующей идеологии, а также тех ценностей, которые были официально признаны на государственном уровне.

Например, с одной стороны, свобода договора оставалась одним из важнейших принципов гражданского права. Между тем, в силу ст. 30 ГК РСФСР 1922 г. допускалось признание недействительной сделки, ведущей к явному ущербу для государства. То есть государство получило право «вмешиваться в любые сделки, заключенные между любыми субъектами гражданско-правовых отношений»⁵. Как пишет П. И. Стучка, при исполнении «допускается **некоторая** (выделено нами. — *А. В.*) свобода договора»⁶. Очевидно, что говорить о чем-то большем, чем только о «некоторой» свободе договора, не приходилось.

Социальная направленность ГК РСФСР 1922 г. отразилась, в частности, в норме ст. 33, согласно которой явно невыгодная сделка, совершенная лицом под влиянием крайней нужды, могла быть признана недействительной по требованию потерпевшей стороны, государственных органов или общественных организаций. В указанном положении отразилось желание законодателя защитить слабую сторону в обязательстве.

¹ Шершеневич Г. Ф. Задачи и методы гражданского правоведения. Казань, 1898. С. 12.

² Там же.

³ См.: Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. Одесса, 1901. С. 153.

⁴ См.: Мейер Д. И. Русское гражданское право. М., 2003. С. 471–494.

⁵ Новицкая Т. Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. М., 2002. С. 30.

⁶ Стучка П. И. Гражданское право и практика его применения. М., 1929. С. 17.

Важнейшие идеи социалистического государства отразились и в ГК РСФСР 1964 г. В ст. 1 предусматривались основные цели регулирования гражданско-правовых отношений: создание материально-технической базы коммунизма и все более полное удовлетворение материальных и духовных потребностей граждан. На основе данного положения строились и основные принципы гражданского права. Примерно в тот же период (середина XX в.) появляются исследования, непосредственно посвященные принципам гражданского права. Так, в работах ученых предпринимается попытка сформулировать понятие принципов гражданского права, выявить их основные черты. В самом общем виде они определялись как «то, на что опирается советское гражданское право, что составляет его основные начала»⁷.

Г. А. Свердлык пошел еще дальше и выделил существенные признаки принципов гражданского права: стабильный характер; связь с гражданско-правовой действительностью; основу для деятельности правотворческих органов, субъектов оборота, юрисдикционных органов; олицетворение объективных закономерностей развития отношений, входящих в предмет гражданско-правового регулирования⁸.

Еще одной прогрессивной идеей советского времени в области понимания принципов стала мысль о том, что они имеют самостоятельное регулирующее значение. Как утверждал С. С. Алексеев, «они как бы направляют функционирование права, определяют линию судебной и иной юридической практики»⁹. К сожалению, регулятивная функция принципов гражданского права и на сегодня не до конца воспринята на доктринальном уровне.

Можно однозначно утверждать, что советская наука внесла неоценимый вклад в развитие учения о системе принципов гражданского права. Выработаны различные подходы к понятию, значимости основных начал, выявлена проблема изучения отдельных элементов системы принципов гражданского права, что можно считать прогрессивным для своего времени. Разумеется, учение о принципах в советский период развивалось под влиянием особой социально-экономической, политической, идеологической ситуации в стране, что не может не учитываться при анализе работ того времени.

Современный этап изучения принципов гражданского права связан с принятием в 1994 г. первой части Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), ст. 1 которого установила основные начала гражданского законодательства. Интересно, что законодатель не использовал ни в названии указанной статьи, ни в самом ее тексте термин «принцип». Между тем многие авторы поставили знак равенства между принципами гражданского права и положениями ст. 1 ГК РФ¹⁰. Более того, Ю. Х. Калмыков утверждал, что теперь нет оснований для различной трактовки перечня гражданско-правовых принципов, так как он четко установлен законом¹¹.

Вместе с тем подобная трактовка вызвала в литературе справедливые возражения. Думается, что однозначно приравнять положения ст. 1 ГК РФ и принципы гражданского права нельзя. В частности, как логично утверждает Е. Г. Комиссарова, существуют «принципы, заглавные для всей сферы отраслевого регулирования, в виде основных начал гражданского законодательства и иные гражданско-правовые принципы (субпринципы)»¹². Таким образом, автор разделяет понятия «гражданско-правовые принципы» и «основные начала гражданского законодательства». Последние закреплены в ст. 1 ГК РФ, которая приводит перечень основных начал гражданского законодательства. Принципы — более широкое понятие, включающее не только начала, перечисленные в ст. 1 ГК РФ.

Достаточно серьезные наработки были сделаны отечественными учеными в плане выявления понятия и сущности принципов гражданского права. При этом сформулированные различными авторами выводы не всегда существенно отличаются друг от друга, но зачастую позволяют с разных сторон посмотреть на проблему принципов гражданского права, что следует поприветствовать ввиду общепризнанного в науке плюрализма мнений. Например, О. А. Кузнецова, рассматривая нормы-принципы гражданского права, дает им следующее определение: «специализированные императивные предельно общие нормы, определяющие содержание всех других гражданско-правовых норм и обладающие по отношению к ним высшей юридической силой, имеющие нетипичную структуру и выполняющие специфические функции в гражданско-правовом регулировании»¹³. В. В. Кулаков предлагает квалифицировать принципы гражданского права как особую форму права, которая обладает наивысшей степенью обобщения¹⁴.

При всем обилии различных определений можно сказать, что основной смысл такого явления, как «принцип», в том, что это определенная идея, которая является общей для всех норм, регулирующих конкретный вид или род

⁷ Иоффе О. С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 24.

⁸ См.: Свердлык Г. А. Принципы советского гражданского права. Красноярск, 1985. С. 16.

⁹ Алексеев С. С. Структура советского права. Собрание сочинений. В 10 т. Том 2: Специальные вопросы правоведения. М., 2010. С. 79.

¹⁰ См., например: Яковлев В. Ф. О некоторых вопросах применения части первой Гражданского кодекса арбитражными судами. Вестник ВАС РФ, 1995. № 5. С. 88–100.

¹¹ См.: Калмыков Ю. Х. Избранное / сост. и науч. ред. П. В. Крашенинников. М., 2013. С. 45.

¹² Комиссарова Е. Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 8.

¹³ Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права. М., 2006. С. 47.

¹⁴ См.: Кулаков В. В. Основные принципы гражданского права как особая форма права. Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2013. № 4. С. 185–192.

общественных отношений (в зависимости от того, с чем мы имеем дело: принцип отрасли, подотрасли и т. п.). Подобная мысль прослеживается практически в каждой дефиниции.

Здесь важно обратить внимание на следующее. Фактически каждый автор, описывающий принципы гражданского права, начиная с Г. Ф. Шершеневича, обсуждал их практическую роль, возможность решения случаев, которые прямо законом не предусмотрены. Вряд ли кто-то с ними стал бы спорить, хотя до недавнего времени реальных практических примеров, иллюстрирующих сказанное, было не так много. Тем интереснее посмотреть на то, как принципы права, особенно принципы частного права, сыграют свою роль при регулировании экономических отношений, трансформирующихся в результате цифровизации общества. В такой ситуации уже придется искать ответы на совершенно новые вопросы, к примеру, о том, кто автор картины, написанной искусственным интеллектом¹⁵, и, соответственно, как следует регулировать договорные отношения по поводу распоряжения правами на данный объект «творчества»¹⁶. Надеемся, что настоящий труд даст ответы на некоторые из указанных фундаментальных вопросов.

Еще одно направление дискуссий о принципах гражданского права связано с тем, как возникают правовые принципы. Следует признать, что данная проблема вытекает из вопроса об источниках гражданского права и по большому счету решается в единстве с ним. По нашему мнению, современное развитие гражданского права доказывает тот факт, что его принципы могут быть не только закреплены в правовых актах, но и выработаны судебной практикой, могут вытекать из смысла, духа закона. При этом фундаментальные идеи гражданского права, прямо не закрепленные в нормативно-правовом акте, могут признаваться принципами только в том случае, если они имеют следующие признаки:

- 1) находят свое отражение в совокупности гражданско-правовых норм;
- 2) обосновываются и применяются судебной практикой по группе дел;
- 3) рассчитаны на многократное использование;
- 4) смысл и содержание принципов названной группы вытекает из положений Конституции РФ, общепризнанных принципов и норм международного права, основных начал гражданского законодательства.

Отметим, что вычленение основных начал из смысла и духа закона — это в большей мере особенность частного права. Гражданское право, как совокупность норм, неразрывно связанных с экономическим оборотом, должно активно развиваться, следовать за изменениями отношений по производству, потреблению, обмену благ. Именно поэтому в гражданском праве, в отличие, например, от уголовного, применяется аналогия права и аналогия закона. Развитие законодательства не всегда успевает (в силу как субъективных, так и объективных причин) за развитием экономических отношений, что восполняется судебной практикой. Современная цифровизация общества — это один из наиболее ярких примеров сказанного с исторической точки зрения.

В последние пять лет научный интерес к принципам гражданского права заметно поубавился. Доказательством сказанного может выступать хотя бы небольшое количество публикаций по данной теме. Существенно большего внимания заслужили отдельные частноправовые аспекты цифровизации гражданского оборота, которым в определенной степени будет посвящен и настоящий труд.

Так, после выхода в 2018 г. нашей книги, посвященной принципам гражданского права¹⁷, новых фундаментальных работ по этой теме появилось немного. Вместе с тем параллельно наблюдалось изменение и дополнение действующего гражданского законодательства в части регулирования отношений, связанных с цифровизацией общества. К сожалению, такие нововведения нередко проводились стихийно и бессистемно, что в конечном итоге приводило (и до сих пор приводит) к различным дефектам механизма правового регулирования.

В частности, в 2019 г. в ГК РФ появилась категория цифровых прав в связи с вступлением в силу ст. 141.1¹⁸. Было установлено, что цифровыми правами признаются только названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права. Однако в 2019 г. действующих законов, прямо предусматривавших цифровые права, не было. Получилось, что норма ст. 141.1 ГК РФ оказалась «мертвой». Только позже, после вступления в силу специального федерального закона (1 января 2021 г.)¹⁹, появились законодательно оформленные правила о цифровых финансовых активах и утилитарных цифровых правах. Хотелось бы обратить внимание на вполне неслучайное совпадение, когда не только у ученых снизился интерес к принципам гражданского права, но и законодатель стал принимать

¹⁵ Современные компьютерные программы могут и создавать картины, и сочинять музыку, и даже писать научные статьи. Одна из таких картин еще в 2018 г. была продана за 432,5 тыс. долл. Об этом подробнее см.: На торгах Christies продали картину, созданную искусственным интеллектом. BFM.RU : [сайт]. URL: <https://www.bfm.ru/news/398132> (дата обращения: 10.08.2022). В 2022 г. компьютерный алгоритм уже написал о себе научную работу. Об этом подробнее см.: Искусственный интеллект написал научную работу о себе за два часа и отправил ее на публикацию. Incrussia.ru : [сайт]. URL: <https://incrussia.ru/news/ai-bot-wrote-a-paper-about-itself/?ysclid=16ntq01nk6831676393> (дата обращения: 10.08.2022).

¹⁶ См.: *Chishti S., Bhatti S. A., Dato A., Indjic D.* The LegalTech Book. The Legal Technology Handbook for Investors, Entrepreneurs and FinTech Visionaries. Wiley, 2020. P. 122–127.

¹⁷ См.: *Волос А. А.* Принципы-методы гражданского права и их система. М., 2018.

¹⁸ См.: О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации : федер. закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ // Собр. законодательства РФ, 2019. № 12. Ст. 1224.

¹⁹ См.: О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ // Собр. законодательства РФ, 2020. № 31 (часть 1). Ст. 5018.

законодательство, все более и более отступая от системности в принятии своих решений. Как видим, это негативно сказалось как на науке, так и на правотворческой деятельности.

Среди немногочисленных исследований последних лет, непосредственно посвященных принципам гражданского права, выделим работы С. В. Сарбаша и А. Я. Рыженкова. Исследования названных авторов в определенном смысле разновекторные: С. В. Сарбаш углубился в проблему практической роли принципов гражданского права, а А. Я. Рыженков постарался предложить оригинальное осмысление принципов с фундаментальных научных позиций.

Так, С. В. Сарбаш осуществил попытку систематизации практики применения принципов гражданского права²⁰. В качестве наиболее ярких примеров ученый выделил практику по навязыванию услуг, самозащите, оспариванию нормативных актов, способам защиты, оспариванию ничтожной сделки, самовольной постройке, снижению неустойки, дискриминационному договору и др. Еще более важным для перспектив совершенствования судебной практики может стать выделение автором «девиантных практик использования принципов при мотивировке судебного решения», среди которых неконкретная отсылка, избыточность ссылки на принципы, ссылка не на те принципы, которые релевантны, неумение или нежелание подробно отражать в тексте судебного акта рассуждения «от принципов», игнорирование судами ссылки сторон на принципы права, необоснованное ограничение принципов²¹.

Подчеркивая важность подобных выводов, следует сказать, что большая часть проблем при использовании принципов гражданского права вызвана неумением грамотно их применять, толковать, выяснять суть. Для конкретной отсылки или ссылки на «правильный принцип» суду вряд ли достаточно будет буквального толкования законодательства: это более сложная задача, требующая погружения в историю, доктрину, судебную практику по различным делам. Вместе с тем по ряду аспектов можно и поспорить с мнением С. В. Сарбаша. Так, сложно согласиться с тем, что «избыточность ссылки на принципы» есть девиантная практика. Усиление аргументации по делу — важная часть решения суда, которая показывает, насколько отдельные примененные по делу нормы права соответствует всей системе права, основанной на принципах. Кроме того, противоречивость права приводит к тому, что часто для правильного разрешения дела одного (специального) аргумента недостаточно. Следует использовать и принципы.

А. Я. Рыженков, рассматривая фундаментальные вопросы принципов и метода частноправового регулирования, утверждает, что «предмет гражданского права не первичен, а вторичен по отношению к правовым принципам и нормам»²². Высказанная идея коррелирует с нашим мнением о том, что принципы могут выступать важнейшим критерием разграничения отраслей права²³.

Еще одна интересная мысль, высказанная А. Я. Рыженковым, заключается в том, что гражданско-правовое регулирование переходит от метода диспозитивности к новому методу, который можно условно именовать континуально-комбинаторным²⁴. Далее автором раскрываются черты данного нового метода. В самом общем виде его характеристика может быть выражена следующим: «норма не запрещает, не требует, не разрешает, а описывает»²⁵.

Показательно, что в качестве типичного примера приводится норма ст. 141.1 ГК РФ о цифровых правах, о которой уже было сказано выше. Вместе с тем следует указать на неудачность самой формулировки определения цифровых прав в п. 1 ст. 141.1 ГК РФ. Думается, что некорректность возникла из-за того, что законодатель попытался смешать два несовместимых подхода. С одной стороны, для цифровых прав действует общее правило, согласно которому цифровые права — это имущество. Тогда становится понятным, что к ним применяются нормы гражданского законодательства о сделках, наследовании и т. п. Отсюда можно сделать вывод, что перечень цифровых прав (как и всего имущества) не исчерпывающий и может дополняться в процессе оборота. Однако далее законодатель отмечает, что цифровые права должны быть названы прямо в законе и отвечать правилам информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. Получается, что для цифровых прав будет отдельное регулирование и, самое главное, они будут названы в законе. Последнее вообще не соответствует смыслу цифровых прав, которые постоянно возникают и совершенствуются.

Можно сказать, что мнение А. Я. Рыженкова по поводу нового метода регулирования оригинально и имеет определенное теоретическое обоснование. Однако пример с положениями ст. 141.1 ГК РФ видится не в полной мере корректным ввиду того, что сама норма представляется неудачным решением законодателя. Тем самым предложение А. Я. Рыженкова должно быть подкреплено существенно большим количеством примеров и, скорее всего, более длительной практикой. Кроме того, использование законодателем в ряде случаев метода «норма не запрещает, не требует, не разрешает, а описывает» вполне может являться не созданием нового метода регулирования, а, например, отдельной ошибкой законодателя или даже наличием системного дефекта в законодательстве, что не следует рассматривать в качестве создания нового метода регулирования, а должно выступать поводом для совер-

²⁰ См.: Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.]; отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. С. 109 и след.

²¹ См. там же. С. 116 и след.

²² Рыженков А. Я. О соотношении методов и принципов правового регулирования (на примере гражданского и предпринимательского права) // Современное право, 2022. № 2. С. 14.

²³ Эта проблема будет подробно раскрыта в иных частях настоящего исследования.

²⁴ См.: Рыженков А. Я. Эволюция метода гражданско-правового регулирования в России // Современное право, 2022. № 1. С. 7–14.

²⁵ Там же. С. 10.

шенствования регулирования. Следует при этом допустить, что высказанные нами в последних предложениях предположения являются лишь вероятностными и высказанными гипотезами, которые могут быть опровергнуты на практике. Стоит лишь только сказать, что в настоящий момент рано говорить о новом методе правового регулирования.

Среди недавних работ других авторов также выделим труды А. В. Коновалова и В. Ф. Попондопуло, которые рассматривали принципы гражданского права в основном с теоретических позиций и предложили ряд оригинальных идей. Так, А. В. Коновалов предлагает рассматривать принципы «не только с позиции текущих политических, экономических и социальных задач... но и на основе психосоматического, психофизического склада субъекта с учетом присущих ему ценностей»²⁶. Данная мысль не в полной мере согласуется с идеей объективности существования принципов, ведь склад субъекта, особенно его психосоматические и психотические характеристики, относятся к субъективным категориям. Правда, автор полагает, что «психосоматический, психофизический склад субъекта с учетом присущих ему ценностей» относится к объективным аспектам теории принципов права, что требует дополнительной аргументации и на данный момент представляется спорным.

В. Ф. Попондопуло предлагает дифференциацию предметов, методов и механизма регулирования общественных отношений на правовые и нормативные, что предполагает «аналогичную дифференциацию принципов регулирования общественных отношений на правовые (частные) и нормативные (публичные)»²⁷. Однако автор уточняет, что «содержание этих принципов может совпадать»²⁸. Подобная классификация может иметь право на существование в качестве теоретической в совокупности с вопросом об источниках становления принципов регулирования общественных отношений.

Проследив генезис учения о принципах гражданского права, можно сделать следующие выводы.

Сущность принципов гражданского права чаще всего определяется через понятие и отличительные признаки. При этом о том, каким должно быть такое понятие, единства среди исследователей не наблюдается. При этом сформулированные различными авторами дефиниции не всегда существенно отличаются друг от друга, но зачастую позволяют с разных сторон посмотреть на проблему принципов гражданского права.

По нашему мнению, определение, является ли то или иное гражданско-правовое явление принципом, должно проводиться не на основе его указания в качестве основного начала гражданского законодательства и не путем соответствия той или иной формальной дефиниции. Принцип должен являться основополагающим началом по своей сущности. Это означает, что любой принцип находит свое отражение в совокупности норм; обосновывается и применяется судебной практикой по группе дел; рассчитан на многократное использование; его смысл и содержание вытекают из положений Конституции Российской Федерации, общепризнанных принципов и норм международного права.

Теоретические выводы по поводу принципов гражданского права у различных авторов нередко пересекаются. Однако цифровизация общества, изменив подходы к различным традиционным институтам, бросила новые вызовы и принципам гражданского права. В такой ситуации необходимо искать ответы на совершенно новые вопросы. Параллельно с теоретическими дискуссиями сегодня наблюдаются изменения и дополнения действующего гражданского законодательства в части регулирования отношений, связанных с цифровизацией общества. Такие нововведения нередко проводятся без учета принципов гражданского права, стихийно и бессистемно, что в конечном итоге приводит к различным дефектам механизма правового регулирования.

Литература

1. *Алексеев С. С.* Структура советского права. Собрание сочинений. В 10 т. Том 2: Специальные вопросы правоведения. М.: Статут, 2010. 471 с.
2. *Васьковский Е. В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. Одесса: Экон. тип., 1901. 376 с.
3. *Волос А. А.* Принципы-методы гражданского права и их система. М.: Юстицинформ, 2018. 258 с.
4. *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. М.: Юридическая литература, 1967. 494 с.
5. *Калмыков Ю. Х.* Избранное / сост. и науч. ред. П. В. Крашенинников. М.: Статут, 2013. 197 с.
6. *Комиссарова Е. Г.* Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 46 с.
7. *Коновалов А. В.* Принципы гражданского права: методологические и практические аспекты исследования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. 73 с.
8. *Кузнецова О. А.* Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. 269 с.
9. *Кулаков В. В.* Основные принципы гражданского права как особая форма права // Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2013. № 4. С. 185–192.
10. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2003. 829 с.

²⁶ *Коновалов А. В.* Принципы гражданского права: методологические и практические аспекты исследования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. С. 16.

²⁷ *Попондопуло В. Ф.* Человеческая деятельность: правовые формы осуществления и публичная организация. М: Проспект, 2021. С. 92.

²⁸ Там же.

11. *Новицкая Т. Е.* Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. М.: Зерцало-М, 2002. 223 с.
12. Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.]; отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. 1469 с.
13. *Попондопуло В. Ф.* Человеческая деятельность: правовые формы осуществления и публичная организация. М.: Проспект, 2021. 736 с.
14. *Рыженков А. Я.* О соотношении методов и принципов правового регулирования (на примере гражданского и предпринимательского права). Современное право, 2022. № 2. С. 5–17.
15. *Рыженков А. Я.* Эволюция метода гражданско-правового регулирования в России. Современное право, 2022. № 1. С. 7–14.
16. *Свердлык Г. А.* Принципы советского гражданского права. Красноярск: Издательство Красноярского университета, 1985. 200 с.
17. *Стучка П. И.* Гражданское право и практика его применения. М., 1929.
18. *Шершеневич Г. Ф.* Задачи и методы гражданского правоведения. Казань: Типолиграфия Императорского университета, 1898. 46 с.
19. *Яковлев В. Ф.* О некоторых вопросах применения части первой Гражданского кодекса арбитражными судами. Вестник ВАС РФ, 1995. № 5. С. 88–100.
20. *Chishti S., Bhatti S. A., Datoo A., Indjic D.* The LegalTech Book. The Legal Technology Handbook for Investors, Entrepreneurs and Fintech Visionaries. Wiley, 2020. 266 p.

References

1. *Alekseev, S. S.* The Structure of Soviet Law. Collected works. In 10 volumes. Vol. 2: Special issues of jurisprudence [Struktura sovetskogo prava. Sbornie sochinenii. V 10 t. Tom 2: Spetsial'nye voprosy pravovedeniya]. Moscow: Statut, 2010. (In Rus.)
2. *Vaskovsky, E. V.* The Doctrine of The Interpretation and Application of Civil Laws [Tsivilisticheskaya metodologiya. Uchenie o tolkovanii i primenении grazhdanskikh zakonov]. Odessa: Economic Publishing House [Ekon. tip.], 1901. (In Rus.)
3. *Volos, A. A.* Principles-Methods of Civil Law and Their System [Printsipy-metody grazhdanskogo prava i ikh sistema]. Moscow: Yustitsinform; 2018. (In Rus.)
4. *Ioffe, O. S.* Sovet Civil Law [Sovetskoe grazhdanskoe pravo]. Moscow: Juridical Literature [Juridicheskaja literature], 1967. (In Rus.)
5. *Kalmykov, Ju. H.* Selected Works [Izbrannoe]. Ed. by P. V. Krashennikov. Moscow: Statut, 2013. (In Rus.)
6. *Komissarova, E. G.* Principles in Law and the Basis of Civil Law [Principy v prave i osnovnye nachala grazhdanskogo zakonodatel'stva]. Doctoral Thesis. Ekaterinburg, 2002. (In Rus.)
7. *Kononov, A. V.* Principles of Civil Law: Methodical and Practice Issues [Principy grazhdanskogo prava: metodologicheskie i prakticheskie aspekty issledovanija]. Doctoral Thesis. Moscow, 2019. 73 p. (In Rus.)
8. *Kuznecova, O. A.* Norms-Principes in Russian Civil Law [Normy-principy rossijskogo grazhdanskogo prava]. Moscow: Statut, 2006. (In Rus.)
9. *Kulakov, V. V.* The Main Principles of Civil Law as the Specific Form of Law [Osnovnye principy grazhdanskogo prava kak osobaja forma prava]. Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie nauki, 2013. № 4. P. 185–192. (In Rus.)
10. *Mejer, D. I.* Russian Civil Law [Russkoe grazhdanskoe pravo]. Moscow: Statut, 2003. (In Rus.)
11. *Novickaja, T. E.* The Civil Code of RSFSR, 1922 [Grazhdanskij kodeks RSFSR 1922 goda]. M.: Zercalo-M, 2002. (In Rus.)
12. *Asoskov, A. V., Baybak, V. V., Bevzenko, R. S. [et al.].* Basic Provisions of Civil Law: Annotated Commentary to Articles 1–16.1 of the Civil Code of the Russian Federation [Osnovnye polozheniya grazhdanskogo prava: postateynny kommentarij k statyam 1–16.1 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoy Federatsii]. Under ed. Karaпетov, A. G. Moscow: M-Logos; 2020. (In Rus.)
13. *Popondopulo, V. F.* Human Activity: Legal Forms of Implementation and Public Organization [Chelovecheskaja dejatel'nost': pravovye formy osushhestvlenija i publichnaja organizacija]. Moscow: Prospekt, 2021. 736 p. (In Rus.)
14. *Ryzenkov, A. Ja.* On the Correlation of Methods and Principles of Legal Regulation (On the Example of Civil and Business Law) [O sootnoshenii metodov i principov pravovogo regulirovanija (na primere grazhdanskogo i predprinimatel'skogo prava)]. Sovremennoe pravo, 2022. № 2. P. 5–17. (In Rus.)
15. *Ryzenkov, A. Ja.* Evolution of the Method of Civil Law Regulation in Russia [Evolucija metoda grazhdansko-pravovogo regulirovanija v Rossii]. Sovremennoe pravo, 2022. № 1. P. 7–14. (In Rus.)
16. *Sverdlyk, G. A.* The Principles of Sovet Civil Law [Principy sovetskogo grazhdanskogo prava]. Krasnojarsk: Izdatel'stvo Krasnojarskogo universiteta, 1985. (In Rus.)
17. *Stuchka, P. I.* Civil Law and Practice of its Realization [Grazhdanskoe pravo i praktika ego primeneniya]. Moscow, 1929. (In Rus.)
18. *Shershenovich, G. F.* The Purposes and the Methods of Civilistic [Zadachi i metody grazhdanskogo pravovedeniya]. Kazan': Tipolitografija Imeratorskogo universiteta, 1898. (In Rus.)
19. *Jakovlev, V. F.* About the Several Issues of Using the Part One of the Civil Code in Arbitration Courts [O nekotoryh voprosah primeneniya chasti pervoj Grazhdanskogo kodeksa arbitrazhnymi sudami]. Vestnik VAS RF. 1995. № 5. P. 88–100. (In Rus.)
20. *Chishti, S., Bhatti, S. A., Datoo, A., Indjic, D.* The LegalTech Book. The Legal Technology Handbook for Investors, Entrepreneurs and Fintech Visionaries. Wiley, 2020. 266 p.

Теоретические воззрения на правовую природу и юридическую конструкцию договора морской перевозки грузов в научных трудах начала XX в.

Хабидулаев Али Хасбулаевич, Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Института прокуратуры Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация)
доцент кафедры конституционного права, кандидат юридических наук; e-mail: khabibulaev_ali@mail.ru.

Аннотация

Вопросы определения юридической конструкции правовых институтов всегда остро стояли в доктрине. В статье рассматриваются теоретические концепции договора морской перевозки груза начала XX в. Отмечается, что все исследуемые позиции ученых обладают определенной ценностью и значимостью. По мнению автора, несмотря на то, что основные положения рассматриваемого договора нашли отражение именно в гражданском законодательстве того периода, он представлял самостоятельный, уникальный, имеющий комплексный характер тип договора рода *sui generis*. В работе показана важность теоретического изучения договора морской перевозки груза в историческом разрезе и его влияние на эволюцию отечественного законодательства.

Ключевые слова: грузохозяин; договор морской перевозки груза; договор подряда; коносамент; судохозяин; фрахтовый договор; цертепартия.

Theoretical Views on the Legal Nature and Legal Structure of the Contract for the Carriage of Goods by Sea in Scientific Works of the Early Twentieth Century

Ali Kh. Khabibulaev, St. Petersburg Law Institute (Branch) of Prosecutor's Institute of the Russian Federation (Saint Petersburg, Russian Federation)
Associate Professor of the Department of Constitutional Law, PhD in Jurisprudence; e-mail: khabibulaev_ali@mail.ru.

Abstract

The issues of determining the legal structure of legal institutions have always been acute in the doctrine. The article deals with the theoretical concepts of the contract for the carriage of goods by sea at the beginning of the 20th century. It is noted that all the studied positions of scientists have a certain value and significance. According to the author, despite the fact that the main provisions of the contract in question were reflected precisely in the civil legislation of that period, it represented an independent, unique, complex type of *sui generis* contract. The paper shows the importance of theoretical study of the contract for the carriage of goods by sea in a historical context and its influence on the evolution of domestic legislation.

Keywords: cargo owner; contract for the carriage of goods by sea; work contract; bill of lading; ship owner; freight contract; *certepartiya*.

Проблема определения природы конкретного вида и типа договора на сегодняшний день в юридической науке является достаточно актуальной. Масштабно разрабатывается понятие административного договора, в том числе в гражданско-правовой сфере; представлены позиции о наличии значительного числа договоров, не имеющих четко выраженной частноправовой природы и содержащих не присущие гражданско-правовым конструкциям публично-правовые элементы.

Исходя из исторического анализа развития правового регулирования морской перевозки грузов в России, в различные периоды можно наблюдать преобладание либо административной составляющей, либо фокусирование на применении норм обычного и иностранного права. Нельзя также отрицать того, что институт морской перевозки груза всегда являл собой комплексный пограничный межотраслевой институт, регулируемый обычаями, гражданским, административным, морским, международным публичным и международным частным правом, при этом обладал всеми свойствами предпринимательского (хозяйственного договора). И несмотря на мнение ученых о том,

что предпринимательский договор может быть исключительно гражданско-правовым, исторический опыт становления доктрины договора морской перевозки груза не так однозначен¹.

В XIX в. окончательно сложилось понимание договора, заключаемого между частными лицами, с целью удовлетворения интересов и потребностей и основанного на автономии воли сторон. Однако, как верно отмечает Т. К. Примак, социально-политические проблемы конца XIX в. способствовали ограничению рынка и его контроля со стороны государства. Договор оставался основным регулятором частноправовых отношений, но внутри договорного законодательства появились обособленные образования с большим количеством законодательных правил: транспортных, страховых, валютных и иных². Ситуация выглядела следующим образом: будучи участником определенных отношений, субъект частного права, несмотря на свободу волеизъявления, был вынужден подчиняться целой системе публично-правовых норм.

К основным изменениям, коснувшимся существа договора, относят: установление императивного регулирования договорных отношений; изменение соотношения источников гражданского права в сторону преобладания административных актов; ограничение свободы договора, исходящее и от государства, и от специфики самого торгового оборота; нарушение принципа равенства сторон; преобладающее значение типовых форм (стандартные договоры) — формулярное право, широко использующееся в международной коммерческой практике³.

Одной из главных проблем договора морской перевозки грузарассматриваемого нами периода является отсутствие единства во взглядах при определении его природы и сущности.

Множество работ, посвященных непосредственно торговому мореплаванию и договору морской перевозки груза, в том числе исследований, раскрывающих эволюцию данного института, являются исключительно экономическими⁴, где правовому регулированию отводилось второстепенное значение, поскольку на протяжении значительного периода времени основным регулятором данных отношений являлись обычаи, причем не только торговые, но и административные (обычаи порта). Согласно одним воззрениям морская перевозка грузов — это договор подряда, согласно другим — договор оказания услуг. Существует также мнение о пограничном характере договора перевозки, сочетающем различные черты договора подряда и договора оказания услуг, на фоне существования отдельного договора аренды. Есть мнение о том, что в этот договор входят элементы договора хранения. Морскую перевозку грузов выделяют даже в отдельную группу подрядоподобных договоров. Кроме того, значительная часть договора вовсе не подлежит обсуждению, поскольку действуют административные нормы, которые императивным образом устанавливают определенный порядок действия сторон. Таким образом, на протяжении исторического периода развития договор морской перевозки являлся договором *sui generis* (уникальной конструкцией).

Известный ученый Г. Ф. Шершеневич, пытаясь выяснить сущность договора морской перевозки груза, обратился к истории вопроса. Он построил определенную историческую модель юридического оформления морских перевозок, основанную на выделении трех фаз морской перевозки груза в зависимости от техники мореплавания. Первая фаза пронизана духом товарищества (братства) хозяина судна и команды; груз приобретался совместно, доставлялся и распродавался. За ней следовала фаза отделения хозяев груза от хозяев судна. Имело место товарищество со стороны грузоотправителей. На данном этапе просматривается вариативность отношений, возникает договор тайм-чартера, включается сопровождение груза. Как отмечает автор, «... в этом фазисе морская перевозка напоминает по юридической конструкции договор имущественного найма»⁵. Меняется субъектный состав в последней стадии, что влечет за собой вверение груза капитану как представителю хозяина судна; у него возникает ответственность за погрузку и сохранность груза. «В морской перевозке обнаруживается двойственность природы договора перевозки... все молчаливо признают два вида договора морской перевозки»⁶. Таким образом, с появлением нового статуса капитана судна второй вид договора подводят под договор подряда. Фрахтование рассматривается как имущественный найм, договор считается выполненным с момента передачи судна. Г. Ф. Шершеневич отстаивал позицию, что личные услуги хозяина судна не подрывают в отношении характера договора имущественного найма. В научной литературе рассматриваемого периода высказывались идеи об объединении обеих форм в единый универсальный фрахтовый договор⁷. Г. Ф. Шершеневич категорически был не согласен с таким предложением, несмотря на неопределенность типа договора, отмечал самостоятельность каждого из них. Он не воспринял французскую традицию признавать оба вида договора наймом, причем аренду судна он именовал наймом, а перевозку как подряд обозначил фрахтовым договором.

¹ Мединцева Е. В., Чубарова А. С. Предпринимательские договоры в современном российском законодательстве и принцип свободы заключения предпринимательских договоров. Евразийский юридический журнал, 2022. № 3 (166). С. 195.

² Примак Т. К. Основные методологические подходы к исследованию договора. Методологические проблемы цивилистических исследований, 2019. № 1. С. 337.

³ Примак Т. К. Указ. соч. С. 340.

⁴ См.: Филиппов Ю. Д. Очерк условий развития отечественного торгового мореплавания. Пг., 1916; Мигулин П. П. Внешняя торговля России и ее торговый флот. СПб., 1910 и др.

⁵ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. III. Вексельное право. Морское право (издание 4-е). СПб., 1909. С. 284 [Электронный ресурс]. URL: <http://elib.shpl.ru/ru/nodes/59396> (дата обращения: 21.10.2022).

⁶ Там же. С. 285.

⁷ Маркалова Н. Г. Проблемы, связанные с понятием договора морской перевозки груза // Вестник гражданского права, 2020. Т. 20. № 6. С. 22.

На наш взгляд, позиция Г. Ф. Шершеневича являлась прогрессивной для рассматриваемого периода времени, поскольку в основу ее легло выделение двух субинститутов института морской перевозки грузов, но требовала уточнения, в том числе на понятийно-категориальном уровне. Вследствие чего позже автор представил нормативную конструкцию морской перевозки груза, которая несущественно отличалась от указанной выше теоретической модели, но приобрела законченный вид. В качестве основных существенных признаков договора морской перевозки грузов признавалась цель договора, субъектный состав, форма, вознаграждение, содержание обязательства, ответственность, содержание и оборотоспособность актов.

Представляет научный интерес позиция П. И. Числова. Договор найма под груз он именовал цертепартией, а фрахтовый договор рассматривал как «личную деятельность перевозчика (судохозяина), принимающего чужие грузы»⁸ и являющегося видом транспортирования. В основу различия данных договоров ученый заложил следующие элементы: акт совершения, содержание, возможности грузоотправителя распоряжаться грузом в пути. Фрахтовый договор представлял собой договор оказания услуг, которые неразрывно были связаны с личностью капитана или судохозяина. Позиция автора не была поддержана в научном сообществе, несмотря на то, что понимание договора перевозки как услуги было представлено в работах и других авторов⁹.

А. Ф. Федоров, ученый в области морского права, рассматривал договор морской перевозки как «двусторонний договор, имеющий предметом транспортирование морем за установленное вознаграждение груза или людей на место назначения»¹⁰. При этом автор делал оговорку о том, что не только воля двух сторон лежит в основе договора — его содержание зависит от уставов мореходных предприятий или специального законодательства, содержащих значительное число императивных норм. А. Ф. Федоров писал: «Договор морской перевозки заключается с одной стороны — грузоотправителем, именуемым в этом смысле «фрахтователем», будь он грузоотправителем или нет — безразлично, а с другой — судохозяином или его заместителем — капитаном (ст. 372), в данном смысле называемым «фрахтовщиком»»¹¹. Ученый обращал внимание, что если рассматриваемый договор внешне может формулироваться как договор найма судна, но содержание его всегда составляет перемещение груза. Автор пишет: «Услуги судна и его экипажа имеют значение лишь постольку, поскольку они помогают возвышению ценности товара при помощи его передвижения на место назначения, а не сами по себе; поэтому и перевозочная плата в морском праве приурочивается лишь к результату деятельности судна по перевозке, а не к самому процессу транспортирования»¹². Однако Разъяснения Сената от 1881 г. позволяли при отсутствии дополнительной оговорки фрахтовщику без согласия фрахтователя передавать перевозку другому лицу, при этом фрахтовщик оставался лично ответственным перед фрахтователем¹³. Интересна позиция автора относительно коносамента, которому он придавал двойственную функцию: доказательство передачи товара для перевозки и сдачу судна для той же перевозки; одностороннее обязательство, предоставляющее владельцу этого документа право на получение, в месте назначения, помеченного в коносаменте груза¹⁴. Однако, согласно разъяснениям Сената, фрахтовщик отвечал за груз лишь при принятии его по установленному в договоре порядку, поэтому коносамент не мог быть единственным юридическим документом, свидетельствующим о заключении такого договора. Практика использования коносамента в России в рассматриваемый исторический период показывает его широкое применение. Однако на уровне законодательства он не имел того значения, которое ему придавали в зарубежных странах; действующее законодательство имело известные пробелы, а обычаи в разных портах и районах действия достаточно сильно отличались.

П. П. Цитович разработал модель перевозки груза в рамках торгового права, в которой не различал содержание договора в зависимости от способа транспортирования груза (сухопутный, речной, морской)¹⁵.

Проводя исследование морской перевозки грузов, ученый выделял два вида зафрахтовки морских судов: по договору цертепартии, по договору доставки. Согласно правилам первый вид договора должен иметь форму одноименного документа. Но на практике это происходило крайне редко, поскольку стороны чаще заключали договор путем переписки, чему способствовали разъяснения Сената от 1893 г., позволяющие оформлять уступку фрахта письмом¹⁶. Таким образом, особенностью морской перевозки по отношению к другим видам транспорта, по мнению ученого, было составление специфического документа-договора. Сквозной коносамент использовался в случае непрерывного сообщения. Оба рассматриваемых договора (цертепартия и доставка) предусматривали составле-

⁸ Числов П. И. Пособие к лекциям по гражданскому праву, торговому праву и торговому судопроизводству. СПб., 1900. С. 186–187 [Электронный ресурс]. URL: <https://dspace.spbu.ru/handle/11701/18050> (дата обращения: 21.10.2022).

⁹ Числов П. И. Указ. соч. С. 188.

¹⁰ Федоров А. Ф. Морское право. Одесса, 1913. С. 120 [Электронный ресурс]. URL: <https://dspace.spbu.ru/handle/11701/36548> (дата обращения: 21.10.2022).

¹¹ Там же. С. 125.

¹² Там же. С. 126.

¹³ Добровольский А. А., Цыпкин П. С. Устав торговый (том XI часть 2 Свода Законов, изд. 1903 г. по свободному продолжению 1912 г.). Изд. 4-е, исп. и доп. СПб., 1914. С. 413 [Электронный ресурс]. URL: <https://dspace.spbu.ru/handle/11701/18108?mode=full> (дата обращения: 21.10.2022).

¹⁴ Федоров А. Ф. Указ. соч. С. 128.

¹⁵ Цитович П. П. Очерки по теории торгового права. Т. 2. СПб., 1902. С. 222 [Электронный ресурс]. URL: <https://dspace.spbu.ru/handle/11701/18884?mode=full> (дата обращения: 21.10.2022).

¹⁶ Добровольский А. А., Цыпкин П. С. Указ. соч. С. 416.

ние двух документов: манифеста — грузового списка и коносамента. Ученый использовал коносамент в морской перевозке в узком смысле — ему придавалось значение накладной в сухопутной перевозке¹⁷, что соответствовало Разъяснениям Сената от 1897 г. о значении коносамента¹⁸. Связь между коносаментом и грузом определялась следующим образом: коносамент представляет собой этот груз и является потому товарораспорядительной бумагой. Исходя из вышеизложенного, в своих исследованиях автор отмечал только существенные особенности морской перевозки груза, а в целом приравнивал ее к перевозке другими видами транспорта.

Достаточно логичной представляется позиция Е. В. Васьковского и О. Я. Пергамента, которые изучали исследуемый договор в рамках морского торгового права. В предмете договора перевозки помимо цертепартии (найма под груз всего либо части судна) они выделяли личную деятельность перевозчика, состоящую в перевозке груза средствами, принадлежащими перевозчику, то есть так называемый фрахтовый договор¹⁹. В первом договоре имела место обязанность предоставить в пользование судно (полностью или часть), во втором — передать определенному лицу принятый к перевозке груз.

Е. А. Нефедьев утверждал, что договор перевозки является самостоятельным видом договора. Автор писал: «Хозяин корабля обязуется за известное вознаграждение доставить по назначению груз своего контрагента на своем корабле и в условленный срок»²⁰, называя при этом данный вид перевозки фрахтовым договором. Не отрицал существование и договора о найме корабля или его части под груз (цертепартия). Между тем ученый выявлял различия как в заключении, так и в исполнении договоров. Так, цертепартию часто заключали по переписке, а отношения из договора морской перевозки, по мнению Е. А. Нефедьева, аналогичны договору перевозки сухим путем. При перевозке ряд требований цертепартии невозможен, главный результат — своевременная доставка, как и кем — не имеет значения.

Однако анализ юридических конструкций, представленных как в правовой доктрине XIX в., так и в юридической литературе советского периода, дает четкое представление о феномене не только самого типа правоотношений перевозки, но и каждого его вида в отдельности. Стоит отметить, что позиция каждого ученого обладает определенной ценностью и значимостью, поскольку подмечаются уникальные черты отношений по перевозке, позволяющие в совокупности прийти к выводу, что договор перевозки, несмотря на то, что он поименован в гражданском законодательстве, остается договором с неопределенной правовой природой, занимая пограничное положение с целым рядом гражданских правоотношений, это абсолютно самостоятельный, уникальный тип договора, природа которого имеет сложный, комплексный характер, в связи с чем можно утверждать, что на сегодняшний день это по-прежнему договор рода *sui generis*. В данном вопросе стоит поддержать мнение С. А. Котляревского, который, говоря о сложных правовых институтах, рекомендовал не торопиться с их законодательным закреплением, поскольку они потеряют свою гибкость и текучесть, необходимо «терпеливо ожидать, пока эти правообразования не кристаллизуются, пока за ними не создастся цепи прецедентов, помогающих уловить их подлинный смысл, — и лишь тогда приложить к ним искусство юридической конструкции»²¹.

Исследуемые нами научные конструкции, которые были представлены в юридической литературе начала XX в., полностью отразили положения действующего законодательства (ст. 16, 17, т. X, ч. 1 Свода Законов Гражданских; ст. 1738, т. X, кн. 4 Свода Законов Российской империи). Однако на теоретические воззрения оказывали большое влияние известные морские и коммерческие обычаи, судебная практика, разъяснения Сената, международные соглашения и конвенции, а также зарубежное законодательство.

Таким образом, теоретические воззрения на правовую природу и юридическую конструкцию договора морской перевозки грузов в научных трудах начала XX в. сводились к следующим моментам. Существенными признаками договора морской перевозки выделяли предмет договора, субъектный состав, права и обязанности, ответственность, оплату. Ряд авторов обращал особое внимание на документальное сопровождение морской перевозки; исследовалось соотношение цертепартии и коносамента; договора морской перевозки разделялись на цертепартию (имущественный найм) и перевозку под названием фрахтовый договор. И если в XIX в. морская перевозка воспринималась как договор подряда, то к началу XX в. в правовой доктрине постепенно складывается понимание договора перевозки как договора оказания услуг, которое перешло в советское законодательство и юридическую науку.

Литература

1. *Добровольский А. А., Цыпкин П. С.* Устав торговый (том XI часть 2 Свода Законов, изд. 1903 г. по свободному продолжению 1912 г.). Изд. 4-е, исп. и доп. СПб., 1914. 700 с. [Электронный ресурс]. URL: <https://dspace.spbu.ru/handle/11701/18108?mode=full> (дата обращения: 21.10.2022).

¹⁷ *Цитович П. П.* Указ. соч. С. 224.

¹⁸ *Добровольский А. А., Цыпкин П. С.* Указ. соч. С. 432.

¹⁹ Учебник морского торгового законодательства / сост. Е. В. Васьковский, О. Я. Пергамент. СПб., 1906. С. 64 [Электронный ресурс]. URL: <https://dspace.spbu.ru/handle/11701/17982> (дата обращения: 21.10.2022).

²⁰ *Нефедьев Е. А.* Вексельное право. Банковские сделки. Морское право [Электронный ресурс]. М., 1907. С. 63. URL: <https://dspace.spbu.ru/handle/11701/16367> (дата обращения: 21.10.2022).

²¹ *Котляревский С. А.* Юридические предпосылки русских основных законов [Электронный ресурс]. М., 1912. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант». URL: <https://base.garant.ru/3984029/> (дата обращения: 21.10.2022).

2. *Котляревский С. А.* Юридические предпосылки русских основных законов. М., 1912 [Электронный ресурс]. Доступ из информ.-правов. системы «Гарант». URL: <https://base.garant.ru/3984029/> (дата обращения: 21.10.2022).
3. *Маркалова Н. Г.* Проблемы, связанные с понятием договора морской перевозки груза. Вестник гражданского права, 2020. Т. 20. № 6. С. 18–29.
4. *Меденцева Е. В., Чубарова А. С.* Предпринимательские договоры в современном российском законодательстве и принцип свободы заключения предпринимательских договоров. Евразийский юридический журнал, 2022. № 3 (166). С. 194–195.
5. *Нефедьев Е. А.* Вексельное право. Банковские сделки. Морское право. М., 1907. 70 с. [Электронный ресурс]. URL: <https://dspace.spbu.ru/handle/11701/16367> (дата обращения: 21.10.2022).
6. *Примак Т. К.* Основные методологические подходы к исследованию договора. Методологические проблемы цивилистических исследований, 2019. № 1. С. 337–350.
7. Учебник морского торгового законовещения / сост. Е. В. Васьюковский, О.Я. Пергамент. СПб., 1906. 258 с. [Электронный ресурс]. URL: <https://dspace.spbu.ru/handle/11701/17982> (дата обращения: 21.10.2022).
8. *Федоров А. Ф.* Морское право. Одесса, 1913. 353 с. [Электронный ресурс]. URL: <https://dspace.spbu.ru/handle/11701/36548> (дата обращения: 21.10.2022).
9. *Цитович П. П.* Очерки по теории торгового права. Т. 2. СПб., 1902. 381 с. [Электронный ресурс]. URL: <https://dspace.spbu.ru/handle/11701/18884?mode=full> (дата обращения: 21.10.2022).
10. *Числов П. И.* Пособие к лекциям по гражданскому праву, торговому праву и торговому судопроизводству. СПб., 1900. 214 с. [Электронный ресурс]. URL: <https://dspace.spbu.ru/handle/11701/18050> (дата обращения: 21.10.2022).
11. *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. Т. III. Вексельное право. Морское право (издание 4-е). СПб., 1909. 412 с. [Электронный ресурс]. URL: <http://elib.shpl.ru/ru/nodes/59396> (дата обращения: 21.10.2022).

References

1. Dobrovol'skij, A. A., Tsyppkin, P. S. Trade Charter (Volume XI, Part 2 of the Code of Laws, ed. 1903, freely continued in 1912) [Ustav torgovjij (tom XI chast' 2 Svoda Zakonov, izd. 1903 g. po svobodnomu prodolzheniju 1912 g.)]. Ed. 4th, isp. and additional SPb., 1914. 700 p. [Electronic resource]. URL: <https://dspace.spbu.ru/handle/11701/18108?mode=full> (accessed date: 21.10.2022).
2. Kotlyarevskij, S. A. Legal Premises of Russian Fundamental Laws [Juridicheskie predposylki russkih osnovnyh zakonov]. M., 1912 [Electronic resource]. URL: <https://base.garant.ru/3984029/> (accessed date: 21.10.2022).
3. Markalova, N. G. Problems Related to the Concept of a Contract for the Carriage of Goods by Sea [Problemy, svjazannye s ponjatiem dogovora morskoy perevozki gruzaj]. Bulletin of Civil Law [Vestnik grazhdanskogo prava], 2020. Vol. 20. No. 6. P. 18–29. (In Rus.)
4. Medentseva, E. V., Chubarova, A. S. Entrepreneurial Agreements in Modern Russian Legislation and the Principle of Freedom to Conclude Entrepreneurial Agreements [Predprinimatel'skie dogovory v sovremennom rossijskom zakonodatel'stve i princip svobody zaključenija predprinimatel'skih dogovorov]. Eurasian Law Journal [Evrazijskij juridicheskij zhurnal]. 2022. No. 3 (166). P. 194–195. (In Rus.)
5. Nefed'ev, E. A. Bill of Exchange Law. Banking Transactions. Maritime Law [Veksel'noe pravo. Bankovskie sdelki. Morskoe pravo]. M., 1907. 70 p. [Electronic resource]. URL: <https://dspace.spbu.ru/handle/11701/16367> (accessed date: 21.10.2022). (In Rus.)
6. Primak, T. K. The Main Methodological Approaches to the Study of the Contract [Osnovnye metodologicheskie podhody k issledovaniju dogovora]. Methodological problems of civil studies [Metodologicheskie problem civilisticheskikh issledovanij]. 2019. No. 1. P. 337–350. (In Rus.)
7. Maritime Commercial Law Textbook [Uchebnik morskogo torgovogo zakonovedeniya] / compiled by E. V. Vas'kovskij, O. Ya. Pergament. SPb., 1906. 258 p. [Electronic resource]. URL: <https://dspace.spbu.ru/handle/11701/17982> (accessed date: 21.10.2022). (In Rus.)
8. Fedorov, A. F. Maritime Law [Morskoepravo]. Odessa, 1913. 353 p. [Electronic resource]. URL: <https://dspace.spbu.ru/handle/11701/36548> (accessed date: 21.10.2022). (In Rus.)
9. Tsitovich, P. P. Essays on the Theory of Commercial Law [Ocherki po teorii torgovogo prava]. T. 2. Saint Petersburg, 1902. 381 p. [Electronic resource]. URL: <https://dspace.spbu.ru/handle/11701/18884?mode=full> (accessed date: 21.10.2022). (In Rus.)
10. Chislov, P. I. Manual for Lectures on Civil Law, Commercial Law and Commercial Litigation [Posobie k lekcijam po grazhdanskomu pravu, torgovomu pravu i torgovomu sudoproizvodstvu]. SPb., 1900. 214 p. [Electronic resource]. URL: <https://dspace.spbu.ru/handle/11701/18050> (accessed date: 21.10.2022). (In Rus.)
11. Shershenевич, G. F. Commercial Law Course. Vol. III. Bill of exchange law. Maritime law (4th edition) [Kurs torgovogo prava. T. III. Veksel'noe pravo. Morskoe pravo (izdanie 4-e)]. SPb., 1909. 412 p. [Electronic resource]. URL: <http://elib.shpl.ru/ru/nodes/59396> (accessed date: 21.10.2022). (In Rus.)

Правовое закрепление мер защиты инвестиционных прав физических лиц в долевом строительстве

Макушина Елена Борисовна, Санкт-Петербургский государственный архитектурно-строительный университет (Санкт-Петербург, Российская Федерация)
доцент кафедры правового регулирования градостроительной деятельности и транспорта, кандидат педагогических наук; e-mail: mak-na@mail.ru.

Аннотация

Данная статья посвящена анализу существующих правовых мер защиты инвестиционных прав физических лиц в долевом строительстве. Автором отмечаются такие недостатки защитительных мер в применении счетов эскроу, как отсутствие индексации денежных средств, размещенных инвестором на счетах; отсутствие механизма частичного раскрытия счета с целью предотвращения банкротства застройщика. В статье указывается на необходимость юридического закрепления механизма контроля инвестора за действиями застройщика в ходе реализации инвестиционного проекта. Предлагаются меры по усилению защитительных механизмов и по снижению инвестиционных рисков граждан, направленные на стимулирование инвестиций граждан в строительство.

Ключевые слова: инвестор; обманутый дольщик; счета эскроу; банкротство застройщика; контроль застройщика.

The Legal Consolidation of Investment Right of Individuals Protection Measures in Shared Construction

Elena B. Makushina, Saint Petersburg University of Architecture and Civil Engineering (Saint-Petersburg, Russian Federation)
Associate Professor of the Department of Legal Regulation of Urban-Planning Activities and Transport, PhD in Pedagogical Sciences; e-mail: mak-na@mail.ru.

Abstract

The article is dedicated to analysis of the existing legal consolidation of investment right of individuals protection measures in shared construction. The author notes following disadvantages of the legal consolidation in escrow invoicing: the lack of indexing of investors' money in the account; the lack of partial disclosure with the purpose of avoiding bankruptcy. The article shows the necessity of legal confirmation of investor control over the developer's activities during the investment project implementation and proposes measures to enhance the protective mechanisms and investment risks reduction aimed at stimulating the citizens' investment in construction.

Keywords: investor; defrauded co-investors; escrow; bankruptcy of the developer; control of the developer.

Введение

В условиях сворачивания активной строительной деятельности иностранных застройщиков и приостановления иностранных инвестиций в строительство объектов на территории России становится актуальным привлечение инвестиций граждан России в долевое строительство. В связи с этим возникает необходимость принятия мер для граждан России по созданию благоприятного инвестиционного климата на уровне федерального и регионального законодательства, по минимизации инвестиционных рисков, по обеспечению эффективных мер защиты инвестиционных прав.

Физические лица как инвесторы

Инвестирование физическим лицом долевого строительства осуществляется по договору участия в долевом строительстве. Согласно договору одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и/или с привлечением других лиц построить (создать) объект недвижимости и после получения разрешения на

ввод в эксплуатацию этого объекта передать его участнику долевого строительства. Другая сторона (участник долевого строительства) обязуется в свою очередь уплатить обусловленную договором цену и принять объект при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию этого объекта (ст. 4 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 30.12.2004 № 214-ФЗ (далее — Закон о долевом строительстве))¹.

Физическое лицо, вкладывая денежные средства в объекты долевого строительства, может выступать в договорных отношениях с застройщиком как потребитель, если осуществляет вложения с целью приобретения жилья для личного пользования, и как инвестор, если преследует цели получения прибыли от перепродажи объекта инвестирования, от сдачи в аренду в будущем этого объекта, а также использования в коммерческих целях нежилых помещений и др. В первом случае при нарушении прав дольщика будут действовать, наряду с нормами гражданского законодательства и законодательства о долевом строительстве, нормы о защите прав потребителей. А в случае вложения денежных средств физическим лицом как инвестором последний вправе при защите своих прав, казалось бы, рассчитывать на защитительные механизмы инвестиционного законодательства, но нормативное регулирование инвестиционных отношений между застройщиком и дольщиком-инвестором с позиции защиты дольщика — физического лица пока еще не сформировано в полной мере. Пока в случае регулирования спорных отношений между дольщиком-инвестором физическим лицом и застройщиком действуют лишь общие положения гражданского законодательства об обязательствах, сделках, договорах, положения Закона о долевом строительстве, а в случае банкротства застройщика — положения Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве)².

Существующее различие между статусом дольщика гражданина-потребителя и гражданина-инвестора пока имеет значение лишь при обращении в суд за защитой нарушенных прав, при определении статуса участника долевого строительства и применении судом норм материального права при разрешении такого спора. В широком смысле физические лица, как дольщики, финансирующие строительство, являются инвесторами (в том числе и потребители), и в новых экономических реалиях наметилась необходимость усиления мер защиты граждан-инвесторов для привлечения денежных средств. В данной статье на основании анализа существующих правовых мер защиты инвестиционных прав физических лиц в долевом строительстве ставятся вопросы об усилении защитительных мер в условиях новой экономической реальности.

Понятие «обманутые дольщики»

Иногда инвесторы в случае неисполнения условий договора по строительству объекта застройщиком становятся так называемыми обманутыми дольщиками. Проблемы «обманутых дольщиков» продолжают оставаться острыми³. Понятие «обманутые дольщики» используется в юридической и судебной практике, хотя не имеется официального закрепления в законодательных нормах. Можно найти понятие «пострадавшие граждане» при исследовании критериев отнесения граждан, чьи денежные средства привлечены для строительства многоквартирных домов и чьи права нарушены (приказ Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от 12.08.2016 № 560/пр).

Исследуя природу прав дольщиков, В. В. Лавров отмечает, что в период до 2004 г. государство, как регулятор отношений, устраняется из сферы инвестиций граждан в строящуюся недвижимость, свобода договора в отношениях между застройщиком и дольщиками ничем не ограничивается. В результате появляется проблема «обманутых дольщиков», которая принимает характер национального бедствия. В складывающейся судебной практике не имеется определенности в квалификации договоров долевого участия и при исследовании природы прав инвесторов на возводимые объекты. При разрешении споров используется «вещно-правовая концепция» с применением некоторых положений инвестиционного законодательства, в результате инвесторы оказываются незащищенными при банкротстве застройщика⁴.

Меры защиты при банкротстве застройщика

Какие же меры защиты прав дольщиков при банкротстве застройщика можно все-таки выделить в законодательстве?

¹ Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ [Электронный ресурс]. Доступ из информ.-правов. системы «Гарант». URL: <http://base.garant.ru/12138267/#ixzz6rpUn1il1> (дата обращения: 05.12.2022).

² О несостоятельности (банкротстве) : федер. закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ [Электронный ресурс]. Доступ из информ.-правов. системы «Гарант». URL: <https://base.garant.ru/185181/> (дата обращения: 05.12.2022).

³ На сайте Единого ресурса застройщика опубликована информация, что с начала 2022 г. на рынок в России выведено 1364 объекта, а это на 19,4 % меньше, чем за аналогичный период 2021 г. (См.: В мае 2022 года застройщики вывели на рынок на 40 % меньше МКД, чем годом ранее (графики) [Электронный ресурс]. Единый ресурс застройщика : [сайт]. URL: <https://erzrf.ru/news/v-maye-2022-goda-zastroyschiki-vyveli-na-rynok-na-40-menshe-mkd-chem-godom-raneye-grafiki> (дата обращения: 18.06.2022)).

⁴ См.: Лавров В. В. Природа прав дольщиков на объект долевого строительства. Опыт цивилистического исследования: сборник научных трудов. М.: Статут, 2016. С. 193.

Федеральным законом от 12.07.2011 № 210-ФЗ введен § 7 в Закон о банкротстве. В соответствии с п. 8 ст. 201.11 этого параграфа предоставляется специальный способ защиты прав участников строительства, согласно которому суд может признать права собственности участника строительства на жилое помещение, машино-место и нежилое помещение в особом порядке, если застройщиком получено разрешение на ввод в эксплуатацию объекта и между застройщиком и участником строительства до даты принятия заявления о признании застройщика банкротом подписан передаточный акт или иной документ о передаче объекта⁵.

Конечно, для инвестора при банкротстве застройщика признание права на недвижимое имущество является хоть каким-то эквивалентом вложенных денежных средств и как-то компенсирует ожидания от инвестирования. Но зачастую открывается процедура банкротства в отношении застройщика, когда объект строительства не достроен. И в этой ситуации возрастает риск банкротства инвестора. Степень готовности объекта обуславливает и применение определенных защитительных мер. Чем выше степень готовности объекта, тем больше мер защиты прав инвестора. Как свидетельствует практика, восстановление прав дольщиков возможно путем создания ими жилищно-строительного кооператива и передачи на баланс застройщиком объекта незавершенного строительства. То есть фактически строительство объекта завершается с привлечением дополнительных инвестиций дольщиков.

Защитительными мерами прав участников долевого строительства можно считать то, что законодатель с учетом практики банкротства застройщиков принял ряд мер по детальной регламентации их деятельности, в числе которых: установление права привлекать денежные средства участников долевого строительства только после получения застройщиком в установленном порядке разрешения на строительство, опубликования, размещения и/или предоставления проектной декларации в соответствии с Законом о долевом строительстве и государственной регистрации застройщиком права собственности на земельный участок или договора аренды земельного участка, договора безвозмездного пользования, а также при наличии проектной документации и положительного заключения экспертизы этой документации и при размере собственных средств застройщика не менее чем 10 % от проектной стоимости строительства; обязательность внесения взносов в компенсационный фонд долевого строительства и др. Однако пока в целом не сформировались эффективные правовые механизмы предупреждения банкротства застройщиков, а в современной ситуации санкций риск банкротства на начальной стадии строительства, на стадии котлована возрастает. Введенный Правительством Российской Федерации мораторий на возбуждение дел о банкротстве до 1 октября 2022 г. по заявлениям кредиторов может рассматриваться как временная мера, которая может лишь затягивать решение вопросов по защите прав кредиторов.

Контроль государства как мера

Как показывает практика, законодательство нуждается в совершенствовании в части усиления защитительных мер более слабой стороны — физического лица — в инвестиционных долевых отношениях и контроля со стороны государства за отношениями застройщика и дольщика в процессе строительства. Хотя изначально развитие законодательства долевого строительства в России по аналогии с латиноамериканскими странами основывалось на либеральном подходе, при котором отсутствовал контроль со стороны государства. Однако увеличение судебных споров из-за невыполнения условий договоров со стороны застройщиков изменило вектор правовой регламентации в сторону патерналистской модели регулирования отношений. Также наметился переход законодателя от «концепции долевого строительства» к «концепции проектного финансирования»⁶, согласно которой источником финансирования строительного объекта являются не денежные средства дольщиков, а кредиты банков и собственные средства застройщика.

Хотя в целом можно говорить о многообразии существующих правовых мер защиты гражданина как участника долевого строительства, инвестора, но все-таки пока остаются ситуации нецелевого использования денежных средств застройщиком, неисполнение им обязательств по сдаче объекта в эксплуатацию в срок и нарушение прав кредитора, которые в полном объеме не компенсируются, не восстанавливаются.

На уровне субъекта Федерации с принятием Закона о долевом строительстве принимаются законы, направленные на выплату компенсаций «обманутым дольщикам» за счет региональных бюджетов, что как-то снимает остроту проблемы.

На федеральном уровне формируется единый реестр пострадавших дольщиков (а не «обманутых») после принятия приказа Министерства регионального развития РФ от 20.09.2013 № 403 «Об утверждении критериев отнесения граждан, чьи денежные средства привлечены для строительства многоквартирных домов и чьи права нарушены, к числу пострадавших и правил ведения реестра граждан, чьи денежные средства привлечены для строительства многоквартирных домов и чьи права нарушены», который утратил силу в связи с принятием приказа Министра России от 12.08.2016 № 560/пр «Об утверждении критериев отнесения граждан, чьи денежные средства привлечены

⁵ О несостоятельности (банкротстве): федер. закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ. URL: <https://base.garant.ru/185181/>.

⁶ См.: *Кирсанов А. Р.* Перспективы развития законодательства о долевом строительстве. Имущественные отношения в РФ, 2018. № 2 (197). С. 64–75.

для строительства многоквартирных домов и чьи права нарушены, к числу пострадавших граждан и правил ведения реестра пострадавших граждан», а затем и приказа Минстроя России от 22.08.2019 № 483/пр.

В результате законодателем внесены изменения в Закон о долевом строительстве. Так, ч. 4 ст. 23 установлено, что для реализации мероприятий по восстановлению прав граждан, чьи денежные средства привлечены для строительства многоквартирных домов и/или иных объектов недвижимости, включенных в единый реестр проблемных объектов, расположенных на территории субъекта Российской Федерации, высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) утверждается соответствующий план-график реализации таких мероприятий.

С принятием Федерального закона от 29.07.2017 № 218-ФЗ «О публично-правовой компании «Фонд развития территорий» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» появляются новые способы защиты⁷. Можно выделить группы защитительных мер, такие как: создание публично-правовой компании «Фонд защиты прав граждан — участников долевого строительства», который, в соответствии с Федеральным законом от 30.12.2021 № 436-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О публично-правовой компании по защите прав граждан — участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» после объединения с Фондом содействия реформированию ЖКХ получил наименование «Фонд развития территорий» (далее — Фонд); повышение требований к застройщику через обязательство его использовать банковский счет эскроу в уполномоченном банке для контролирования последним производимых застройщиком расчетов.

Что касается Фонда, то задачами его является возмещение ущерба дольщикам при неисполнении застройщиком своих обязательств по договору, также завершение долгостроя. В случае банкротства застройщика Фонд обеспечивает защиту прав и законных интересов дольщиков. Формирование Фонда осуществляется благодаря обязательным страховым отчислениям застройщиков. Благодаря действию Фонда защита дольщиков в отдельных случаях является эффективной по возмещению ущерба и возвращению вложенных средств. Но ведь дольщик как инвестор, заключая договор, рассчитывал на приобретение недвижимости по фиксированной цене, которая по итогам строительства возрастает, и дальнейшая продажа объекта приносит прибыль инвестору, тем самым достигается инвестиционная цель. Возвращение же денежных средств по договору даже и с возмещением ущерба в условиях инфляции не перекрывает то, на что рассчитывал инвестор, заключая договор.

Такая мера, как использование застройщиком счетов эскроу, стала обязательной для застройщика с 1 июля 2019 г. Согласно ст. 860.7 ГК РФ и ст. 15.5 Закона о долевом строительстве, по договору счета эскроу банк открывает специальный счет эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета — участника долевого строительства (депонента) в счет уплаты цены договора участия в долевом строительстве в отношении объекта недвижимости, в целях передачи эскроу-агентом таких средств застройщику (бенефициару) при возникновении оснований, предусмотренных договором счета эскроу. Права на денежные средства, находящиеся на счете эскроу, принадлежат депоненту до даты возникновения оснований для передачи денежных средств бенефициару, а после указанной даты — бенефициару. Согласно ч. 6 указанной статьи Закона о долевом строительстве основанием является представление застройщиком уполномоченному банку разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и/или иного объекта недвижимости или сведений о размещении в Единой информационной системе жилищного строительства этой информации. Данное положение позволяет сохранить денежные средства дольщиков до сдачи объекта в эксплуатацию, и банк выступает гарантом соблюдения условий договора, однако банком не начисляются проценты на этот вклад и в случае незавершенного строительства, несдачи объекта в эксплуатацию и возврата денежных средств дольщики получают вложенную обесцененную инфляцией денежную сумму, которую вряд ли смогут инвестировать в новый строительный объект. А если учитывать то, что дольщики вкладывают в строительство не собственные сбережения, а кредитные денежные средства, то инвестирование приносит лишь убытки и приводит к банкротству граждан. В этой ситуации более защищенными получают только инвестиционные посредники в лице банков.

Вопрос об изменении ст. 860.7 ГК РФ путем внесения п. 1.1 о начислении доходов в виде процентов по средневзвешенной процентной ставке ежемесячно за пользование денежными средствами, находящимися на специальном счете эскроу, и зачисление их на отдельный счет депоненту до востребования рассматривался Правительством РФ. И хотя 16 апреля 2020 г. был дан отрицательный официальный отзыв на проект Федерального закона № 844913-7 «О внесении изменения в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации», внесенный членами Совета Федерации С. Д. Леоновым, И. Н. Абрамовым, депутатами Государственной Думы Я. Е. Ниловым, А. Н. Диденко, Б. Р. Пайкиным⁸, со ссылкой на то, что получение процентов гражданами за вверенные банку средства противоречит цели финансовой модели долевого строительства, все-таки основная идея, изложенная в пояснительной записке

⁷ О публично-правовой компании «Фонд развития территорий» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ : федер. закон от 29.07.2017 № 218-ФЗ [Электронный ресурс]. Доступ из информ.-правов. системы «Гарант». URL: <http://base.garant.ru/71732782/#ixzz6rpe00Zef> (дата обращения: 05.12.2022).

⁸ О внесении изменения в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации (о процентах по счету эскроу) № 844913-7 [Электронный ресурс]. Система обеспечения образовательной деятельности : [сайт]. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/844913-7> (дата обращения: 05.12.2022).

к законопроекту, о получении гражданами, заключающими договор долевого участия, дополнительного дохода в виде процентов от средств, размещенных на счетах⁹, становится востребованной.

Думается, что индексация банками денежных средств дольщиков на счетах эскроу является в сегодняшних реалиях наиболее актуальным и приемлемым средством защиты инвесторов.

Также следует отметить, что денежные средства на счетах эскроу застрахованы Агентством по страхованию вкладов в размере всей суммы, но выплата возмещения составляет не более 10 млн руб. (п. 3 ст. 13.2 Федерального закона «О страховании вкладов в банках Российской Федерации» от 23.12.2003 № 177-ФЗ (далее — Закон о страховании вкладов в банках)), что для инвестирования столичных объектов недвижимости является недостаточным в силу их более высокой рыночной стоимости. Полагаем, что увеличение суммы возмещения дольщику в случае банкротства банка может быть также рассмотрено в качестве усиления мер защиты.

Федеральным законом от 13.07.2020 № 202-ФЗ внесены новые изменения в Закон о долевом строительстве по ускорению раскрытия счетов эскроу. Теперь не требуется предоставления сведений из ЕГРН о госрегистрации права собственности на объект для получения застройщиком доступа к денежным средствам дольщиков после оформления разрешения на ввод объекта в эксплуатацию. Это, по мнению бывшего министра строительства и ЖКХ В. Якушева, позволит застройщикам на три месяца раньше получать средства граждан со счетов и возвращать кредиты по проектному финансированию, не платить по ним проценты¹⁰. Но в современных условиях этого недостаточно.

Неоднозначно может рассматриваться отклонение Правительством РФ проекта Федерального закона № 674837-7, внесенного депутатами Государственной Думы С. М. Мироновым, О. Н. Епифановой, М. В. Емельяновым и др. о внесении изменений в ст. 15.5 Закона о долевом строительстве в части поэтапного раскрытия счетов эскроу¹¹, которым предлагается предусмотреть раскрытие указанных счетов по мере завершения реализации этапов строительства объекта недвижимости, подтверждаемых соответствующим актом приемки-передачи работ, и определяется правовой механизм раскрытия счетов.

С одной стороны, отказ от поэтапного раскрытия счетов дольщиков позволяет сохранять денежные средства до сдачи объекта в эксплуатацию, и это обеспечивает защиту инвестора; с другой — для предотвращения банкротства застройщика поэтапное раскрытие счетов эскроу на определенной стадии готовности объекта по решению суда или уполномоченного Правительством РФ органа исполнительной власти либо иного лица могло бы стать эффективной мерой защиты и застройщика, и инвесторов. Тем более что подобный положительный опыт имеется в Германии, Австрии и других зарубежных странах. Думается, что жесткость законодательной позиции в новых условиях неприемлема, и ее необходимо пересмотреть. Необходимо и на уровне заключения договора долевого участия предусмотреть условия поэтапного раскрытия счета и в каждой конкретной спорной ситуации определить критерии для застройщика, которые бы позволяли по решению суда поэтапно раскрывать счета для предупреждения банкротства застройщика. Требования застройщика в судебном порядке об обязании банка раскрытия счетов, возможно, должно стать таким же правовым способом защиты прав инвесторов, привлеченных в качестве третьих лиц по спорам по долевого строительству.

Контроль гражданина-инвестора

Хотелось бы обратить внимание на ст. 6 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25.02.1999 № 39-ФЗ (далее — Закон об инвестициях), которой установлено право инвестора на осуществление контроля за целевым использованием средств, направляемых на капитальные вложения. Полагаем, что гражданин, как инвестор в долевом строительстве, мог бы также осуществлять контроль.

Однако, по действующему законодательству, дольщик не может напрямую осуществлять такой контроль, а только через контролирующие органы. Гражданин может лишь наблюдать за ходом строительства, фиксировать нарушения и направлять запросы в соответствующие органы. Постановлением Правительства РФ от 02.09.2020 № 1336 установлены механизмы государственного контроля за деятельностью застройщиков, предусмотрены такие формы, как внеплановые проверки, контроль без взаимодействия с застройщиками, профилактика нарушений, принятие мер по их пресечению и устранению.

Какие же действия гражданин может предпринять с целью уменьшения инвестиционных рисков при заключении договора и проведении контроля за ходом строительства?

⁹ Там же. Пояснительная записка к проекту закона.

¹⁰ Трубилина М. «РГ» публикует закон о защите прав дольщиков [Электронный ресурс]. RG.RU : [сайт]. URL: <https://rg.ru/2020/07/15/rg-publikuet-zakon-o-zashchite-prav-dolshchikov.html> (дата обращения: 05.12.2022).

¹¹ Отзыв на проект федерального закона № 674837-7 «О внесении изменений в статью 15.5 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ» [Электронный ресурс]. Комитет Совета Федерации по федеративному устройству, региональной политике, местному самоуправлению и делам Севера : [сайт]. URL: <http://region.council.gov.ru/activity/legislation/review/106262/> (дата обращения: 05.12.2022).

Во-первых, дольщику еще на стадии заключения договора при выборе застройщика или девелопера необходимо оценить не только степень надежности стороны по исполнению обязательств, но и надежность банка, в котором открывается счет эскроу, для того чтобы иметь гарантии в случае незавершенного строительства по возврату вложенных денежных средств.

Во-вторых, можно использовать Единую информационную систему жилищного строительства Минстроя России для наблюдения за строительством объекта.

В-третьих, нужно самостоятельно отслеживать и сверять данные с проектной документацией, опубликованной на официальном сайте застройщика.

В-четвертых, необходимо проверить застройщика на предмет открытия кредитной линии банком.

Приказом от 31.08.2018 № 552/пр Минстроя утверждена новая форма проектной декларации, которую все застройщики обязаны публиковать в открытом доступе, что позволяет дольщикам самостоятельно осуществлять контроль за ходом строительства.

На сегодняшний день возможность дольщика в открытом доступе получить необходимую информацию по процессу реализации инвестиционного проекта на сайте застройщика или на сайтах городских органов власти, к примеру на портале Правительства Москвы, Москомстройинвеста, Москомархитектуры, Мосгосстройнадзора, позволяет ему принять меры по предотвращению нарушения своих прав¹². Именно дольщики, не дожидаясь юридических последствий от недобросовестных действий застройщика, обращаясь в компетентные органы и требуя принятия мер, в том числе и по предупреждению банкротства застройщика, обеспечивают в конечном итоге реализацию инвестиционного проекта.

Несмотря на указанные возможности инвестора самостоятельно принимать превентивные меры для защиты своих прав, необходимо дальнейшее определение государственных механизмов контроля застройщика по выполнению им обязательств по сдаче объектов в эксплуатацию и удовлетворению целей инвесторов.

В целом, обобщая отдельные меры защиты прав физического лица как инвестора в долевом строительстве, хочется отметить наметившиеся тенденции законодательного установления и закрепления контроля за ходом реализации инвестиционных проектов со стороны государственных органов и самих инвесторов, участвующих в долевом строительстве, что позволяет в конечном итоге не допустить ситуаций «обманутых дольщиков» и банкротства граждан, а также ухода застройщика от исполнения обязательств по договору долевого строительства через процедуру банкротства застройщика.

Однако при всех законодательных усилиях по поиску мер эффективной защиты инвестиционных прав граждан как участников долевого строительства все-таки сохраняются риски и ситуации «обманутых дольщиков» из-за недобросовестных действий застройщиков, направленных на выискивание «законных» схем вывода инвестиционных денежных средств для личного обогащения руководителя или иных лиц. Только усиление государственного контроля за строительством, системность законодательных защитительных мер и действий всех участников строительного процесса, направленных на достижение результата инвестиционно-строительного процесса, позволят успешно развиваться и стимулировать граждан России к участию в новых инвестиционных долевыми проектах.

Думается, что в качестве конкретных мер по усилению защиты прав инвесторов физических лиц в условиях новых экономических реалий Правительству РФ следует:

- пересмотреть позиции по законопроектам № 844913-7 об индексации денежных сумм на счетах эскроу и № 674837-7 о поэтапном их раскрытии;
- внести уточнения в п. 3 ст. 13.2 Закона о страховании вкладов в банках по увеличению суммы возмещения дольщику в случае банкротства банка;
- внести уточнения в ст. 6 Закона об инвестициях по конкретизации мер контроля застройщика по выполнению им обязательств по сдаче объектов в эксплуатацию и удовлетворению целей инвесторов граждан.

Литература

1. *Кирсанов А. Р.* Перспективы развития законодательства о долевом строительстве. Имущественные отношения в РФ, 2018. № 2 (197). С. 64–75.
2. *Лавров В. В.* Природа прав дольщиков на объект долевого строительства. Опыт цивилистического исследования: сборник научных трудов. М.: Статут, 2016. С. 173–196.

References

1. Kirsanov, A. R. Prospects for the Development of Legislation on Shared Construction. Property Relations in the Russian Federation, 2018. No. 2 (197). P. 64–75. (In Rus.)
2. Lavrov, V. V. The Nature of the Rights of Participants to the Object of the Participatory Share Construction. Experiences of civil research: collection of scientific papers. Moscow: Statut, 2016. P. 173–196. (In Rus.)

¹² *Василенко И.* Как контролировать застройщика в течение строительства ЖК. Советы экспертов [Электронный ресурс]. Novostroev.ru. URL: <https://novostroev.ru/articles/kak-kontrolirovat-zastroyschchika-v-techenie-stroitelstva-zhk-sovety-ekspertov> (дата обращения: 05.12.2022).

Роль подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел в профилактике правонарушающего поведения несовершеннолетних: история и современность

Пишикина Нина Ивановна, Северо-Западный институт управления Российской академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация)
доцент кафедры правоведения, кандидат юридических наук; e-mail: pishikina-ni@ranepa.ru.

Аннотация

Статья посвящена исследованию деятельности специализированного субъекта по профилактике правонарушающего поведения несовершеннолетних в системе органов внутренних дел, называемого сегодня подразделением по делам несовершеннолетних. Проанализирован исторический аспект создания и реформирования этого субъекта, проблемы деятельности на современном этапе. На основе проведенного исследования выдвигается предположение о неправомерности отдельных полномочий этого подразделения, а также о необоснованном расширении функций и полномочий в настоящее время, что сказывается на качестве профилактической деятельности.

Ключевые слова: профилактика; правонарушающее поведение несовершеннолетних; подразделения по делам несовершеннолетних; беспризорность; безнадзорность; правонарушения несовершеннолетних.

The Role of Departments for Juvenile Affairs of Internal Affairs Bodies in the Prevention of Delinquent Behavior of Minors: History and Modernity

Nina I. Pishikina, North-West Institute of Management, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Saint-Petersburg, Russian Federation)
Associate Professor, PhD in Jurisprudence; e-mail: pishikina-ni@ranepa.ru.

Abstract

The article is devoted to the study of the activities of a specialized subject for the prevention of delinquent behavior of minors in the system of internal affairs bodies, today called the juvenile department. The historical aspect of the creation and reformation of this subject, the problems of activity at the present stage are analyzed. On the basis of the study, an assumption is made about the illegality of certain powers of this unit, as well as about the unreasonable expansion of functions and powers at the present time, which affects the quality of preventive activities.

Keywords: prevention; delinquent behavior of minors; departments for juvenile affairs; homelessness; neglect; juvenile delinquency.

Известно, что каждая система состоит из входящих в нее элементов. Не является исключением и система профилактики правонарушающего поведения несовершеннолетних, в которую сегодня включены различные субъекты, чьи полномочия нашли отражение в Федеральном законе № 120 от 24.06.1999¹ (далее — ФЗ № 120). Исторически сложилось, что центральным звеном этой системы стали подразделения по делам несовершеннолетних органов внутренних дел (далее — ПДН ОВД). Деятельность данных субъектов на разных этапах истории нашей страны и общества показывает, что именно ПДН ОВД выполняли основную работу по выявлению, учету и профилактике правонарушающего поведения несовершеннолетних и решали широкий спектр проблем подростков и семей, в которых они воспитывались. Постепенно к середине 80-х гг. XX в. сформировалась целостная система субъектов профилактики безнадзорности, беспризорности и правонарушений несовершеннолетних. Субъекты этой системы выполняли разные функции: в совокупности они охватывали практически полностью все сферы социализации несовершеннолетних. Имеется в виду воспитательное, образовательное, профессиональное, идейное (идеологическое), нравственное,

¹ Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних : федер. закон от 24.06.1999 № 120-ФЗ. Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102060520> (дата обращения: 14.09.2022).

моральное, этическое, культурное, спортивное, оздоровительное, патриотическое, информационное, правовое, общеорганизационное и контрольное направления профилактической деятельности. Таким образом, действовала система воздействий, осуществляемых на общем (общесоциальном), групповом и индивидуальном уровнях работы с несовершеннолетними².

К сожалению, эта довольно эффективная система была разрушена в результате социальных реформ, начатых в середине 80-х гг. XX в. В результате чего к середине 90-х гг. прошлого века ПДН ОВД стали основными и практически единственными субъектами, противодействующими безнадзорности, беспризорности и правонарушающему поведению несовершеннолетних и пытающимися хоть как-то помочь подросткам и их семьям в тяжелой ситуации.

Положение резко поменялось после выхода в июне 1999 г. ФЗ № 120. С этого времени система профилактики безнадзорности, беспризорности и правонарушений несовершеннолетних вновь начинает восстанавливаться. В настоящее время это разветвленная система субъектов, чьи полномочия закреплены в вышеназванном законе. Она утратила многих прежних субъектов и приобрела новых, но в перечне вновь присутствуют ПДН ОВД. Однако в настоящее время наблюдается ряд проблем в правовом регулировании профилактики безнадзорности, беспризорности и правонарушений несовершеннолетних. Устранение данных проблем призвано повысить эффективность деятельности ПДН ОВД на современном этапе.

Исторический аспект деятельности подразделений по делам несовершеннолетних ОВД

Первоначально в системе Народного комиссариата внутренних дел (далее — НКВД) не было самостоятельного подразделения по работе с несовершеннолетними. Можно сказать, что система ранней профилактики в тот период отсутствовала. Однако борьбу с детской безнадзорностью после событий 1917 г. и гражданской войны сотрудники милиции вели активно.

31 мая 1935 г. Советом народных комиссаров (далее — СНК) СССР и Центральным комитетом Всесоюзной коммунистической партии большевиков (далее — ЦК ВКП(б)) было принято Постановление № 1047 о ликвидации детской беспризорности и безнадзорности (далее — Постановление № 1047)³. В соответствии с данным постановлением в системе НКВД СССР были созданы приемники-распределители для несовершеннолетних, в которых предусматривалась строгая дисциплина. Эта дата стала считаться днем рождения современных ПДН⁴. Хотя по сути приемники-распределители не могут являться прообразами ПДН, поскольку их функции изначально заключались во временном (не более месяца) содержании несовершеннолетних в данных учреждениях. После чего подростки должны были направляться в детские учреждения соответствующего типа. Кроме приемников-распределителей в системе НКВД создавались изоляторы и трудовые колонии для несовершеннолетних (п. «г», ч. 1, ст. 1, разд. 1).

Кроме этого, положения данного правового акта заложили основу системы ранней профилактики правонарушений несовершеннолетних. Так, предполагалось значительно улучшить состояние детских домов и колоний, над которыми устанавливалось шефство предприятий, организаций; усилить ответственность родителей и опекунов за ненадлежащее воспитание своих и опекаемых детей посредством применения разных мер воздействия, в частности сообщать по месту работы, дети могли быть отобраны без лишения родительских прав и т. д., предполагалось активизировать борьбу с детской безнадзорностью и хулиганством на улицах.

Однако следует обратить внимание на один момент. Реализация положений постановления была направлена на преодоление прежде всего социальных проблем детей и несовершеннолетних. При этом для их решения создавались новые структуры в силовых ведомствах. Возможно, это было обусловлено тем, что, по мнению руководства страны, несмотря на значительное улучшение материально-культурного положения трудящихся и выделение огромных средств на содержание детских учреждений, наличие беспризорных детей в стране было обусловлено ненадлежащей работой местных советских органов, партийных, профсоюзных и комсомольских организаций по ликвидации и предупреждению детской беспризорности и отсутствием организованного участия в этом деле советской общественности⁵.

Нельзя исключить и то, что это было связано с общей тенденцией ужесточения уголовной политики государства в отношении подрастающего поколения. Подтверждением тому может быть принятие чуть ранее, 7 апреля 1935 г., Постановления Центрального исполнительного комитета (далее — ЦИК) СССР и СНК СССР, в п. 1 которого пред-

² Пишикина Н. И. Правовые и методические вопросы профилактики правонарушений несовершеннолетних. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. СПб., 1998. С. 74. РГБ ОД: 61:99-12/9-3.

³ О ликвидации детской беспризорности и безнадзорности : постановление СНК СССР, ЦК ВКП(б) от 31.05.1935. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=24486#wit yGTmKeFfBSj71> (дата обращения: 07.09.2022).

⁴ Об объявлении Дня подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел : приказ МВД РФ № 1005 от 18.12.2003 г. Доступ из информ.-правовой системы «ГАРАНТ». URL: <https://base.garant.ru/58047156/> (дата обращения: 9.10.2022).

⁵ См.: О ликвидации детской беспризорности и безнадзорности : постановление СНК СССР, ЦК ВКП(б) от 31.05.1935. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=24486#obh IVJT0Gk7DK5N5> (дата обращения: 06.10.2022).

усматривалось снижение возраста привлечения к уголовной ответственности до 12 лет за совершение краж, причинение насилия, телесных повреждений, увечий, убийств или попыток убийства с применением всех мер уголовного наказания⁶.

Спустя пять лет, в 1940 г., издается специальная инструкция, включившая в себя ряд важных изменений. На начальников органов милиции возлагалась обязанность заниматься непосредственно разработкой конкретных мероприятий по ликвидации детской безнадзорности и беспризорности, обращаться в местные государственные и общественные организации с практическими предложениями по этому вопросу. В соответствии с инструкцией при отделах службы и подготовки управлений милиции создавались отделения по работе с несовершеннолетними. В частности, сотрудники милиции были обязаны выяснять причины безнадзорности и беспризорности подростков, обследовать бытовые условия несовершеннолетних правонарушителей, оказывать помощь семьям, в которых у родителей возникали проблемы с воспитанием детей, привлекать для этого общественность. В этом же году стали активно создаваться уже собственно детские комнаты милиции (комнаты привода), ставшие центрами работы по профилактике беспризорности, безнадзорности детей и правонарушений подростков.

Дальнейшее развитие профилактической деятельности в отношении несовершеннолетних было прервано начавшейся войной. Основная задача НКВД по отношению к несовершеннолетним в тот период заключалась в защите детей, оставшихся без родителей, борьба с возросшей беспризорностью и безнадзорностью. В связи с этим приказом НКВД СССР № 312 от 1941 г. была утверждена инструкция «О работе детских комнат милиции», которые находились в городских, районных и линейных отделениях милиции. Сюда доставлялись дети на определенное время для установления причин беспризорности и безнадзорности с последующей передачей их родителям или лицам, их заменяющим, а при необходимости в соответствующие учреждения для несовершеннолетних. Сотрудники детских комнат милиции были введены в штат отделений милиции, на территории которых эти комнаты находились⁷. Скорее всего, детские комнаты милиции следует считать прообразами современных ПДН.

Деятельность детских комнат милиции продолжалась до 1977 г. Перечень их полномочий постепенно расширялся. Инспекторы детских комнат работали с несовершеннолетними: совершавшими правонарушения; систематически уходящими из дома; злостно уклоняющимися от учебы; совершившими преступления, но не привлеченными к уголовной ответственности в связи с недостижением определенного возраста. Кроме этого, на учете в детских комнатах милиции состояли группы подростков, члены которых совершали антиобщественные поступки и правонарушения, а также неблагополучные родители и лица, их заменяющие.

В 1977 г. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 15 февраля (далее — Указ ПВС СССР)⁸ детские комнаты были преобразованы в инспекции по делам несовершеннолетних (далее — ИДН). При этом изменилось не только название, но и расширились полномочия сотрудников этого подразделения. Кроме уже перечисленного контингента инспекторы ИДН обязаны были работать с несовершеннолетними, в отношении которых прекращались уголовные дела и материалы по нереабилитирующим обстоятельствам (ст. 6–10 УПК РСФСР), употребляющими спиртные напитки, впервые совершившими преступление, условно осужденными (ст. 44 УК РСФСР) или имеющими отсрочку исполнения приговора (ст. 46 УК РСФСР)⁹.

Изменяющаяся социально-экономическая ситуация требовала координации деятельности милиции и, в частности, профилактической работы с несовершеннолетними. Поэтому в Указ ПВС СССР вносились изменения и дополнения Указами ПВС СССР от 5 марта 1981 г. и 5 января 1988 г. В августе 1988 г. МВД СССР разработало и утвердило Приказом № 180 «Наставление по организации работы инспекций по делам несовершеннолетних органов внутренних дел» (далее — Наставление).

В соответствии с Наставлением контингент подучетных подростков вновь был расширен. К несовершеннолетним, в отношении которых должны были проводить профилактику правонарушений инспекторы ИДН, были причислены, например, допускающие немедицинское потребление наркотических средств, а также лекарственных или других средств, влекущих одурманивание. Одновременно данным Наставлением были конкретизированы права и обязанности инспекторов ИДН по взаимодействию с государственными органами и общественными организациями. В 1989 г. в системе МВД была образована профилактическая служба, в которую была включена и ИДН.

⁶ О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних : постановление ЦИК СССР и СНК СССР от 07.04.1935. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=19034#GKSPVJTThbdOWoZa7> (дата обращения: 06.10.2022).

⁷ См.: *Беженцев А. А.* Организация деятельности социалистической системы профилактики правонарушений несовершеннолетних (1917–1950): положительный опыт, современные перспективы использования. Genesis: исторические исследования, 2017. № 12. С. 69–78. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=22496 (дата обращения: 07.09.2022).

⁸ Об основных обязанностях и правах инспекций по делам несовершеннолетних, приемников-распределителей для несовершеннолетних и специальных учебно-воспитательных учреждений по предупреждению безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних : указ ПВС СССР от 15.02.1977. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: <https://demo.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=44855> (дата обращения: 08.09.2022).

⁹ Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 30.07.1996). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2950/de7a72554cf7d9cf87e1b406373d574452da2e43/ (дата обращения: 07.09.2022).

Расширение спектра полномочий сотрудников ПДН ОВД до принятия Наставления, по мнению автора статьи, было оправданным, поскольку это обуславливалось появлением новых форм девиантного поведения несовершеннолетних, развитию которых необходимо противостоять.

Вместе с тем к 80-м гг. XX в. в стране уже сложилась устойчивая система профилактики безнадзорности, беспризорности и правонарушений несовершеннолетних, охватывающая основные компоненты социализации несовершеннолетних. Направления и характер деятельности многочисленных субъектов представлен в таблице¹⁰.

Таблица

Субъекты профилактики правонарушений несовершеннолетних в период существования СССР

П№ п/п	Название субъекта профилактики правонарушений несовершеннолетних	Характерная направленность	Категория деятельности
11	Добровольное общество содействия армии и флоту (ДОСАФ)	Спортивно-патриотическая	Общественная и индивидуально-групповая
22	Дома культуры и творчества	Этическая и общеразвивающая	Индивидуально-групповая
33	Инспекции по делам несовершеннолетних ОВД	Правовая	Индивидуально-групповая
44	Комиссии по делам несовершеннолетних	Организационная и контрольная	Индивидуальная
55	Комсомольская общественная организация	Идейно-политическая	Общественно-групповая
66	Культурные учреждения (театры, музеи, клубы)	Этическая и нравственная	Общественная
77	Летние пионерские лагеря отдыха и санатории	Культурно-оздоровительная	Индивидуально-групповая
88	Общественное движение октябрят	Идейно-нравственная	Общественно-групповая
99	Общественные воспитатели, наставники, шефы	Моральная, нравственная и правовая	Индивидуальная
110	Оперативные комсомольские отряды дружины (ОКОД)	Правовая	Индивидуально-групповая
111	Органы здравоохранения	Оздоровительная	Индивидуальная
112	Пионерская общественная организация	Идейно-нравственная	Общественно-групповая
113	Профсоюз	Профессионально-трудовая	Общественно-групповая
114	ПТУ, техникум	Профессионально-образовательная	Групповая
115	Семья	Моральная и этико-воспитательная	Индивидуальная
116	Советы ветеранов войны и труда	Идейно-патриотическая	Индивидуально-групповая
117	Советы общественности по месту жительства	Воспитательная	Индивидуальная
118	Советы профилактики при школах, ПТУ и педагогические советы	Воспитательная	Индивидуальная
119	Спортивные общества и организации	Оздоровительно-развивающая	Индивидуально-групповая
220	Средства массовой информации	Информационно-идеологическая	Общественная
221	Школа	Образовательно-воспитательная	Индивидуально-групповая

Казалось бы, роль и значение деятельности ПДН ОВД с этого времени должны были измениться в сторону уменьшения полномочий. Однако наблюдается обратная картина: спектр полномочий постоянно расширяется. С чем это было связано, можно только предполагать. С точки зрения исследователя, во-первых, для силовых ведомств любой страны характерен консерватизм, и поэтому они болезненно воспринимают любые преобразования. Во-вторых, несмотря на относительную демократизацию общественных отношений, начало которой было положено хрущевской оттепелью, в уголовной политике СССР всё же сохранялась тактика принуждения и жесткого контроля за лицами, преступившими закон. В-третьих, от сотрудников силового ведомства легче потребовать надлежащее выполнение обязанностей по профилактике правонарушающего поведения несовершеннолетних, чем от других субъектов.

Дальнейшее развитие событий в стране выдвинуло ПДН ОВД на передний край в противодействии безнадзорности, беспризорности и правонарушениям несовершеннолетних. К концу 80-х — середине 90-х гг. прошлого века преступность несовершеннолетних приобрела угрожающий характер — в частности, значительно увеличились количественные показатели, ухудшились качественные характеристики, резко повысилась общественная опасность. Все это оказало безусловное влияние на правонарушающее поведение несовершеннолетних. Ухудшение ситуации с несовершеннолетними в значительной степени было обусловлено распадом системы профилактики безнадзор-

¹⁰ Пишикина Н. И. Правовые и методические вопросы профилактики правонарушений несовершеннолетних. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. СПб., 1998. С. 74. РГБ ОД: 61:99-12/9-3.

ности, беспризорности и правонарушений несовершеннолетних, большинство субъектов которой либо самоустрашились от участия в профилактической работе, например образовательные учреждения, либо перестали существовать (общественные организации).

Одновременно в самой системе МВД наблюдалась неблагоприятная тенденция, обусловленная кардинальными изменениями в криминогенной обстановке и значительным объемом работы, с которым она уже не могла справиться. Пытаясь выйти из создавшегося положения, МВД РФ разработало приказ № 420 от 14.09.1993¹¹. ИДН была преобразована в ПДН ОВД и вошла в состав милиции общественной безопасности. Что касается компетенции и функциональных обязанностей, то они остались без изменений.

Таким образом, анализ истории ПДН ОВД показывает, что создание специализированного подразделения в системе НКВД было обусловлено необходимостью быстрой ликвидации беспризорности и безнадзорности несовершеннолетних, а также общей тенденцией в уголовной политике 30-х гг. прошлого века. Вместе с тем, несмотря на изменившуюся в дальнейшем политическую и социально-экономическую ситуацию, ПДН продолжали выполнять роль ведущего элемента в системе профилактики правонарушающего поведения несовершеннолетних.

Задачи и полномочия ПДН ОВД на современном этапе

В настоящее время сотрудники ПДН ОВД руководствуются в своей деятельности, прежде всего, ФЗ № 120 и Инструкцией по организации деятельности ПДН ОВД (далее — Инструкция)¹². Обратим внимание на то, что в ФЗ № 120 ПДН ОВД находятся в конце списка субъектов системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. Это вполне оправдано, поскольку решение основных проблем социально-экономического и нравственно-психологического характера не входит в компетенцию названных субъектов.

Анализ функций и полномочий сотрудников ПДН ОВД, закрепленных в Инструкции, показывает, что в деятельности этого субъекта можно выделить несколько направлений:

а) информационное; в частности, в соответствии с п. 33.3, сотрудники участвуют в подготовке информационных материалов и предложений в соответствующие органы исполнительной власти и органы местного самоуправления;

б) организационно-аналитическое; например, в соответствии с п. 33.1, сотрудники анализируют ежеквартально причины совершения несовершеннолетними правонарушений;

в) индивидуально-профилактическое — в отношении несовершеннолетних, родителей или лиц, их заменяющих, обозначенных в п. 2.1.1;

г) координационное; например, в соответствии с п. 33.5, сотрудники взаимодействуют с органами и учреждениями системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, расположенными на обслуживаемой территории;

д) оперативное-поисковое; в частности, в соответствии с п. 33.13.1, участвуют в проведении мероприятий по выявлению несовершеннолетних, потребляющих наркотические средства или психотропные вещества без назначения врача либо новые потенциально опасные психоактивные вещества либо употребляющих одурманивающие вещества, а также мест их концентрации, возможного сбыта, приобретения и употребления указанных средств и веществ;

е) дознание; например, в соответствии с п. 2.5 рассматривают заявления и сообщения об административных правонарушениях несовершеннолетних, общественно опасных деяниях несовершеннолетних, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность;

ж) принудительно-профилактическое; например, в соответствии с п. 2.7 сотрудники участвуют в подготовке материалов, необходимых для внесения в суд предложений о применении к несовершеннолетним, их родителям или иным законным представителям мер воздействия, предусмотренных законодательством Российской Федерации и/или законодательством субъектов Российской Федерации.

Г. Ф. Хаметдинова на основе анализа нормативно-правовых актов, регламентирующих должностные обязанности и права сотрудников ПДН ОВД, выделяет полномочия¹³:

а) по осуществлению административной деятельности; в частности, осуществление индивидуальной профилактической работы с несовершеннолетними, перечисленными в п. 2.1.1 Инструкции;

б) по осуществлению административного производства; например, инспектор ПДН имеет право составлять протокол об административном правонарушении в отношении несовершеннолетнего или его родителей (законных представителей);

¹¹ О мерах по совершенствованию организации работы городских, районных органов внутренних дел и линейных органов внутренних дел на транспорте: приказ МВД РСФСР № 420 от 14.09.1993. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант». URL: <https://base.garant.ru/58060271/> (дата обращения: 15.09.2022).

¹² Здесь и далее: Инструкция по организации деятельности подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел России: приложение к приказу МВД РФ № 845 от 15.10.2013. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант». URL: <https://base.garant.ru/70585810/53f89421bbdaf741eb2d1ecc4ddb4c33/> (дата обращения: 16.09.2022).

¹³ См.: Хаметдинова Г. Ф. Административно-правовой статус инспектора по делам несовершеннолетних подразделения по делам несовершеннолетних // Правопорядок: история, теория, практика, 2015. № 2 (5). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/administrativno-pravovoy-status-inspektora-podrazdeleniya-po-delam-nesovershennoletnih/viewer> (дата обращения: 03.10.2022).

в) уголовно-процессуальные, поскольку инспектор ПДН исполняет поручения о производстве отдельных следственных действий руководителя следственного органа, следователя, дознавателя, начальника подразделения дознания;

г) организационные; например, инспектор ПДН оказывает содействие администрации образовательного учреждения в организации правовой пропаганды.

Исходя из вышепредставленных перечней становится очевидно, что и тенденция расширения перечня полномочий ПДН ОВД сохраняется. Можно предполагать, что речь идет о формировании универсального субъекта по всем вопросам и проблемам, связанным с несовершеннолетними. При этом собственно профилактическая работа уходит на второй план. О ее низкой эффективности и, как следствие, высоком рецидиве преступлений говорят многие специалисты, в частности Н. Ю. Дутов и У. Н. Ахмедов¹⁴. Однако ПДН считается профилактической службой, и обременение его дополнительными полномочиями должно иметь для этого важные основания, которых в ходе исследования не было выявлено.

Далее при внимательном изучении функций и полномочий сотрудников ПДН ОВД, закрепленных в Инструкции, возникают сомнения по поводу правомерности отдельных из них. В этой связи рассмотрим несколько примеров.

В соответствии с п. «а» ст. 2.1.1 Инструкции сотрудники ПДН проводят индивидуальную профилактику с несовершеннолетними, потребляющими наркотические средства или психотропные вещества без назначения врача либо новые потенциально опасные психоактивные вещества либо употребляющими одурманивающие вещества, алкогольную и/или спиртосодержащую продукцию. О том, что такие несовершеннолетние не должны состоять на учете в ПДН ОВД, неоднократно писали специалисты, и с этим стоит согласиться, поскольку профессионально грамотное и эффективное воздействие на таких несовершеннолетних могут осуществлять государственные органы здравоохранения и социальной защиты, а не сотрудники правоохранительных органов, не обладающие соответствующими знаниями. Важно также иметь в виду, что уголовная ответственность за потребление наркотических средств и психотропных веществ отменена. За потребление одурманивающих веществ, алкогольной и спиртосодержащей продукции уголовная ответственность также не предусмотрена. Причины употребления несовершеннолетними вышеуказанных средств, веществ и напитков, влекущих одурманивание, имеют социально-психологический, а не уголовно-правовой характер. Поэтому их устранение и реальное изменение ситуации скорее относится к деятельности других субъектов профилактики.

Далее, в соответствии со ст. 2.1.1 Инструкции, сотрудники ПДН ОВД осуществляют индивидуальную профилактическую работу в отношении несовершеннолетних, совершивших правонарушение, повлекшее применение меры административного взыскания (п. «б») и совершивших правонарушение до достижения возраста, с которого наступает административная ответственность (п. «в»). Но есть ли основание для постановки на учет указанных в этих пунктах несовершеннолетних в том случае, если они впервые совершили административное правонарушение и ранее не совершали никаких противоправных действий? Постановка на учет в ОВД не только крайне неприятное событие, но и довольно ощутимый контроль со стороны сотрудников ОВД, поскольку он предполагает, например, вмешательство в личную жизнь самого несовершеннолетнего и его семьи. Решение о наказании за совершённое правонарушение в отношении несовершеннолетнего и его родителей принимает Комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав (далее — КДНиЗП). Если есть необходимость в организации досуга, оказании помощи в трудоустройстве или социальной защите несовершеннолетнему или семье, данный орган правомочен поручить решение этого вопроса соответствующим субъектам системы профилактики, в частности органам социальной защиты населения, центрам занятости. Кроме того, по возрасту эти правонарушители должны являться обучающимися какого-то учебного заведения. И контроль со стороны этих субъектов профилактики, предусмотренный ФЗ № 120 и Законом об образовании, будет более уместен, чем контроль со стороны ПДН ОВД. Следовательно, принятие каких-либо дополнительных мер воздействия, в том числе и постановка на учет в ПДН ОВД, в данных ситуациях не имеет оснований и может рассматриваться как неправомерное действие, нарушающее права и законные интересы несовершеннолетнего.

Особый интерес представляет индивидуальная профилактика в отношении более «серьезных» несовершеннолетних, в частности:

а) обвиняемых или подозреваемых в совершении преступлений, в отношении которых избраны меры пресечения, не связанные с заключением под стражу (п. «е» ст. 2.1.1 Инструкции). Безусловно, такие лица представляют общественную опасность, поскольку речь идет о совершении преступления. Но, во-первых, такие несовершеннолетние не могут считаться виновными, пока их вина не доказана. Во-вторых, если в отношении них избрана мера пресечения, не связанная с заключением под стражу, то, видимо, данные, характеризующие их личность, больше положительны, чем отрицательны. Следовательно, в данном случае контроль со стороны правоохранительных органов преждевременен при условии, что за ними не числится ранее совершённых правонарушений и преступлений;

¹⁴ Дутов Н. Ю., Ахмедов У. Н. Алгоритм взаимодействия дознавателя органов внутренних дел с инспекторами подразделений по делам несовершеннолетних при расследовании преступлений, совершённых несовершеннолетними // Вестник Воронежского института МВД России, 2020. № 4. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=44437544> (дата обращения: 03.10.2022).

б) освобожденных из учреждений уголовно-исполнительной системы, вернувшихся из специального учебно-воспитательного учреждения закрытого типа (далее — СУВУЗТ), если после освобождения (выпуска) они находятся в социально опасном положении и/или нуждаются в социальной помощи и/или реабилитации (п. «к» ст. 2.1.1 Инструкции). Очевидно, что в данном случае речь идет о подростках, нуждающихся именно в социальной защите и помощи, а не в контроле со стороны силовых структур, которые не могут решить их проблем без непосредственного участия социальных структур. При этом КДНиЗП, как координирующий орган, в соответствии с ФЗ № 120, может обеспечить несовершеннолетних информацией и скоординировать деятельность нескольких субъектов.

Дальнейший анализ функций сотрудников ПДН ОВД, закрепленных в Инструкции, показал, что идет очевидное дублирование индивидуальной профилактической работы в отношении некоторых категорий несовершеннолетних. Так, например, в соответствии с п. «м» ст. 2.1.1 Инструкции на учет в ПДН для проведения профилактики ставятся осужденные условно, осужденные к обязательным и исправительным работам. Но точно такая же категория лиц ставится на учет в уголовно-исполнительных инспекциях Федеральной службы исполнения наказаний (далее — ИИН ФСИН). Причем полномочия и функции сотрудников ИИН ФСИН по осуществлению индивидуальной профилактической работы с данными лицами подробно изложены в разделах III, IV, V Инструкции¹⁵.

Непонятно, чем обусловлена необходимость двойного контроля со стороны двух правоохранительных структур, если их полномочия практически идентичны, и правомерен ли такой контроль со стороны ПДН ОВД, если осужденные несовершеннолетние уже контролируются службой по исполнению наказания.

Далее, согласно п. 2.16 Инструкции, сотрудники ПДН в пределах своей компетенции исполняют поручения о производстве отдельных следственных действий руководителя следственного органа, следователя, начальника подразделения дознания. Тема настоящей статьи не позволяет изложить дискуссию по поводу неоднозначного понятия отдельных следственных действий, наблюдаемому в научном мире достаточно длительный период, поэтому внимание будет уделено другим аспектам этого полномочия.

Во первых, такого полномочия руководителя следственного органа в перечне, предусмотренном в ст. 39 Уголовно-процессуального кодекса России (далее — УПК РФ), нет. Что касается следователя, то, согласно п. 4 ст. 38 УПК РФ, он уполномочен давать *органу дознания* в случаях и порядке, установленных УПК РФ, обязательные для исполнения письменные поручения о производстве *отдельных следственных действий*¹⁶. Однако, согласно п. 2 ст. 40 УПК, органы дознания уполномочены выполнять только *неотложные следственные действия* по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно. Заметим, что «неотложные» (п. 19 ст. 5 УПК РФ) и «отдельные следственные действия» — понятия не идентичные. Во-вторых, производство следственного действия требует наличия юридических знаний (образования) и опыта их проведения, что нередко отсутствует у сотрудников ПДН в силу иной направленности и содержания их деятельности.

При этом нельзя утверждать, что данное полномочие противозаконно. К сожалению, практика расширения круга субъектов, уполномоченных проводить следственные действия, в нашей стране сложилась достаточно давно. Еще в Российской империи в виде исключения следственные действия кроме судебного следователя могла проводить полиция. В советский период эта практика нашла широкое применение, когда в 20-х гг. XX в. предварительное следствие полностью утратило судебный характер, поэтому действующий УПК РФ наделяет правом осуществления некоторых процессуальных действий и принятия определенных процессуальных решений достаточно широкий круг лиц. Однако, по мнению специалистов: «...Производство следственного действия является исключительной прерогативой (процессуальным средством) *участников уголовного процесса*, обладающих властными полномочиями и обязанных не только принимать официальные уголовно-процессуальные решения, но и обосновывать их с помощью доказательств, для чего им и необходимо такое процессуальное средство, как следственное действие»¹⁷.

Между тем, по мнению Н. Ю. Дутова и У. Н. Ахмедова, в УПК РФ процессуальный статус инспектора ПДН сегодня не определен, поскольку при участии в ходе предварительного расследования названный сотрудник, в соответствии со ст. 40 УПК, РФ «...может выполнять функции органа дознания и автоматически относится к участникам со стороны обвинения». Но в ситуациях, когда инспектор ПДН приглашается в суд в качестве субъекта индивидуально-профилактической работы с несовершеннолетним, он становится свидетелем и выступает уже «...в качестве иного участника уголовного судопроизводства, не имеющего самостоятельного интереса в деле, и т. д.»¹⁸.

¹⁵ Инструкция о порядке исполнения наказаний и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества : приказ Министерства юстиции Российской Федерации № 38 от 12.04.2005. Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102098001&rdk=0> (дата обращения: 16.09.2022).

¹⁶ Здесь и далее: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/d2ded67827ac27e40c418f749b9fbecb89ec1d84/ (дата обращения: 17.09.2022).

¹⁷ Понятие и виды следственных действий [Электронный ресурс]. Pravo163.ru. URL: <https://pravo163.ru/ponyatie-i-vidy-sledstvennykh-dejstvij/> (дата обращения: 17.09.2022).

¹⁸ Дутов Н. Ю., Ахмедов У. Н. Алгоритм взаимодействия дознавателя органов внутренних дел с инспекторами подразделений по делам несовершеннолетних при расследовании преступлений, совершённых несовершеннолетними. Вестник Воронежского института МВД России, 2020. № 4. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=44437544> (дата обращения: 3.10.2022).

Кроме того, по мнению названных специалистов, привлечение сотрудников ПДН ОВД к производству процессуальных и следственных действий не оправдано, поскольку «...такая ситуация обуславливает низкое качество предварительной проверки по делам о признаках преступлений, совершённых несовершеннолетними. Только квалифицированными действиями дознавателя, осуществляемыми в рамках УПК РФ, возможно осуществление эффективного доказывания по делам несовершеннолетних»¹⁹. При этом опрос инспекторов ПДН, проведенный Н. Ю. Дутовым и У. Н. Ахмедовым, показал, что практически во всех случаях совершения преступления несовершеннолетними инспекторы получают поручение дознавателя о проведении процессуальных и следственных действий.

Таким образом, анализ направлений работы и полномочий сотрудников ПДН в настоящее время показал, что этот специализированный субъект продолжает занимать ключевое место в системе профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. Однако в правовом регулировании их деятельности наблюдаются очевидные недостатки, влияющие на снижение эффективности профилактической деятельности.

Заключение

Проведенное исследование позволяет сделать несколько выводов:

а) создание специализированных субъектов по борьбе с беспризорностью, безнадзорностью и правонарушениями несовершеннолетних в системе НКВД, МВД РСФСР было обусловлено, во-первых, необходимостью повышения эффективности в борьбе с названными проявлениями со стороны детей и несовершеннолетних; во-вторых, первоначально это соответствовало ужесточению уголовной политики государства в отношении несовершеннолетних;

б) относительная демократизация общественных отношений, наступившая после хрущевской оттепели и активное включение общественных институтов в борьбу с беспризорностью, безнадзорностью и правонарушениями со стороны детей и несовершеннолетних не снизили интенсивности деятельности детских комнат милиции, а также ИДН, которая продолжала играть ведущую роль. При этом спектр полномочий не сокращался, а наоборот — расширялся;

в) очевидно, что в настоящее время часть функций и полномочий, предусмотренных Инструкцией, можно считать неправомерными, а иногда дублирующими. Кроме того, профилактическая деятельность ПДН ОВД часто носит «посреднический характер», поскольку этот субъект выполняет роль передаточного звена информации другим субъектам профилактики, в большинстве случаев непосредственно не решающим проблемы несовершеннолетних и их семей;

г) в правовом регулировании деятельности ПДН ОВД наблюдается тенденция неоправданного расширения объема функций и полномочий сотрудников ПДН при отсутствии необходимых для этого оснований;

д) выявленные недостатки в правовом регулировании отрицательно влияют на профилактическую деятельность ПДН ОВД, снижая ее эффективность, в частности повышается рецидив преступлений;

е) опыт создания и деятельности специализированного субъекта по профилактике правонарушающего поведения несовершеннолетних в системе МВД характерен только для России. В других странах аналогичных субъектов нет. Исторически сложилось так, что в большинстве зарубежных государств эту деятельность выполняют «социальные субъекты» (центры, службы пробации, приюты, реформатории и т. д.)²⁰.

Полученные результаты будут положены в основу дальнейших исследований с целью совершенствования деятельности ПДН ОВД.

Литература

1. *Беженцев А. А.* Организация деятельности социалистической системы профилактики правонарушений несовершеннолетних (1917–1950): положительный опыт, современные перспективы использования. Genesis: исторические исследования, 2017. № 12. С. 69–78. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=22496 (дата обращения: 07.09.2022).
2. *Дутов Н. Ю., Ахмедов У. Н.* Алгоритм взаимодействия дознавателя органов внутренних дел с инспекторами подразделений по делам несовершеннолетних при расследовании преступлений, совершённых несовершеннолетними. Вестник Воронежского института МВД России, 2020. № 4. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=44437544> (дата обращения: 03.10.2022).
3. *Маколи М.* Дети в тюрьме / Мэри Маколи; пер. с англ. Е. Мишкинук. М.: ОГИ, 2008. 216 с.
4. *Гишикина Н. И.* Правовые и методические вопросы профилактики правонарушений несовершеннолетних. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. СПб., 1998. С. 74. РГБ ОД: 61:99-12/9-3.
5. *Хаметдинова Г. Ф.* Административно-правовой статус инспектора по делам несовершеннолетних подразделения по делам несовершеннолетних. Правопорядок: история, теория, практика, 2015. № 2 (5).

¹⁹ Там же.

²⁰ См.: *Маколи М.* Дети в тюрьме / Мэри Маколи; пер. с англ. Е. Мишкинук. М.: ОГИ, 2008. С. 137–166.

URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/administrativno-pravovoy-status-inspektora-podrazdeleniya-po-delam-nesovershennoletnih/viewer> (дата обращения: 03.10.2022).

References

1. Bezhtentsev, A. A. Organization of the Activities of the Socialist System for the Prevention of Juvenile Delinquency (1917–1950): Positive Experience, Modern Prospects for Use [Organizatsiya deyatel'nosti sotsialisticheskoi sistemy profilaktiki pravonarushenii nesovershennoletnikh (1917–1950): polozhitel'nyi opyt, sovremennye perspektivy ispol'zovaniya]. Genesis: historical research [Genesis: istoricheskie issledovaniya]. 2017. No. 12. P. 69–78 [Electronic resource]. URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=22496 (accessed: September 7, 2022).
2. Dutov, N. Yu., Akhmedov, U. N. Algorithm for the Interaction of the Interrogating Officer of the Internal Affairs Bodies With the Inspectors of the Juvenile Affairs Units in the Investigation of Crimes Committed by Minors [Algoritm vzaimodeistviya doznavatelya organov vnutrennikh del s inspektorami podrazdelenii po delam nesovershennoletnikh pri rassledovanii prestuplenii, sovershennykh nesovershennoletnimi] [Electronic resource]. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=44437544> (accessed: October 3, 2022).
3. McAuley, M. Children in Prison [Deti v tyur'me] / Mary McAuley: trans. from English E. Mishkinuk. M.: OGI, 2008. 216 p.
4. Pishikina, N. I. Legal and Methodological Issues of Prevention Of Juvenile Delinquency [Pravovye i metodicheskie voprosy profilaktiki pravonarushenii nesovershennoletnikh]. A PhD Thesis in Law: 12.00.08: SPb, 1998. S. 74. RSL OD: 61:99-12/9-3.
5. Khametdinova, G. F. Administrative and Legal Status of Juvenile Division Inspectors [Administrativno-pravovoi status inspektora po delam nesovershennoletnikh podrazdeleniya po delam nesovershennoletnikh]. [Electronic resource]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/administrativno-pravovoy-status-inspektora-podrazdeleniya-po-delam-nesovershennoletnih/viewer> (accessed: October 3, 2022).

К теории отчуждения недвижимой вещи

Байгушева Юлия Валериевна, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург, Российская Федерация)
доцент кафедры гражданского права и процесса, кандидат юридических наук; e-mail: uvb80@list.ru.

Аннотация

Автор рассматривает отчуждение недвижимой вещи как разновидность распорядительной сделки и противопоставляет отчуждение лежащему в его основании обязательственному договору. В статье проанализирован фактический состав договора о передаче недвижимой вещи в собственность, сделан вывод об абстрактном характере этого договора.

Ключевые слова: отчуждение; распорядительная сделка; обязательственный договор; государственная регистрация; абстрактное предоставление; кауза.

About Theory of Giving of an Immovable Thing

Yulia V. Baygusheva, National Research University "Higher School of Economics" (Saint Petersburg, Russian Federation)

Associate Professor of the Department of Civil Law and Civil Process, PhD in Jurisprudence; e-mail: uvb80@list.ru.

Abstract

The author qualifies the giving of an immovable thing as a type of disposition transactions and the author contrasts the giving and the basic obligatory contract. The article analyzes the factual composition of the giving-contract, concludes about the abstract nature of this contract.

Keywords: giving; disposition transaction; obligatory contract; state registration; abstract provision; cause.

Под отчуждением недвижимой вещи следует понимать распорядительную сделку, непосредственно направленную на перенесение собственности на эту вещь от одного лица (отчуждателя) к другому (приобретателю). Используя для удобства нестрогое выражение «отчуждение вещи», мы имеем в виду, что предметом отчуждения (Veräußerung) всегда является субъективное право, то есть в нашем случае предмет отчуждения — это не вещь, а право собственности на нее¹.

1. Отчуждение недвижимой вещи необходимо отграничивать от лежащей в его основе обязательственной сделки, которая подготавливает перенесение права собственности на вещь. Чаще всего такой сделкой служит *договор купли-продажи*, обязывающий продавца к передаче вещи и перенесению права собственности на нее (п. 1 ст. 549 ГК РФ)². Само перенесение права собственности на проданную вещь происходит через вещный договор — *передачу недвижимой вещи в собственность*³, который фигурирует в качестве отчуждательной сделки по отношению к продавцу и в качестве приобретательной сделки по отношению к покупателю. Следовательно, отчужденной в точном смысле этого слова проданная недвижимая вещь оказывается не с заключением договора купли-продажи, а лишь с переходом права собственности на нее от отчуждателя к приобретателю.

В законе и судебной практике договоры купли-продажи, мены и дарения, во исполнение которых одно лицо переносит свое право собственности на другое лицо, иногда именуются «сделками об отчуждении имущества», или «отчуждениями»⁴. Эта терминология искажает существо указанных договоров. Ведь «отчуждить вещь» — значит

¹ О понятии отчуждения как разновидности распоряжения (Verfügung, Verfügungsgeschäft) см.: *Crome C.* System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig, 1900. Bd. 1. S. 326 ff.; *Ennecerus L., Nipperdey H. C.* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 15. Aufl. Tübingen, 1960. Halbbd. 2. S. 882 ff.; *Ellenberger J.* Überblick vor § 104 // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar. 73. Aufl. München, 2014. S. 81; *Крашенинников Е. А.* Отчуждение вещи, находящейся в совместной собственности // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2010. Вып. 17. С. 52–54.

² Помимо договора купли-продажи обязательство по отчуждению недвижимой вещи нередко возникает из договора мены (п. 1 ст. 567 ГК РФ) и договора дарения, по которому даритель обязуется передать эту вещь в собственность одаряемому (абз. 1 п. 1 ст. 572 ГК РФ).

³ См.: *Baur J. F., Stürner R.* Sachenrecht. 17. Aufl. München, 1999. S. 247 ff.; *Крашенинников Е. А.* К вопросу о «собственности на требование» // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2005. Вып. 12. С. 34 с прим. 9.

⁴ См., напр.: абз. 1 п. 2 ст. 218 ГК РФ и п. 128 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — постановление № 25).

«сделать ее чужой», то есть «перенести право собственности на нее». Между тем купля-продажа, мена и дарение, как обязательственные сделки, обосновывают обязанность к перенесению права собственности, а не само перенесение. И хотя в обязывании продавца или одаряемого можно усмотреть определенное воздействие на право собственности, такое воздействие является лишь опосредствованным, осуществляемым при помощи промежуточного звена — распорядительной сделки⁵, которая подготавливается обязательственной сделкой и уже непосредственно вызывает перенесение права собственности. Поэтому куплю-продажу, мену и дарение правильнее было бы называть договорами не «об отчуждении», а «о подготовке отчуждения» имущества.

II. Фактический состав договора о передаче недвижимой вещи в собственность состоит из *соглашения и государственной регистрации*⁶. *Соглашение о переходе права собственности, само по себе не являясь сделкой, заключается в письменной форме при обращении сторонами в регистрирующий орган с совместным заявлением о государственной регистрации*⁷. В заявлении о «государственной регистрации перехода права собственности» (подп. 3 п. 3 ст. 15 и ст. 18 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»⁸) стороны выражают частную волю, направленную на перенесение собственности⁹. *Государственная регистрация соглашения о переходе права собственности — это совершаемое регистрирующим органом должностное действие*. Вопреки неточному словоупотреблению закона, регистрации здесь подлежит соглашение сторон, а не переход права собственности; потому что на момент регистрации переход еще не состоялся, а следовательно, и зарегистрирован быть не может.

Некоторые авторы отрицают то очевидное обстоятельство, что при подаче «заявления о государственной регистрации перехода права собственности» отчуждатель и приобретатель заключают особый распорядительный договор, при этом авторы ссылаются на предусмотренную законом возможность зарегистрировать «переход права собственности» без совместного заявления сторон: в соответствии с абз. 2 п. 3 ст. 8.1 ГК РФ и подп. 5 п. 3 ст. 15 Закона о регистрации, если договор купли-продажи недвижимости нотариально удостоверен, то заявление о государственной регистрации может подать только одна сторона или даже нотариус, поэтому якобы следует утверждать, что волю к перенесению собственности стороны выражают в договоре купли-продажи, а заявление о государственной регистрации представляет собой лишь публичную просьбу о совершении должностного действия. Однако этот взгляд основывается на недопустимом смешении обязательственной и распорядительной сделки. Как уже было отмечено, договор купли-продажи недвижимости в силу своей природы не способен перенести право собственности с отчуждателя на приобретателя, для этого требуется распорядительный (отчуждательный) договор — передача недвижимой вещи в собственность. В приведенных авторами случаях входящее в этот договор соглашение заключается следующим образом. Если заявление о регистрации подает нотариус, который удостоверил договор купли-продажи (что является общим правилом — абз. 2 ст. 55 Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1¹⁰), он заключает соглашение как от имени отчуждателя, так и от имени приобретателя, то есть действует в качестве *представителя обеих сторон сделки*; если же заявление подает одна сторона, она заключает соглашение как от своего имени, так и от имени другой стороны, то есть действует в качестве *самоконтрагирующего представителя*¹¹. Полномочие на заключение соглашения о переходе права собственности возникает у нотариуса в силу абз. 2 ст. 55 Основ законодательства о нотариате и может быть отменено отчуждателем

⁵ Обязательственные сделки «через обязывание должника оказывают лишь опосредствованное воздействие на вещные права» (Wieling H. J. Sachenrecht. 2. Aufl. Berlin; Heidelberg; New York, 2006. Bd. 1. S. 27).

⁶ *Ennecerus L., Nipperdey H. C.* Op. cit. S. 910 ff.; *Крашенинников Е. А.* К вопросу о «собственности на требование». С. 34 с прим. 9; *Варул П. А.* Распорядительные сделки // Сборник научных статей в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2011. С. 38; *Байгушева Ю. В.* О фальсификации подписи залогодателя и представительстве без полномочия (комментарий к судебным постановлениям по делу № 49-КГ20-26-К6) // Закон, 2022. № 11.

⁷ *Байгушева Ю. В.* Замечания на книгу А. Д. Рудокваса «Спорные вопросы учения о приобретательной давности» // Вестник гражданского права, 2012. № 3. С. 297, 299–301; Её же. О фальсификации подписи залогодателя и представительстве без полномочия (комментарий к судебным постановлениям по делу № 49-КГ20-26-К6); *Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В.* Заключение договора // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ, 2013. № 5. С. 72; Ср.: *Егоров А. В.* Распорядительные сделки: выйти из сумрака // Вестник гражданского права, 2019. № 6. С. 67–68.

⁸ Далее — Закон о регистрации.

⁹ Упомянутое заявление содержит также и публичную просьбу к регистрирующему органу о внесении соответствующей записи в Единый государственный реестр недвижимости. Сходным образом дело обстоит при заключении и прекращении брака по соглашению сторон: в своих заявлениях, обращенных к органу записи актов гражданского состояния, стороны выражают частную волю, направленную на возникновение или прекращение состояния супружества, и просят государственный орган зарегистрировать их согласованные волеизъявления (см.: *Байгушева Ю. В.* Основные вопросы прекращения брака // Правоведение, 2010. № 1. С. 217 с прим. 7 и 8).

¹⁰ Далее — Основы законодательства о нотариате.

¹¹ Обе упомянутые в тексте разновидности *действий представителя в отношении самого себя* обычно не допускаются ввиду высокой вероятности конфликта интересов представителя и представляемого (абз. 1 п. 3 ст. 182 ГК РФ). Но договор о передаче проданной недвижимой вещи в собственность есть сделка, которая состоит исключительно в исполнении связывающего стороны договорного обязательства. При таких сделках конфликт интересов невозможен, и потому закон, согласно цели установленного регулирования, не запрещает их совершение представителем обеих сторон или самоконтрагирующим представителем (подробнее об этом см.: *Larenz K.* Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München, 1967. S. 540 ff.; *Байгушева Ю. В.* Представительство. Ярославль, 2015. С. 106–109).

и приобретателем через заявление ими возражения, которое фиксируется в тексте удостоверяемого договора купли-продажи или в протоколе фиксирования (письмо Федеральной нотариальной палаты от 8 февраля 2019 г. № 488/03-16-3); у сторон договора аналогичные полномочия появляются также в силу абз. 2 ст. 55 Основ законодательства о нотариате и факта отмены ими полномочия нотариуса. Несмотря на то, что при подаче заявления о государственной регистрации ни нотариус, ни сторона договора прямо не говорят о своем действии «от чужого имени», их обращения с заявлением следует рассматривать как представительство, поскольку по обстоятельствам дела вполне понятно, что заявитель желает вызвать правовое последствие не для самого себя, а для другого лица или лиц¹². Представительство с косвенным указанием на действие от чужого имени допускается, например, в п. 129 постановления № 25 в отношении сделок руководителя филиала (представительства) юридического лица. Таким образом, можно утверждать, что и в приведенных случаях «регистрации перехода права собственности без совместного заявления сторон» мы имеем дело с заключением распорядительного договора о передаче недвижимой вещи в собственность.

III. Отчуждение недвижимой вещи относится к числу *абстрактных предоставлений* (abstrakte Zuwendungen), то есть сделок, через которые одно лицо создает имущественную выгоду другому лицу и которые являются действительными даже при отсутствии или недействительности правового основания¹³. Правовым основанием (каузой) отчуждения недвижимой вещи обычно служит договор купли-продажи¹⁴. Стало быть, такое отчуждение должно квалифицироваться как действительная сделка несмотря на отсутствие или недействительность лежащего в его основе договора купли-продажи. Однако *при отсутствии или недействительности основной (каузальной) сделки абстрактное предоставление приводит к неосновательному обогащению лица, в чью пользу оно было совершено*¹⁵. Поэтому продавец, который отчуждил недвижимую вещь во исполнение незаключенного или недействительного договора купли-продажи, вправе требовать обратного перенесения собственности¹⁶.

Важнейшая цель признания вещных распоряжений абстрактными сделками состоит в избавлении потенциального приобретателя вещного права от необходимости исследовать обязательственные отношения контрагента с другими лицами. Благодаря абстрактности приобретатель может рассчитывать, что он взаимодействует с управомоченным на распоряжение лицом и не задаваться трудноразрешимыми вопросами о существовании и вероятных пороках обязательственной сделки, во исполнение которой сам распоряжающийся приобрел вещное право. Применительно к отчуждению недвижимости приобретатель проверяет вещно-правовое положение отчуждателя через простое обращение к реестру, где отражено содержание состоявшихся распоряжений, но не лежащих в их основании обязательственных сделок.

В российском законодательстве абстрактная природа отчуждения недвижимой вещи усматривается, во-первых, из абз. 1 п. 6 ст. 8.1 ГК РФ и п. 2 и 5 ст. 1 Закона о регистрации, согласно которым запись в реестре о распоряжающемся лице как обладателе соответствующего вещного права служит необходимым и достаточным доказательством обладания им этим правом (публичная достоверность государственного реестра недвижимости); а во-вторых, из наличия в ГК предписаний о неосновательном обогащении, главная задача которых заключается в том, чтобы обязательно-правовым путем восстановить положение, существовавшее до перемещения ценностей sine causa, в особенности — из наличия ст. 1106 ГК РФ, которая прямо говорит о возврате права, переданного другому лицу по несуществующему обязательству¹⁷.

Среди отечественных авторов бытует взгляд, будто в нашем законодательстве заложена идея не абстрактности, а каузальности распоряжения недвижимыми вещами, то есть действительным признается лишь такое распоряжение, которое следует во исполнение действительной обязательственной сделки. Этот взгляд обосновывают тем, что перед государственной регистрацией вещного соглашения компетентное лицо (регистратор или нотариус) проверяет законность не только распорядительной, но и лежащей в ее основе обязательственной сделки. Однако отмеченное обстоятельство само по себе ничего не доказывает. В условиях германского правопорядка, который, как известно, исходит из принципа абстракции распоряжений недвижимостью, проверка обязательственной сделки также осуществляется, ее проводит нотариус (Abs. 1 § 311b BGB). Но обязательственную сделку проверяют не потому, что ее недействительность привела бы к недействительности распоряжения и, следовательно, к недостоверности

¹² Подробнее о действии от чужого имени как элементе понятия представительства см.: *Larenz K., Wolf M.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. München, 1997. S. 877 ff.; *Байгушева Ю. В.* Действия от чужого имени // Сборник научных статей в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2011. С. 43–59.

¹³ См.: *Tuhr A.* Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. München und Leipzig, 1918. Bd. 2. Hälfte 2. S. 103 ff.; *Enneccherus L., Nipperdey H.* С. Op. cit. S. 915 ff.; *Крашенинников Е. А.* Общая характеристика предоставлений // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2006. Вып. 13. С. 22, 24–25; *Варул П. А.* Указ. соч. С. 38–39.

¹⁴ *Prütting H.* Sachenrecht: ein Studienbuch. 33. Aufl. München, 2008. S. 136; *Варул П. А.* Указ. соч. С. 35, 38.

¹⁵ *Enneccherus L., Nipperdey H.* С. Op. cit. S. 918; *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. S. 459; *Варул П. А.* Указ. соч. С. 36–37, 41; *Крашенинников Е. А.* Понятие и основные виды сделок // *Крашенинников Е. А.* Гражданское право и процесс. Избранные труды / Отв. ред. Ю. В. Байгушева. М., 2020. С. 659.

¹⁶ *Sprau H.* Kommentar zu § 812 // *Palandt O.* Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar. 74. Aufl. München, 2014. S. 1354.

¹⁷ Предписание ст. 1106 ГК РФ, согласно ее тексту, рассчитано на безосновательную передачу не только права требования, как полагают некоторые юристы, но и других субъективных гражданских прав, в том числе права собственности.

реестра прав на недвижимое имущество, а потому, что обязательственная сделка может содержать порок, который одновременно поражает распорядительную сделку, но не явствует из содержания последней, и при отсутствии проверки в реестре тоже могли бы оказаться недостоверные сведения о правообладателе. Даже если предположить, что абстрактность распоряжения недвижимостью определяется по признаку «проверяет ли законность обязательственной сделки именно регистратор», то мы тем более приходим к выводу о признании российским правом порядком абстрактных распоряжений. Ведь согласно абз. 2 п. 5 ст. 8.1 ГК РФ, п. 2 ст. 59 Закона о регистрации и п. 224 Приказа Минэкономразвития России от 7 июня 2017 г. № 278 «Об утверждении административного регламента Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по предоставлению государственной услуги по государственному кадастровому учету и/или государственной регистрации прав на недвижимое имущество», если обязательственная сделка удостоверена нотариусом, регистратор не должен проверять ее законность¹⁸.

В заключение можно сделать вывод, что в российском правом порядке проводится разграничение между отчуждением недвижимой вещи (распорядительной сделкой) и лежащим в его основании каузальным договором (обязательственной сделкой), причем отчуждение признается абстрактным предоставлением. Между тем законодатель и судебная практика нередко используют спорные формулировки и решения, что с неизбежностью порождает правовую неопределенность и диаметрально противоположные мнения среди ученых-юристов. Все это свидетельствует о необходимости дальнейшего исследования проблематики отчуждений, а также совершенствования законодательства и практики его применения.

Литература

1. *Байгушева Ю. В.* Основные вопросы прекращения брака // Правоведение, 2010. № 1. С. 215–225.
2. *Байгушева Ю. В.* Действия от чужого имени // Сборник научных статей в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2011.
3. *Байгушева Ю. В.* Замечания на книгу А. Д. Рудокваса «Спорные вопросы учения о приобретательной давности» // Вестник гражданского права, 2012. № 3.
4. *Байгушева Ю. В.* Представительство. Ярославль, 2015.
5. *Байгушева Ю. В.* О фальсификации подписи залогодателя и представительстве без полномочия (комментарий к судебным постановлениям по делу № 49-КГ20-26-К6) // Закон, 2022. № 11. С. 99–105.
6. *Варул П. А.* Распорядительные сделки // Сборник научных статей в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2011.
7. *Егоров А. В.* Распорядительные сделки: выйти из сумрака // Вестник гражданского права, 2019. № 6. С. 51–107.
8. *Крашенинников Е. А.* К вопросу о «собственности на требование» // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2005. Вып. 12.
9. *Крашенинников Е. А.* Общая характеристика предоставлений // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2006. Вып. 13.
10. *Крашенинников Е. А.* Отчуждение вещи, находящейся в совместной собственности // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2010. Вып. 17.
11. *Крашенинников Е. А.* Гражданское право и процесс. Избранные труды / отв. ред. Ю. В. Байгушева. М., 2020. С. 659.
12. *Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В.* Заключение договора // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 2013. № 5. С. 60–104.
13. *Baur J. F., Stürner R.* Sachenrecht. 17. Aufl. München, 1999.
14. *Crome C.* System des Deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig, 1900. Bd. 1.
15. *Ellenberger J.* Überblick vor § 104 // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar. 73. Aufl. München, 2014.
16. *Ennecerus L., Nipperdey H. C.* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 15. Aufl. Tübingen, 1960. Halbbd. 2.
17. *Larenz K.* Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München, 1967.
18. *Larenz K., Wolf M.* Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. München, 1997.
19. *Prütting H.* Sachenrecht: ein Studienbuch. 33. Aufl. München, 2008.
20. *Sprau H.* Kommentar zu § 812 // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar. 74. Aufl. München, 2014.
21. *Tuhr A.* Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München und Leipzig, 1918. Bd. 2. Hälfte 2.
22. *Wieling H. J.* Sachenrecht. 2. Aufl. Berlin; Heidelberg; New York, 2006. Bd. 1.

References

1. Baygusheva, Yu. V. The Basic Questions of the Dissolution of Marriage [Osnovnye voprosy prekrashcheniya braka]. Pravovedenie, 2010. No. 1. P. 215–225. (In Rus.)

¹⁸ В этой части наше регулирование вплотную приближается к регулированию Abs. 1 § 311b, § 925 и 925a германского BGB, в силу которых стороны заключают нотариально удостоверенный обязательственный договор и представляют его текст регистратору, а он без дополнительной проверки законности обязательственного договора регистрирует их вещное соглашение.

2. Baygusheva, Yu. V. Actions on Behalf of Others [Deistviya ot chuzhogo imeni]. Collection of scientific articles in honor of the 60th anniversary of E. A. Krasheninnikov. Yaroslavl, 2011. (In Rus.)
3. Baygusheva, Yu. V. Comments on the Book by A. D. Rudokvas "Controversial Issues of the Doctrine of Acquisitive Prescription" [Zamechaniya na knigu A. D. Rudokvasa "Spornye voprosy ucheniya o priobretatel'noi davnosti"]. Civil Law Review [Vestnik grazhdanskogo prava], 2012. No. 3. (In Rus.)
4. Baygusheva, Yu. V. Representation [Predstavitel'stvo]. Yaroslavl, 2015. (In Rus.)
5. Baygusheva, Yu. V. On the Falsification of the Pledger's Signature and Representation Without Authorization (commentary to court decisions in case No. 49-KG20-26-K6) [O fal'sifikatsii podpisov zalogodatelya i predstavitel'stve bez polnomochiya (kommentarii k sudebnym postanovleniyam po delu № 49-KG20-26-K6)]. Statute [Zakon], 2022. No. 11. (In Rus.)
6. Varul, P. A. Administrative transactions [Rasporyaditel'nye sdelki]. Collection of Scientific Articles in Honor of the 60th Anniversary of E. A. Krasheninnikov [Sbornik nauchnykh statei v chest' 60-letiya E. A. Krasheninnikova]. Yaroslavl, 2011. (In Rus.)
7. Egorov, A. V. Dispositive Transactions: To Leave The Twilight [Rasporyaditel'nye sdelki: vyiti iz sumraka]. Civil Law Review [Vestnik grazhdanskogo prava], 2019. No. 6. P. 51–107. (In Rus.)
8. Krasheninnikov, E. A. On the Issue of "Property on Demand" [K voprosu o "sobstvennosti na trebovanie"]. Essays on commercial law [Ocherki po trgovomu pravu]. Yaroslavl, 2005. Iss. 12. (In Rus.)
9. Krasheninnikov, E. A. General Characteristics of Grants [Obshchaya kharakteristika predostavlenii]. Essays on commercial law [Ocherki po trgovomu pravu]. Yaroslavl, 2006. Iss. 13. (In Rus.)
10. Krasheninnikov, E. A. Alienation of a Thing That is in Joint Ownership [Otchuzhdenie veshchi, nakhodyashcheysya v sovmestnoi sobstvennosti]. Essays on commercial law [Ocherki po trgovomu pravu]. Yaroslavl, 2010. Iss. 17. (In Rus.)
11. Krasheninnikov, E. A. Civil Law and Process. Selected works [Grazhdanskoe pravo i protsess. Izbrannye trudy]. Responsible ed. Yu. V. Baygusheva. M., 2020. P. 659. (In Rus.)
12. Krasheninnikov, E. A., Baygusheva, Yu. V. Conclusion of the Contract [Zaklyuchenie dogovora]. Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation [Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF], 2013. No. 5. P. 60–104.
13. Baur, J. F., Stürmer R. Sachenrecht. 17. Aufl. München, 1999.
14. Crome, C. System des Deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig, 1900. Bd. 1.
15. Ellenberger, J. Überblick vor § 104 // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar. 73. Aufl. München, 2014.
16. Enneccerus, L., Nipperdey, H. C. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 15. Aufl. Tübingen, 1960. Halbbd. 2.
17. Larenz, K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München, 1967.
18. Larenz, K., Wolf, M. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. München, 1997.
19. Prütting, H. Sachenrecht: ein Studienbuch. 33. Aufl. München, 2008.
20. Sprau, H. Kommentar zu § 812 // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar. 74. Aufl. München, 2014.
21. Tuhr, A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München und Leipzig, 1918. Bd. 2. Hälfte 2.
22. Wieling H. J. Sachenrecht. 2. Aufl. Berlin; Heidelberg; New York, 2006. Bd. 1.

Экологический комплаенс как инструмент развития «зеленого» предпринимательства

Дубовик Дмитрий Михайлович, Уральский государственный юридический университет (Екатеринбург, Российская Федерация)
преподаватель кафедры земельного, градостроительного и экологического права;
e-mail: dubovikgr@yandex.ru.
ORCID: 0000-0001-7240-6630

Аннотация

В статье анализируются вопросы внедрения хозяйствующими субъектами института экологического комплаенса как необходимого и важного процесса в развитии «зеленого» предпринимательства.

В качестве проблемы автор выделяет недостаточное количество правовых средств и институтов, направленных на формирование, развитие экологического предпринимательства.

При обращении к вопросу правового регулирования экологического комплаенса уделено внимание правовой природе этого института, определены возможные законодательные меры стимулирования предприятий, осуществляющих разработку, внедрение и функционирование экологического комплаенса.

В процессе рассмотрения вопроса о правовом регулировании экологического комплаенса отдельное внимание уделяется внедрению данного института в рамках реформы контрольно-надзорной деятельности, процессу развития этого института с точки зрения смещения фокуса с надзорных мероприятий на профилактические мероприятия.

Ключевые слова: экологический комплаенс; экологическое предпринимательство; зеленая экономика; охрана окружающей среды; обеспечение экологической безопасности; реформа контрольной (надзорной) деятельности.

Compliance as a Necessary Element of Legal Regulation of Environmental Relations

Dmitry M. Dubovik, Ural State Law University (Ekaterinburg, Russian Federation)
lecturer of the Department of Land, Urban Planning and Environmental Law; e-mail: dubovikgr@yandex.ru.
ORCID: 0000-0001-7240-6630

Abstract

The article analyzes the issues of introducing the institution of environmental compliance by business entities as a necessary and important process in the development of green entrepreneurship.

As a problem, the author highlights the lack of a system of legal incentives for enterprises that rationally use natural resources in their economic activities (environmental entrepreneurship).

Turning to the issue of legal regulation of environmental compliance, the author paid attention to the legal nature of this institution, identified possible legislative measures to stimulate enterprises that develop, implement and operate environmental compliance.

Considering the issue of legal regulation of environmental compliance, special attention is paid to the introduction of this institution within the framework of the reform of control and supervisory activities, the process of its development in terms of shifting the focus from supervisory measures to preventive measures.

Keywords: environmental compliance, environmental entrepreneurship; "green" economy; environmental protection; ensuring environmental safety; reform of control (supervisory) activities.

В эпоху глобализации и мирового промышленного подъема вопросы экологической безопасности, охраны окружающей среды и правового регулирования природоресурсных отношений приобретают всё большую значимость и актуальность.

Основы природоохранных отношений закреплены в ст. 9 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой земля и другие природные ресурсы используются и охраняются как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории.

Согласно ст. 3 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» одним из принципов охраны окружающей среды является научно обоснованное сочетание экологических, экономических и социальных интересов человека, общества и государства в целях обеспечения устойчивого развития и благоприятной окружающей среды.

Согласно Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 02.07.2021 № 400, экология живых систем и рациональное природопользование является стратегическим национальным приоритетом, реализация которого должна обеспечиваться за счет сохранения и восстановления природных систем, повышения качества окружающей среды, необходимого для жизни человека и устойчивого развития экономики, ликвидации экологического ущерба от хозяйственной деятельности в условиях возрастающей экономической активности и глобальных изменений климата.

Таким образом, одной из главных целей, определенных вышеуказанной Стратегией, в сфере экологической безопасности и рационального природопользования является развитие зеленой экономики.

Анализ приведенных нормативных положений позволяет сформулировать бесспорный тезис: развитие зеленой экономики должно обеспечиваться посредством правового регулирования, сочетающего в себе как интересы хозяйствующих субъектов, так и общества и государства.

В этой связи проблемы определения баланса в правовом регулировании экологических отношений, соотношения публичных и частных интересов в сфере охраны окружающей среды до сих пор являются актуальными и вызывают многочисленные дискуссии в научно-правовой среде.

Ряд исследователей проблему правового регулирования экологических отношений предлагают рассматривать через примат интересов государства и общества.

К примеру, В. Н. Харьков отмечает, что конституционная характеристика природных ресурсов представляет собой основанное на принципе приоритета публичных интересов требование организации рационального и эффективного использования и охраны земель и других природных ресурсов и предполагает как природно-ресурсное обеспечение текущих потребностей социального и экономического развития, так и сохранение природного потенциала для будущих поколений народов России, а также в качестве значимой составляющей экологического благополучия всего человечества¹.

Однако, по мнению автора, публичные интересы не должны ассоциироваться только с государством, публично-правовыми образованиями или обществом в целом. Сохранение природного потенциала, рациональное использование природных ресурсов одновременно являются и частным экономическим интересом хозяйственной деятельности любого общества.

Следовательно, размышляя о балансе интересов в рассматриваемой сфере, предлагается применять подход, при котором будет происходить сочетание частных и публичных интересов, а не их противопоставление друг другу.

Именно такой подход будет способствовать развитию зеленой экономики и экологически ориентированного бизнеса.

Так, об экологически ориентированном бизнесе пишет В. Г. Ларионов, который определяет его цель через трансформацию «потребительской отрицательной ценности в потребительскую положительную ценность»².

При этом обозначенная «качественная» трансформация в современном обществе невозможна без сбалансированного правового регулирования. В этом направлении главной задачей законодателя является не только применение порицающих мер воздействия, но и создание правовых «поощрительных инструментов и механизмов», способствующих развитию экологически ориентированного бизнеса.

В настоящее время понятие «экологически ориентированный бизнес» отождествляется с понятием экологическое предпринимательство, легальная дефиниция которого в российском законодательстве отсутствует.

Однако рассматриваемое понятие нашло отражение в Модельном законе «Об основах экологического предпринимательства» (принят на XV пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ постановлением от 13 июня 2000 г. № 15-6).

Согласно ст. 1 названного Модельного закона под экологическим предпринимательством понимается производственная, научно-исследовательская, кредитно-финансовая деятельность по производству товаров, выполнению работ и оказанию услуг, имеющая целевым назначением обеспечение сохранения и восстановления окружающей среды и охрану природных ресурсов.

Исходя из данного понятия, характерными чертами такого вида предпринимательства является его целевое назначение — сохранение и восстановление окружающей среды.

В научной среде ряд авторов выделяют дополнительные характеристики указанного вида экономической деятельности. К примеру, С. Н. Новоселов экологическое предпринимательство определяет через принцип экологич-

¹ Харьков В. Н. Приоритетное обеспечение публичных экологических интересов как конституционный принцип охраны окружающей среды и природопользования. Актуальные проблемы российского права, 2020. Т. 15. № 10. С. 193.

² Ларионов В. Г. Экологически ориентированная модель интегрированного управления российскими компаниями / В. Г. Ларионов, С. Г. Фалько, А. В. Демидов. Вестник АГТУ. Серия: Экономика. 2018. № 4. С. 7.

ности хозяйственной деятельности, который раскрывается через обязанность осуществлять предпринимательскую деятельность в соответствии с требованиями законодательства³.

Однако, на взгляд автора, «осуществление предпринимательской деятельности, в соответствии с требованиями законодательства», в целом является обязанностью любого субъекта коммерческой деятельности, и, следуя такой логике, любая хозяйственная деятельность априори должна являться экологическим предпринимательством, что в корне является неверным.

Необходимо отметить, что не все виды предпринимательской деятельности, связанные с использованием природных ресурсов, являются экологичными.

К примеру, предпринимательская деятельность по лесозаготовке или недропользованию не ставит своей целью решение эколого-социальных задач, однако является одним из видов деятельности в области использования природных ресурсов. Кроме того, осуществление такого вида деятельности может оказывать большее негативное воздействие на окружающую среду, чем бизнес, не связанный с природопользованием⁴.

Учитывая изложенное, автор солидарен с мнением С. В. Злобина по определению экологического предпринимательства через характер хозяйственной деятельности, связанной с «осознанным принятием на себя потенциального риска наступления невыгодных последствий в сфере производства продукции природоохранного назначения, заключающейся в проведении научно-исследовательской, кредитно-финансовой деятельности, выполнении экологически значимых работ и оказании услуг, направленных на получение прибыли (дохода)»⁵.

Рассуждая о стимулировании экологического предпринимательства, можно констатировать тот факт, что существующих правовых средств и институтов, направленных на его формирование и развитие, на сегодняшний день недостаточно.

К видам экологического предпринимательства традиционно относят только экологический аудит и экологическое страхование, поскольку они прямо упомянуты в Федеральном законе от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»⁶.

Однако, по мнению автора, к виду экологического предпринимательства можно отнести и экологический комплаенс, как современный институт, который может быть использован хозяйствующим субъектом в целях развития зеленой экономики.

В российском законодательстве легальное закрепление термина «комплаенс» можно найти только в рамках антимонопольного регулирования.

В соответствии с п. 2 Приказа ФАС России от 27 ноября 2018 г. № 1646/18 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства в ФАС России (антимонопольном комплаенсе)» под антимонопольным комплаенсом понимается совокупность правовых и организационных мер, направленных на соблюдение антимонопольного законодательства и предупреждение его нарушения.

В научной среде ряд авторов определяют комплаенс как неотъемлемую часть корпоративной культуры компании, при которой выполнение каждым сотрудником своих должностных обязанностей, включая принятие решений на всех уровнях, должно соответствовать стандартам законности и добросовестности, установленным компанией для ведения своей деятельности⁷.

Другие исследователи, напротив, определяют комплаенс как систему механизмов и рычагов, с помощью которых снижается вероятность нарушения законодательства в целом⁸.

Общим в подходе определения понятия комплаенса является его цель — минимизация правовых и репутационных рисков, возникающих вследствие нарушения установленных стандартов поведения.

На взгляд автора, экологический комплаенс можно определить как самостоятельное направление в системе корпоративного управления предприятием-природопользователем, которое в целом предполагает самостоятельный контроль за соблюдением экологического законодательства с целью минимизации правовых и репутационных рисков.

Именно в предупреждении экологических правонарушений и проявляется правовая природа экологического комплаенса, поскольку, как уже отмечалось выше, одна из основных его целей заключается в предотвращении вовлечения компании в совершение экологических преступлений и правонарушений.

³ Новоселов С. Н. Экологические услуги: зарубежный опыт и проблемы становления отечественного рынка. Статистика и экономика, 2012. № 3 (2). С. 243.

⁴ Рыженков А. Я. Правовые проблемы развития экологического предпринимательства в Российской Федерации. Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 1. С. 66.

⁵ Злобин С. В. Правовое регулирование экологического предпринимательства в РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011. С. 7.

⁶ Вафин В. В., Золотова О. А. Теоретико-правовые аспекты развития экологического предпринимательства в регионе. Гражданское право, 2019. № 2. С. 16.

⁷ Бондаренко Ю. Эффективное управление compliance-рисками: системный подход и критический анализ. Корпоративный юрист. М.: Волтерс Клувер, 2008. № 6. С. 31.

⁸ Михненко Т. Н. Влияние антимонопольного комплаенса на эффективность функционирования хозяйствующих субъектов и экономики в целом. Интернет-журнал «Мир науки», 2015. № 2. С. 1–5.

Важно отметить, что реализация экологического комплаенса, являющегося по своей сути публично-частным институтом⁹, совпадает с поставленными законодателем целями в сфере охраны окружающей среды (ст. 1, 3 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»).

При этом в Федеральном законе от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» уже содержатся предпосылки правового регулирования такого института, как экологический комплаенс.

Правовая конструкция экологического комплаенса схожа с производственным экологическим контролем. Основной целью указанных институтов выступает выполнение мероприятий по пресечению экологических нарушений и охране окружающей среды.

Вместе с тем производственный экологический контроль является в большей степени публичным институтом, поскольку для отдельных категорий объектов его реализация является обязательной в соответствии с определенными правилами и нормативами, установленными Правительством РФ и Министерством природных ресурсов и экологии РФ, а в ряде случаев выявление нарушений его проведения влечет административное преследование (к примеру, сокрытие, умышленное искажение или несвоевременное сообщение полной и достоверной информации о радиационной обстановке данных, полученных при осуществлении производственного экологического контроля, образует состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 8.5 КоАП РФ).

Экологический комплаенс, напротив, носит добровольный (дополнительный) характер, то есть может быть внедрен и использован любым субъектом предпринимательской деятельности.

На наш взгляд, экологический комплаенс в системе корпоративного управления предприятием должен содержать:

- 1) требования к порядку проведения оценки соблюдения законодательства об охране окружающей среды при выполнении работ (оказании услуг) в ходе осуществления предпринимательской деятельности;
- 2) меры, направленные на снижение рисков нарушения законодательства об охране окружающей среды при выполнении работ (оказании услуг), производстве продукции;
- 3) меры, направленные на осуществление контроля за соблюдением об охране окружающей среды при выполнении работ (оказании услуг), производстве продукции;
- 4) информацию о лице, ответственном за функционирование указанной системы в целом и на определенных этапах деятельности;
- 5) порядок ознакомления работников с указанной системой.

Исходя из изложенного, представляется необходимым доказать тезис о важности законодательного регулирования института экологического комплаенса и механизмов стимулирования хозяйствующих субъектов, его применяющих.

Представляется, что бесспорность данного тезиса обусловлена несколькими ключевыми моментами: внедрение комплаенса в деятельность хозяйствующих субъектов, с одной стороны, позволит органам государственного экологического контроля (надзора) предупредить нарушения законодательства об охране окружающей среды, снизить количество контрольных мероприятий, а с другой — хозяйствующим субъектам — минимизировать риски экологических нарушений и, как следствие, снизить возможность получения штрафных, репутационных санкций, а периодичность осуществляемых в отношении них проверок увеличить.

Таким образом, законодательное регулирование института экологического комплаенса приведет к уменьшению административного давления на бизнес без снижения должного уровня охраны окружающей среды, что в свою очередь является оптимальным соотношением контроля со стороны государства к добросовестному поведению хозяйствующих субъектов.

Как следствие, по мнению автора, экологический комплаенс может получить активное развитие в рамках реформы контрольно-надзорной деятельности государственных органов.

Как справедливо отмечают Л. К. Невидайло и А. А. Рябов, построение надлежащей системы охраны и защиты прав предпринимателей в рамках контрольно-надзорной деятельности государственных и муниципальных органов — необходимое условие для поступательного развития экономики страны, повышения ее эффективности и инвестиционной привлекательности. При этом система охраны прав не будет успешной без эффективной системы защиты, и наоборот¹⁰.

В рамках проводимой реформы принят Федеральный закон «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» от 31.07.2020 № 248-ФЗ (далее — Федеральный закон от 31.07.2020 № 248-ФЗ), одним из принципов которого является соразмерность контрольных (надзорных) мероприятий к характеру выявленных правонарушений.

Федеральным законом от 31.07.2020 № 248-ФЗ все мероприятия, проводимые соответствующими органами контроля (надзора), подразделяются на «контрольные (надзорные) мероприятия» и «профилактические мероприятия», из

⁹ *Кванина В. В.* Антимонопольный комплаенс и его правовая природа. Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2019. Т. 19. № 1. С. 46.

¹⁰ *Невидайло Л. К., Рябов А. А.* Охрана и защита прав предпринимателей в контрольно-надзорной сфере. Закон, 2021. № 5. С. 40.

числа которых необходимо обратить особое внимание на «меры стимулирования добросовестности», представляющие собой нематериальное поощрение добросовестных контролируемых лиц.

В связи с чем внедрение и применение института экологического комплаенса должно рассматриваться как добросовестное поведение хозяйствующего субъекта, и такое поведение должно поощряться со стороны государства.

Таким образом, автор находит целесообразным закрепить данный институт на законодательном уровне. При этом внедрение института комплаенса в экологическое законодательство и внесение соответствующих изменений должно быть сопряжено с созданием базовой модели комплаенс-системы, включающей в себя ряд основных элементов, в соответствии с которыми каждая компания сможет составлять индивидуальную систему комплаенса, исходя из собственного размера прибыли, оборота денежных средств и опыта.

В целях стимулирования хозяйствующих субъектов к внедрению экологического комплаенса в систему управления предлагается: увеличить период, в течение которого не допускается назначение и проведение плановых проверок; снизить размеры штрафов за нарушение законодательства об охране окружающей среды при наличии комплаенс-программы; предоставить преимущество в торгах посредством введения в конкурсную документацию критерия «экологический комплаенс», который при равенстве других показателей позволит заказчику отдать предпочтение такому участнику.

Внесение обозначенных изменений, в том числе норм поощрений, будет стимулировать бизнес-структуры внедрять комплаенс-систему, что в целом приведет к увеличению экологической ориентированности бизнеса, правовой осознанности и необходимости охраны окружающей среды и, как следствие, будет способствовать активному развитию «зеленой» экономики.

Литература

1. *Бондаренко Ю.* Эффективное управление compliance-рисками: системный подход и критический анализ. Корпоративный юрист. М.: Волтерс Клувер, 2008. № 6. С. 31–34.
2. *Вафин В. В., Золотова О. А.* Теоретико-правовые аспекты развития экологического предпринимательства в регионе. Гражданское право, 2019. № 2. С. 16–20.
3. *Злобин С. В.* Правовое регулирование экологического предпринимательства в РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011. С. 7–8.
4. *Кванина В. В.* Антимонопольный комплаенс и его правовая природа. Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». 2019. Т. 19. № 1. С. 46–52.
5. *Ларионов В. Г.* Экологически ориентированная модель интегрированного управления российскими компаниями / В. Г. Ларионов, С. Г. Фалько, А. В. Демидов. Вестник АГТУ. Серия: Экономика. 2018. № 4. С. 7–18.
6. *Михненко Т. Н.* Влияние антимонопольного комплаенса на эффективность функционирования хозяйствующих субъектов и экономики в целом. Интернет-журнал «Мир науки», 2015. № 2. С. 1–5.
7. *Невидаило Л. К., Рябов А. А.* Охрана и защита прав предпринимателей в контрольно-надзорной сфере. Закон, 2021. № 5. С. 40–48.
8. *Новоселов С. Н.* Экологические услуги: зарубежный опыт и проблемы становления отечественного рынка. Статистика и экономика, 2012. № 3 (2). С. 243–244.
9. *Рыженков А. Я.* Правовые проблемы развития экологического предпринимательства в Российской Федерации. Законы России: опыт, анализ, практика, 2018. № 1. С. 66–70.
10. *Харьков В. Н.* Приоритетное обеспечение публичных экологических интересов как конституционный принцип охраны окружающей среды и природопользования. Актуальные проблемы российского права, 2020. Т. 15. № 10. С. 193–199.

References

1. Bondarenko, Yu. Effective Compliance Risk Management: A Systematic Approach and Critical Analysis [Effektivnoe upravlenie compliance-riskami: sistemnyi podkhod i kriticheskii analiz]. Corporate lawyer [Korporativnyi yurist]. 2008. No. 6. P. 31–34. (In Rus.)
2. Vafin, V. V., Zolotova, O. A. Theoretical and Legal Aspects of the Development of Environmental Entrepreneurship in the Region [Teoretiko-pravovye aspekty razvitiya ekologicheskogo predprinimatel'stva v regione]. Grazhdanskoe pravo, 2019. No. 2. P. 16–20. (In Rus.)
3. Zlobin, S. V. Legal Regulation of Environmental Entrepreneurship in the Russian Federation: A Summary of a PhD Thesis in Law [Pravovoe regulirovanie ekologicheskogo predprinimatel'stva v RF: avtoref. dis. kand. yurid. nauk]. Volgograd, 2011. P. 7–8. (In Rus.)
4. Kvanina, V. V. Antimonopoly Compliance and Its Legal Nature [Antimonopol'nyi komplaens i ego pravovaya priroda]. Bulletin of the South Ural State University. Series "Right" [Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya "Pravo"]. 2019. T. 19. No. 1. P. 46–52. (In Rus.)

5. Larionov, V. G. Environmentally Oriented Model of Integrated Management of Russian Companies [Ekologicheski orientirovannaya model' integririvannogo upravleniya rossiiskimi kompaniyami]. Bulletin of ASTU. Series: Economy [Vestnik AGTU. Seriya: Ekonomika]. 2018. No. 4. P. 7–18. (In Rus.)
6. Mikhnenko, T. N. The Impact of Antimonopoly Compliance on the Efficiency of Business Entities and the Economy as a Whole [Vliyanie antimonopol'nogo komplaensa na effektivnost' funktsionirovaniya khozyaistvuyushchikh sub"ektov i ekonomiki v tselom]. Internet journal "World of Science" [Internet-zhurnal "Mir nauki"]. 2015. No. 2. P. 1–5. (In Rus.)
7. Nevidailo, L. K., Ryabov, A. A. Entrepreneurs Rights Protection in the Control and Supervision Sphere [Okhrana i zashchita prav predprinimatelei v kontrol'no-nadzornoj sfere]. Zakon, 2021. No. 5. P. 40–48. (In Rus.)
8. Novoselov, S. N. Ecological Services: Foreign Experience and Problems of the Formation of the Domestic Market [Ekologicheskie uslugi: zarubezhnyi opyt i problemy stanovleniya otechestvennogo rynka]. Statistics and economics [Statistika i ekonomika]. 2012. No. 3-2. P. 243–244. (In Rus.)
9. Ryzhenkov, A. Ya. Legal Problems of the Development of Environmental Entrepreneurship in the Russian Federation [Pravovye problemy razvitiya ekologicheskogo predprinimatel'stva v Rossiiskoi Federatsii]. Laws of Russia: experience, analysis, practice [Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika]. 2018. No. 1. P. 66–70. (In Rus.)
10. Khar'kov, V. N. Priority Provision of Public Environmental Interests as a Constitutional Principle of Environmental Protection and Nature Management [Prioritetnoe obespechenie publicznykh ekologicheskikh interesov kak konstitutsionnyi printsip okhrany okruzhayushchei sredy i prirodopol'zovaniya]. Actual Problems of Russian Law [Aktual'nye problemy rossijskogo prava]. 2020. No. 10. P. 193–199. (In Rus.)

Биологическая безопасность в России: этические проблемы¹

Литовко Константин Сергеевич, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»; факультет права
аспирант; e-mail: konstantinlitovko@yandex.ru.
ORCID 0000-0002-2874-4576

Аннотация

Целью работы являлось рассмотрение в статье отдельных особенностей обеспечения биологической безопасности в Российской Федерации, правовых новелл в этой сфере, общих трендов, анализ возможных выявленных проблем. С помощью общеполитических методов, а также с помощью формально-юридического метода был исследован этический аспект обеспечения биологической безопасности в условиях противодействия пандемии COVID-19. Дана общая характеристика биоэтики, ее принципов, в контексте данных принципов проанализированы отдельные политические решения, нормативные акты. По результатам исследования делается вывод о наличии проблем в соблюдении принципов биоэтики в период противодействия COVID-19, данные проблемы перечислены и прокомментированы.

Ключевые слова: право на охрану здоровья и медицинскую помощь; чрезвычайная ситуация; гарантии конституционных прав; пандемия; эпидемия; COVID-19; национальная безопасность; этика; биоэтика; биологическая безопасность.

Biological Safety in Russia: Ethical Issues²

Konstantin S. Litovko, National Research University Higher School of Economics; the Faculty of Law
postgraduate student; e-mail: konstantinlitovko@yandex.ru.
ORCID 0000-0002-2874-4576

Abstract

The purpose of the work was to consider in the article certain features of ensuring biological safety in the Russian Federation, legal novelties in this area, general trends, analysis of possible identified problems. With the help of general philosophical methods, as well as with the help of the formal legal method, the ethical aspect of ensuring biological safety in the context of countering the COVID-19 pandemic was investigated. The general characteristics of bioethics and its principles are given, individual political decisions and regulations are analyzed in the context of these principles. According to the results of the study, it is concluded that there are problems in compliance with the principles of bioethics during the period of countering COVID-19, these problems are listed and commented on.

Keywords: the right to health protection and medical care; emergency; guarantees of constitutional rights; pandemic; epidemic; COVID-19; national security; ethics; bioethics; biological safety.

Введение

Пандемия COVID-19 в 2020–2021 гг. стала неожиданной проблемой для всего мирового сообщества. Фактически, несмотря на обширный опыт противодействия локальным эпидемиям и даже опыт противодействия пандемии оспы в XX в., большинство стран оказалось неготовым к столь серьезному вызову со стороны природы, как с экономической, так и с управленческой позиций, а общество в целом встретилось с этическими проблемами и противоречиями, обострившимися в процессе борьбы с пандемией³.

Государства и международные организации еще с момента появления в 2002 г. коронавируса SARS последовательно и системно стали разрабатывать алгоритмы противодействия эпидемиям, пандемиям и формировать эти-

¹ В данной научной работе использованы результаты проекта «Этика и право: соотношение и механизмы взаимовлияния», выполненного в рамках Программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ в 2022 г.

² This scientific work uses the results of the project "Ethics and Law: Correlation and Mechanisms of Mutual Influence", carried out as part of the Basic Research Program of the National Research University Higher School of Economics in 2022.

³ Вызовы пандемии и медицина катастроф. Круглый стол в редакции журнала «Человек» / Апресян Р. Г. [и др.]. Человек, 2020. Т. 31. № 5. С. 15.

ческие подходы к работе в таких условиях. И все же с появлением COVID-19 большинство отработанных механизмов пришлось переосмыслить, искать новые, действительно способные на практике качественно противодействовать распространению инфекции⁴. Причем, по мнению С. Ю. Шевченко, ситуация, в которой все запланированные процедуры оказались неактуальными, закономерна и способствовала поиску новых полезных медицинских и социальных практик⁵.

Генезис COVID-19 к лету 2022 г. все еще не изучен. Существуют неоднозначные разнообразие гипотезы, рассматриваются два основных источника появления вируса:

- 1) искусственный синтез в секретных или открытых лабораториях;
- 2) естественное происхождение вируса в ходе мутации генома животных.

Вне зависимости от источника возникновения вируса способы противодействия ему, а также реакции стран в ходе расследования происхождения вируса наталкивают нас на размышления об этической стороне вопроса и влиянии пандемии на этическую составляющую социальных отношений особенно с учетом этических последствий принятия отдельных правовых актов в период противодействия COVID-19.

Стратегические основы противодействия пандемиям и эпидемиям с 2020 г. стали регулироваться в Российской Федерации специальным нормативным актом — Федеральным законом «О биологической безопасности в Российской Федерации» (далее — Закон «О биологической безопасности»)⁶. В целом на практическом уровне эта сфера относится в широком смысле к ситуациям чрезвычайного характера и регулируется различными комплексными нормативными актами. В упомянутом законе дается определение биологической безопасности: под ней предлагается понимать состояние защищенности населения и окружающей среды от воздействия опасных биологических факторов, при котором обеспечивается допустимый уровень биологического риска.

Представляется, что закон отражает в большинстве случаев уже сложившиеся общественные отношения, в обществе намного раньше сложилось понимание специфики биологической безопасности как сферы общественной деятельности, направленной на предотвращение распространения угроз для жизни отдельных людей или существования всего общества. Многие общественные отношения до принятия специального нормативного акта регулировались социальными нормами, нормами морали и основывались на этических представлениях о справедливости и разумности.

Существование в обществе серьезного запроса на формализацию общественных отношений в сфере биологической безопасности отразилось и в принятии поправок в Конституцию Российской Федерации в 2020 г.

По мнению профессора С. А. Авакьяна, принятие поправок к Конституции РФ в 2020 г. стало новым этапом в создании конституционных основ права на охрану здоровья и медицинскую помощь⁷. Высокие гарантии конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь являются необходимым условием достижения достаточного уровня биологической безопасности в обществе.

В частности, А. В. Феоктистов и Е. Н. Скворцова как особенно позитивную новеллу отмечают закрепление в Конституции РФ категории «здоровый образ жизни»⁸. Развитие общественного здоровья за счет программ по популяризации здорового образа жизни будет способствовать общему повышению уровня иммунизации общества и его популяционной устойчивости в противодействии возникновению и распространению новых инфекционных заболеваний в будущем.

В этой связи актуальным представляется предложенное Е. Б. Лупаревым и Е. В. Епифановой определение государственной обязанности охраны здоровья, под которой авторы предлагают понимать систему, включающую в себя здравоохранение в широком социально-организационном смысле как деятельность государства, направленную на обеспечение высокого уровня здоровья граждан, и в узком, собственно отраслевом смысле, который подразумевает систему медико-санитарных мероприятий, осуществляемых организациями здравоохранения⁹.

Биологическая безопасность очень тесно соотносится с медициной, объектом которой является жизнь и здоровье людей. Однако эта сфера всегда наполнена большим количеством относительных категорий, применение которых на практике всегда коррелирует со множеством конкретных ситуативных обстоятельств. Почти всегда медицинские общественные отношения, связанные с вопросами жизни и смерти, выходят за рамки законодательства и регулируются моральными и иными правилами, субъективными представлениями участников этих отношений. Задача законодательства состоит в том, чтобы максимально защитить пациентов или врачей от недобросовестных участников таких отношений, пренебрегающих общепринятыми в этой сфере нормами морали.

⁴ *Кубарь О. И.* Этический комментарий к COVID-19. Инфекция и иммунитет, 2020. Т. 10. № 2. С. 288.

⁵ *Шевченко С. Ю.* Этика пандемии и «республика ученых»: какие эпистемические добродетели нужны прямо сейчас? Цифровой ученый: лаборатория философа, 2020. № 2 (3). С. 23.

⁶ О биологической безопасности в Российской Федерации : федер. закон от 30.12.2020 № 492-ФЗ. Собрание законодательства РФ, 04.01.2021. № 1 (часть I), ст. 31.

⁷ *Авакьян С. А.* Конституционное право России. Учебный курс: учебное пособие: в 2 т. 7-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2021. Т. 1. С. 774.

⁸ *Феоктистов А. В., Скворцова Е. Н.* Тенденции развития законодательства в сфере охраны здоровья и оказания медицинской помощи. Наука. Общество. Государство. 2020. Т. 8. № 3 (31). С. 103.

⁹ *Лупарев Е. Б., Епифанова Е. В.* Публичное медицинское право. Краснодар: Кубанский гос. ун-т., 2021. С. 67.

Комментируя реакцию отечественной системы здравоохранения на пандемию COVID-19, профессор А. А. Мохов отмечает, что «нет необходимости заниматься очередными изменениями в системе обязательного медицинского страхования... так как сложившаяся система принципиально не способна к решению задач развития отрасли здравоохранения и задач, стоящих перед обществом и государством»¹⁰, а «практика рыночно ориентированной отрасли... организационные и финансовые особенности функционирования отрасли ориентируют управленцев и врачей на активное “навязывание” платных медицинских услуг»¹¹.

Обсуждение. Основные аспекты биоэтики

Несмотря на принятие Закона «О биологической безопасности» большой пласт общественных отношений, очевидно, остался не формализованным. Полагаем, в задачи законодателя и не входит максимальная формализация общественных отношений и их объективизация. Исходя из последних правовых исследований такое стремление в целом является пагубным и вредит правоприменению, снижая эффективность правовых норм. В тех сферах общественной жизни, в которых право не может качественно и полно урегулировать возникающие противоречия, применяются иные социальные регуляторы — мораль, нравственность, обычай.

В свою очередь мораль, несмотря на высокую степень своей неформальности, по сравнению с правом все же обладает определенными ориентирами и подходами, на которые могут опираться субъекты общественных отношений в противоречивых и конфликтных ситуациях. В сфере биологической безопасности таким ориентиром выступают положения и идеи биологической этики (биоэтики).

Биоэтика представляет собой одно из направлений философской мысли, оформившееся в комплексное междисциплинарное знание. Е. В. Брызгалина понимает ее творя как междисциплинарную исследовательскую область, академическую дисциплину, социальный институт, которые возникли как ответ на сложнейшие антропологические и этические проблемы, порождаемые бурным прогрессом биомедицинской науки и практики¹².

Таким образом, биоэтика является относительно новым учением, в рамках которого делаются попытки разрешить этические проблемы, возникающие в связи с быстрым ростом медицинских знаний и появлением новых непривычных и не осмысленных обществом медицинских практик.

Впервые слово *bioethics* было упомянуто в 1927 г. немецким богословом Фрицем Яром. Как термин «биоэтика» в 1969 г. ввел в научный дискурс онколог и биохимик В. Р. Поттер. Первое упоминание термина в медицинском журнале произошло в 1971 г.¹³ В. Р. Поттер под биоэтикой понимал «область исследований, призванную соединить биологические науки с этикой во имя решения в длительной перспективе задачи выживания человека как биологического вида при обеспечении достойного качества жизни»¹⁴. В приведенном определении хотелось бы акцентировать внимание на словосочетании «выживание человека как биологического вида», что является во многом одним из фундаментальных начал биоэтики и ее главной целью.

Е. В. Брызгалина выделяет четыре основных направления дискуссий в современной биоэтике:

- 1) современные репродуктивные технологии и момент начала жизни, вопросы материнства и отцовства;
- 2) проблемы смерти и искусственно инициированного умирания;
- 3) проблемы вмешательства в физическую и психологическую целостность человека (вопросы имплантатов и др.);
- 4) права населения и обязанности государства в вопросах охраны здоровья и жизни.

Все названные направления дискуссии учитывают общепринятые принципы биоэтики, от которых она и отталкивается. Принципами биоэтики (биоэтического выбора) являются¹⁵:

— уважение автономии личности и человеческого достоинства: каждый человек имеет право самостоятельно независимо и осознанно принимать решение относительно своей жизни и здоровья;

— добровольное информированное согласие: специалист обязан максимально доступно и достоверно донести информацию до лица о возможном лечении, его последствиях, процессе лечения, рисках — другими словами, специалист должен «научить» лицо процессу, который будет его затрагивать, а лицо на основании этих данных — «информированности» — имеет право принять положительное решение или отказаться от медицинского процесса;

— правдивость: участники медицинского процесса обязаны максимально достоверно в стремлении к абсолютной истине доносить информацию друг другу, специально используется более сглаженная формулировка «правди-

¹⁰ Мохов А. А. Принципы правового регулирования государственной модели национального здравоохранения. Актуальные проблемы российского права, 2021. Т. 16. № 3 (124). С. 87.

¹¹ Там же. С. 90.

¹² Брызгалина Е. В. Биоэтика пандемии [видео]. YouTube : [видеохостинг]. URL: <https://youtu.be/ZCk39MGfaMs> (дата обращения: 19.03.2022).

¹³ Биоэтика // Философская энциклопедия [Электронный ресурс]. Academic.ru : [сайт]. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/8008/БИОЭТИКА (дата обращения: 19.03.2022).

¹⁴ Биоэтика / Большая российская энциклопедия [Электронный ресурс]. URL: <https://bigenc.ru/sociology/text/1868072> (дата обращения: 19.03.2022).

¹⁵ Нежметдинова Ф. Т., Гурьяева М. Э. Медико-социальные и этические проблемы, связанные с COVID-19. Казанский медицинский журнал, 2020. Т. 101. № 6. С. 843.

ности», а не честности, в связи с повышенным эмоциональным оттенком категории «честности» в сравнении с более информативным оттенком «правдивости»;

— конфиденциальность: участники процесса имеют право на сохранение тайны всех операций, производимых ими или в отношении них, рамки этой конфиденциальности могут быть абсолютными (никто не должен знать) или относительными (об операции обязано знать одно из доверенных лиц) и др.

— «благоговение перед жизнью и жизнелюбие» (по И. И. Лузиной)¹⁶.

Кроме того, вопросы биоэтики принято рассматривать в макромасштабе (общество, государство) и микромасштабе (семья, человек)¹⁷. В макромасштабе биоэтические последствия просчитываются на года, поколения вперед и соотносятся с иными угрозами национальной безопасности и угрозами выживания человечества¹⁸. Особенно ярко это проявляется при необходимости ограничения личных прав и свобод и вмешательства макросубъектов (правительство, законодатель, правоприменители разных уровней) в микромасштаб этики. В период пандемии именно макромасштаб стал главным элементом публичной дискуссии, так как сложившиеся условия и величина угрозы потребовали нестандартных, радикальных, неоднозначных решений, нарушающих привычный ритм медицинского процесса и в целом общественных взаимодействий.

Как отмечает А. В. Пекшев, пандемия COVID-19 показала ранее недооцененное значение наличия отработанной системы как вертикальной, так и горизонтальной обратных связей в государственных органах и иных организациях, задействованных в борьбе с пандемией¹⁹. Полагаем, органы власти должны иметь четкие планы работы в таких условиях, которые должны быть направлены на минимизацию рисков перехода в особых условиях пандемии к «ручному управлению» в терминологии М. А. Громова²⁰.

Микромасштаб же ограничен несколькими заранее известными субъектами, а последствия неверных действий в этом масштабе, если их не экстраполировать на большие масштабы, в тактической перспективе не являются угрозой выживания человечества. И все-таки нельзя умалять пагубных последствий негативных взаимодействий в микромасштабе из-за риска распространения этих негативных практик на макромасштаб и приобретения ими характера системности.

Фактически оба этих подхода тесно связаны и взаимодополняют друг друга, взаимно влияют друг на друга как в негативных практиках, так и в позитивном аспекте.

Биобезопасность относится к макрокатегории, и ее регулирование, соответственно, осуществляется на федеральном уровне власти. Одна из этических проблем, с которой столкнулось население России в период пандемии, — слабая динамика и нескоординированность принятия новых актов по вопросам биологической безопасности. Фактически проект Закона «О биологической безопасности» оформился уже в 2016 г., а сама теория и концепция биологической безопасности были сформулированы в 2013–2014 гг.²¹ Окончательно принят Закон «О биологической безопасности» был только 30 декабря 2020 г., то есть спустя почти 9 мес. с начала пандемии. При этом каждый рядовой гражданин Российской Федерации без труда вспомнит многие иные, менее значимые для национальной безопасности акты, которые были приняты в кратчайшие сроки.

В период 2020–2021 гг. значительно увеличилось количество поправок в Федеральный закон «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»²²: за четыре года с 2016 по 2019 гг. было принято всего 24 поправки в закон в то время, как за два года с декабря 2019-го по декабрь 2021-го в закон внесено уже 30 поправок. Ускоренный темп принятия множества дополнений и изменений в нормативные акты в 2020 г. отмечают и Н. Г. Жаворонкова, Ю. Г. Шпаковский²³. Последовательность принятия первых актов, на-

¹⁶ Лузина И. И. Проблемы биоэтики в современной науке: философский аспект. Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия: Философия. Психология. Педагогика. 2020. Т. 20. Вып. 3. С. 275.

¹⁷ Летов О. В. Этическая ответственность в медицине. Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 3: Философия. Реферативный журнал, 2020. № 4. С. 81.

¹⁸ Бобылов Ю. А. Накануне глобальной мировой биологической войны. Качественная клиническая практика, 2012. № 1. С. 63.

¹⁹ Пекшев А. В. Формирование единых межотраслевых подходов к надлежащему обеспечению биологической безопасности. Вестник Университета имени О. Е. Кутафина, 2020. № 5 (69). С. 74–82.

²⁰ Громов М. А. «Ручное управление» в особых условиях: понятие, характеризующие признаки. Труды Академии управления МВД России, 2014. № 2 (30). С. 36–38.

²¹ См. напр.: Актуальные проблемы биологической безопасности в современных условиях. Ч. 2. Понятийная, терминологическая и определительная база биологической безопасности / Г. Г. Онищенко [и др.]. Вестник Российской академии медицинских наук, 2013. № 11 (68); Актуальные проблемы биологической безопасности в современных условиях. Ч. 3. Научное обеспечение национального нормирования широкого формата биологической безопасности / Г. Г. Онищенко [и др.]. Вестник Российской академии медицинских наук, 2014. № 11–12 (69); Концептуальные основы биологической безопасности. Ч. I / Г. Г. Онищенко [и др.]. Вестник Российской академии медицинских наук, 2013. № 10 (68).

²² О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера: федер. закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ. Собрание законодательства Российской Федерации, 26 декабря 1994. № 35. Ст. 3648.

²³ Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Конституционно-правовое регулирование ограничения прав и свобод человека и гражданина в России в особых обстоятельствах [Электронный ресурс]. Вестник Университета имени О. Е. Кутафина, 2021. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/konstitutsionno-pravovoe-regulirovanie-ogranicheniya-prav-i-svobod-cheloveka-i-grazhdanina-v-rossii-v-osobykh-obstoyatelstvakh> (дата обращения: 10.03.2022).

правленных на противодействие распространению COVID-19, и их общее содержание рассмотрели С. Б. Сыропятова, Л. М. Алланина²⁴, при этом в целом позитивно отметив скорость их принятия и полезность.

И все-таки возникают вопросы: этично ли так долго «держат под сукном» акт, направленный на унификацию нормативного регулирования в одной из главных сфер национальной безопасности — биологической безопасности? Этично ли регулировать пробелы законодательства в сфере биологической безопасности подзаконными «чрезвычайными» актами? Что должно быть весомее для законодателя: экономическое благосостояние страны или жизни и здоровье граждан как таковые? На эти и многие новые вопросы вынудила нас искать ответы пандемия COVID-19.

При этом вопрос соотношения личных прав и коллективных, личного благосостояния и процветания всего общества крайне остро, но безответно стоит в любой политической и экономической дискуссии на протяжении всего XX и XXI вв. Как нам кажется, в период противодействия пандемии COVID-19 коллективистские ценности вышли на первый план и сильно потеснили либерально-индивидуалистские подходы, в рамках которых ценность одного индивида зачастую не просто превозносится, а ставится в сравнение и приоритет с ценностью других людей. Необходим новый поиск баланса интересов граждан, общества и государства в области охраны здоровья. Как отмечает А. А. Мохов, «у нас имеет место некий крен в обеспечение прав личности на здоровье и жизнь, но не общественное здоровье»²⁵. Полагаем, именно усилия по укреплению общественного здоровья должны реально и целенаправленно прикладываться с учетом всего прошедшего опыта по противодействию пандемии.

Обсуждение. Правовые и управленческие решения с позиций биоэтики

Как представляется, сложившаяся ситуация отражает негативные традиции системы управления в России. С одной стороны, у нас было нормативное правовое регулирование отношений противодействия эпидемиям в рамках существующего законодательства (в сфере противодействия чрезвычайным ситуациям), с другой — до начала пандемии не было единого системного акта в сфере противодействия эпидемиям, а также реального опыта применения существующих норм. Полагаем, отсутствие единой нормативной базы и подходов в противодействии эпидемиям негативно отразилось на всем процессе борьбы с пандемией COVID-19.

В связи с необоснованным промедлением в формировании предварительной нормативной базы предупреждения и противодействия эпидемиям сложно назвать действия макросубъектов биоэтики в сфере биобезопасности России однозначно этичными: фактически долгое время игнорировалась необходимость обеспечения реальных гарантий для достижения фундаментальной цели биоэтики — выживания человечества.

Этической дилеммой макроуровня стал и вопрос распределения средств защиты между центром и периферией Федерации. Опять же, здесь прослеживались негативные последствия отсутствия заранее просчитанного и научно обоснованного порядка действия в кризисный момент. Средства защиты по всем законам рыночной экономики направлялись долгое время исключительно в самый ресурсный центр — в Москву. Периферия даже в острых вопросах вакцинации оставалась на вторых ролях.

Верно ли было стремиться максимально защитить именно Москву как столицу с наибольшей плотностью населения или было необходимо пропорционально распределять все ресурсы? Учитывая экономическое, культурное и политическое значение Москвы, кажется, что выбор в ее пользу был сделан верно. Возможно, именно таким образом удалось избежать медицинского коллапса в столице. Опять же, это кажется верным, если опираться на цель биоэтики, имеющей в макромасштабе утилитарные черты — выживание человечества в наибольшем количестве как биологического вида. И без разрешения остается дилемма о соотношении количества выживших и их «качества», поскольку сам вопрос применимости категории «качества» и сравнения одного лица с другим нарушает принцип биоэтики — автономии личности и уважения достоинства каждого человека²⁶.

Далее на макроуровне Российская Федерация столкнулась с необходимостью выбора между полным локдауном и допуском активной экономической деятельности²⁷. На 22 января 2021 г. в большинстве стран Европы действовал национальный локдаун с закрытием объектов общепита, мест развлечений, культурно-досуговых мест и отменой всех мероприятий. Во многих странах также оставался местный локдаун или комендантские часы²⁸. В Российской Федерации к этому периоду фактически сохранялся только масочно-перчаточный режим и тот устанавливался и регулировался местной властью. Таким образом, еще с весны 2020 г. Российская Федерация сделала выбор в пользу

²⁴ Сыропятова С. Б., Алланина Л. М. Правовое регулирование национальной безопасности и жизнедеятельности в условиях пандемии. Вестник Волжского университета имени В. Н. Татищева, 2020. Т. 1. № 2 (95). С. 139.

²⁵ Мохов А. А. Принципы правового регулирования государственной модели национального здравоохранения. Актуальные проблемы российского права, 2021. Т. 16. № 3 (124). С. 94.

²⁶ Брызгалина Е. В. Биоэтика пандемии: абрис проблемного поля. Человек, 2020. Т. 31. № 4. С. 43.

²⁷ Кадер А. М. О коллективном иммунитете и социальной ответственности государств. Омский государственный университет имени Ф. М. Достоевского, 2020. С. 216.

²⁸ Карта: самые жесткие локдауны в Европе из-за второй волны коронавируса. MAXIM : [сайт]. URL: https://www.maximonline.ru/guide/maximir/_article/doma-luchshe-karta-gde-samye-zhestkie-lokdauny-v-evrope-iz-za-vtoroi-volny-koronavirusa/ (дата обращения: 19.03.2022).

частичного открытия экономики с принятием рисков роста числа заражений и др.²⁹ С этической точки зрения в Российской Федерации произошло игнорирование принципа автономии каждой личности в пользу идеи коллективного выживания и стратегического сохранения экономического потенциала в целях недопущения значительного падения качества жизни людей. Аналогичный выбор был сделан властью и в вопросах вакцинации³⁰. Важно отметить, что повышение качества жизни является второй целью биоэтики, но после цели выживания. Этично ли жертвовать частью населения ради сохранения экономического благосостояния страны? Как представляется, на повестке стоял вопрос сохранения стабильности власти и в сложившихся условиях риски экономического ущерба для власти оказались выше.

Возвращаясь к отсутствию единой системы последовательного реагирования на биологические угрозы, важно отметить, что последствием этого стал административный хаос в органах управления федерального уровня и на местах. Все это инициировало вмешательство макросубъектов на микроуровень, увеличивая панику внутри населения и расшатывая и так зашедшие в тупик органы власти на местах³¹. Таким образом, произошло негативное воздействие факторов макромасштаба биоэтики на микроуровень, что лишь стимулировало рост негативных тенденций микроуровня.

На микроуровне хотелось бы в первую очередь отметить вопросы соблюдения принципа правдивости в донесении информации о состоянии распространения коронавирусной инфекции среди населения. Было проведено множество исследований, главными выводами которых были: заболеваемость и смертность от коронавируса в Российской Федерации не соответствуют никаким математическим моделям³². Количество зараженных резко снижалось в сезон отпусков летом и перед голосованием за поправки в Конституцию РФ, и наоборот, насколько стабильным стало количество заражений и смертей после решения всех тактических задач.

В новом Законе «О биологической безопасности» в ст. 6 закреплено право каждого гражданина на получение от федеральных органов власти информации о состоянии защищенности населения и окружающей среды от воздействия опасных биологических факторов, о принимаемых мерах, направленных на защиту населения и охрану окружающей среды от воздействия опасных биологических факторов, на предотвращение биологических угроз (опасностей). Как представляется, в будущем в Российской Федерации необходима масштабная экспертиза своевременности, достоверности и полноты сведений, доносимых до населения.

Масштаб микроэтики здесь проявляется в специфике системы сбора такой информации — от низших звеньев медицинской системы «наверх». Следовательно, уже на уровне «врач — пациент» каждый медик или лицо, ответственное за сбор статистики, регулярно и систематически могло нарушать принципы биоэтики. В данном случае не следует забывать о возможности административного или иных видов давления, а также иных причин искажения данных статистики на разных стадиях ее сбора, что становится уже проблемой макромасштаба.

Неоднозначным в макромасштабе видится дискриминация населения через введение специальных пропусков на передвижения внутри населенных пунктов и вне. Эта проблема, созданная фактически макросубъектами, проявилась множеством неоднозначных практик на местах, когда люди не имели права в своей машине самостоятельно передвигаться внутри населенного пункта или между соседними административными районами при условии отсутствия контактов с другими людьми. И наоборот, наличие «красной бумажки» магическим образом сразу делало человека незаразным и неопасным для других. Здесь мы вновь сталкиваемся с проблемой игнорирования правдивости информации и касаемся этического принципа информированного согласия — людей никак не информировали о реальной пользе и смысле таких режимов передвижения.

На микроуровне врачи, особенно в регионах, систематически сталкивались с личным этическим выбором между необходимостью лечения только больных средней и легкой тяжести, когда все аппараты ИВЛ были заняты. В гражданских поликлиниках фактически использовались методы военной медицины по сортировке больных и оказания помощи наиболее жизнеспособным. Отдельно стоит вопрос этического выбора при необходимости оказания скорой медицинской помощи населению. Например, в отдельных случаях бригаду скорой помощи при наличии симптомов коронавирусной инфекции приходилось долго ожидать, и врачи были вынуждены выбирать между пациентом по степени тяжести заболевания, их местонахождению и т. д.

В условиях борьбы с новой волной коронавирусной инфекции в Российской Федерации продолжается массовая вакцинация. Ранее уже был затронут вопрос неравенства между крупными центрами и иными населенными

²⁹ *Исаев А. А.* Уроки пандемии: нарушение или охрана прав человека? Актуальные проблемы государства и общества в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина, 2020. № 1. С. 96.

³⁰ *Корниенко А. С., Самохвалов Н. А.* COVID-19: правовое регулирование всеобщей вакцинации. Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 5. С. 158.

³¹ *Кубарь О. И.* Биоэтика COVID-19: сложные вопросы — сложные ответы — сложные решения 2020. Биоэтика и социальная оценка технологий: сб. науч. тр. ИНИОН РАН, Центр науч.-информ. исслед. по науке, образованию и технологиям; отв. ред. Е. Г. Гребенщикова Москва: ИНИОН РАН, 2020. С. 289.

³² Теперь почти официально: Россия на первом месте по числу жертв коронавируса на душу населения. Это результат действий властей летом 2020 года. Meduza : [сайт]. URL: <https://meduza.io/feature/2021/02/10/teper-pochti-ofitsialno-rossiya-na-pervom-meste-po-chislu-zhertv-koronavirusa-na-dushu-naseleniya-eto-rezultat-deystviy-vlastey-letom-2020-goda> (дата обращения: 19.03.2022).

пунктами в аспекте борьбы с пандемией, который находит свое отражение и в вопросах вакцинации, а именно в количестве пунктов вакцинации, их транспортной доступности, возможности выбора вакцин. Как представляется, на сегодняшний день не достиг своей реализации принцип информированного согласия при проведении вакцинации. До сих пор даже интересующиеся граждане фактически не в состоянии получить достоверную информацию о процессе вакцинации, которой бы по-настоящему доверяли. Эта проблема коррелирует с проблемой возможного недостоверного учета заболевшего и умершего населения. Однако в процессе вакцинации в России есть и позитивные с точки зрения биоэтики и общей этики моменты — первыми имеют право на приоритетную вакцинацию граждане из групп риска³³.

Выводы

Подводя итог, отметим, что в целом биоэтические проблемы, имеющие макро- и микроуровень, системно обострились в Российской Федерации. В процессе пандемии наиболее актуальной стала биоэтическая дискуссия о правах населения и обязанностях государства в вопросах охраны здоровья и жизни. И обращение к учению о биоэтике позволяет определить ориентиры для формирования комплекса принципов обеспечения биологической безопасности в целом — выживание человечества, рост уровня жизни населения. Так, на их основе исследователи и практики в вопросах биоэтики опираются на следующие принципы: уважение автономии личности и человеческого достоинства; добровольное информированное согласие; правдивость; конфиденциальность.

Анализ сложившихся в России отношений в период пандемии свидетельствует об обострении как макро-, так и микробиоэтических проблем, что напрямую связано с ограничением отдельных конституционных прав граждан и является либо следствием, либо причиной таких ограничений. Проведенное исследование позволило выявить следующие актуальные биоэтические проблемы:

- отсутствие нормативных правовых актов либо медленное принятие нормативных правовых актов в сфере биобезопасности;
- проблема выбора между защитой населения агломераций и иных населенных пунктов;
- проблема выбора между экономической стабильностью и большим количеством возможных жертв;
- несоординированность управленческих действий и решений;
- проблема достоверности информации об уровне заболеваемости и смертности;
- непоследовательность управленческих методов и практик;
- проблемы личного этического выбора врачей в моменты коллапсов медицинской системы;
- возможное несоблюдение принципа информированного согласия и правдивости при вакцинации населения.

Резюмируя, можно сказать, что Российская Федерация с позиций биоэтики (как обязательного элемента биологической безопасности) оказалась не готова к пандемии и кризисному управлению в ее условиях. В целом полагаем, что большинства возникших этических проблем можно было бы избежать, если бы были заранее определены этические ориентиры участников медицинского процесса, исходя из которых была бы подготовлена система здравоохранения, принято достаточное и эффективное законодательство, предприняты необходимые экономические и управленческие подготовительные меры.

Литература

1. *Авакьян С. А.* Конституционное право России. Учебный курс: учебное пособие: в 2 т. 7-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2021. Т. 1. 864 с.
2. Актуальные проблемы биологической безопасности в современных условиях. Ч. 2. Понятийная, терминологическая и определительная база биологической безопасности / Г. Г. Онищенко [и др.]. Вестник Российской академии медицинских наук, 2013. № 11 (68).
3. Актуальные проблемы биологической безопасности в современных условиях. Ч. 3. Научное обеспечение национального нормирования широкого формата биологической безопасности / Г. Г. Онищенко [и др.]. Вестник Российской академии медицинских наук, 2014. № 11–12 (69).
4. Вызовы пандемии и медицина катастроф. Круглый стол в редакции журнала «Человек» / Апресян Р. Г. [и др.]. Человек, 2020. Т. 31. № 5. С. 7–53.
5. *Бобылов Ю. А.* Накануне глобальной мировой биологической войны. Качественная клиническая практика, 2012. № 1. С. 56–64.
6. *Брызгалина Е. В.* Биоэтика пандемии: абрис проблемного поля. Человек, 2020. Т. 31. № 4. С. 41–56.
7. *Гернер С. Л., Китов Ю. В.* Культура и COVID-19: взгляд из России. Вестник МГУКИ, 2020. № 2 (94). С. 103–115.
8. *Громов М. А.* «Ручное управление» в особых условиях: понятие, характеризующие признаки. Труды Академии управления МВД России, 2014. № 2 (30). С. 36–38.

³³ *Гернер С. Л., Китов Ю. В.* Культура и COVID-19: взгляд из России. Вестник МГУКИ, 2020. № 2 (94). С. 109.

9. *Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г.* Конституционно-правовое регулирование ограничения прав и свобод человека и гражданина в России в особых обстоятельствах [Электронный ресурс]. Вестник Университета имени О. Е. Кутафина, 2021. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/konstitucionno-pravovoe-regulirovanie-ogranicheniya-prav-i-svobod-cheloveka-i-grazhdanina-v-rossii-v-osobyh-obstoyatelstvah> (дата обращения: 10.03.2022).
10. *Исаев А. А.* Уроки пандемии: нарушение или охрана прав человека? Актуальные проблемы государства и общества в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина, 2020. № 1. С. 96–99.
11. *Кадер А. М.* О коллективном иммунитете и социальной ответственности государств. Омский государственный университет имени Ф. М. Достоевского, 2020.
12. Концептуальные основы биологической безопасности. Ч. I / Г. Г. Онищенко [и др.]. Вестник Российской академии медицинских наук, 2013. № 10 (68).
13. *Корниенко А. С., Самохвалов Н. А.* COVID-19: правовое регулирование всеобщей вакцинации. Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 5. С. 148–166.
14. *Кубарь О. И.* Биоэтика COVID-19: сложные вопросы — сложные ответы — сложные решения 2020. Биоэтика и социальная оценка технологий : сб. науч. тр. ИНИОН РАН, Центр науч.-информ. исслед. по науке, образованию и технологиям; отв. ред. Е. Г. Гребенщикова Москва : ИНИОН РАН, 2020. 215 с.
15. *Кубарь О. И.* Этический комментарий к COVID-19. Инфекция и иммунитет, 2020. Т. 10. № 2. С. 287–294.
16. *Летов О. В.* Этическая ответственность в медицине. Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 3: Философия. Реферативный журнал, 2020. № 4. С. 79–85.
17. *Лузина И. И.* Проблемы биоэтики в современной науке: философский аспект. Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия: Философия. Педагогика. 2020. Т. 20. Вып. 3. С. 274–278.
18. *Лупарев Е. Б., Епифанова Е. В.* Публичное медицинское право. Краснодар: Кубанский гос. ун-т., 2021.
19. *Мохов А. А.* Принципы правового регулирования государственной модели национального здравоохранения // Актуальные проблемы российского права, 2021. Т. 16. № 3 (124). С. 85–96.
20. *Нежметдинова Ф. Т., Гурылёва М. Э.* Медико-социальные и этические проблемы, связанные с COVID-19. Казанский медицинский журнал, 2020. Т. 101. № 6. С. 841–851.
21. *Пекшев А. В.* Формирование единых межотраслевых подходов к надлежащему обеспечению биологической безопасности. Вестник Университета имени О. Е. Кутафина, 2020. № 5 (69). С. 74–82.
22. *Сыропятова С. Б., Алланина Л. М.* Правовое регулирование национальной безопасности и жизнедеятельности в условиях пандемии. Вестник Волжского университета имени В. Н. Татищева, 2020. Т. 1. № 2 (95). С. 139–147.
23. *Феоктистов А. В., Скворцова Е. Н.* Тенденции развития законодательства в сфере охраны здоровья и оказания медицинской помощи. Наука. Общество. Государство. 2020. Т. 8. № 3 (31). С. 99–107.
24. *Шевченко С. Ю.* Этика пандемии и «республика ученых»: какие эпистемические добродетели нужны прямо сейчас? Цифровой ученый: лаборатория философа, 2020. № 2 (3). С. 17–29.

References

1. Avakian, S. A. Constitutional Law of Russia. Training course: textbook: in 2 vols. 7th ed., reprint. and additional [Konstitutsionnoe pravo Rossii. Uchebnyi kurs: uchebnoe posobie: v 2 t. 7-e izd., pererab. i dop.]. Moscow: Norm: INFRA-M, 2021. Vol. 1. 864 p. (In Rus.)
2. Onishchenko, G. G. [et al.]. Actual Problems of Biological Safety in Modern Conditions. Part 2. Conceptual, Terminological and Definitional Base of Biological Safety [Aktual'nye problemy biologicheskoy bezopasnosti v sovremennykh usloviyakh. Chast' 2. Ponjatijnaja, terminologicheskaja i opredelitel'naja baza biologicheskoy bezopasnosti]. Bulletin of the Russian Academy of Medical Sciences [Vestnik Rossijskoj akademii medicinskih nauk]. 2013. No. 11 (68). P. 4–11. (In Rus.)
3. Onishchenko, G. G. [et al.]. Actual Problems of Biological Safety in Modern Conditions. Part 3. Scientific Support of National Standardization of a Wide Format of Biological Safety [Aktual'nye problemy biologicheskoy bezopasnosti v sovremennykh usloviyakh. Chast' 3. Nauchnoe obespechenie nacional'nogo normirovaniya shirokogo formata biologicheskoy bezopasnosti]. Bulletin of the Russian Academy of Medical Sciences [Vestnik Rossijskoj akademii medicinskih nauk], 2014. No. 11–12 (69). P. 118–127. (In Rus.)
4. Apresyan, R. G. [et al.]. Pandemic Challenges and Disaster Medicine. Round Table in the Editorial Office of the Magazine "Human" [Vyzovy pandemii i meditsina katastrof. Kruglyi stol v redaksii zhurnala «Chelovek»]. Human, 2020. Vol. 31. No. 5. P. 7–53. (In Rus.)
5. Bobylov, Yu. A. On the Eve of the Global World Biological War [Nakanune global'noi mirovoi biologicheskoi voyny]. Qualitative clinical practice [Kachestvennaya klinicheskaya praktika], 2012. No. 1. P. 56–64. (In Rus.)
6. Bryzgalina, E. V. Bioethics of the Pandemic: Outline of the Problem Field [Bioetika pandemii: abris problemnogo polya]. Human, 2020. Vol. 31. No. 4. P. 41–56. (In Rus.)
7. Gerner, S. L., Kitov, Yu. V. Culture and COVID-19: A View From Russia [Kul'tura i COVID-19: vzglyad iz Rossii]. Bulletin of the Moscow State University of Culture and Arts [Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo universiteta kul'tury i iskusstv], 2020. No. 2 (94). P. 103–115. (In Rus.)

8. Gromov, M. A. "Manual Control" in Special Conditions: The Concept Characterizing the Signs [Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo universiteta kul'tury i iskusstv]. Works of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia [Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii], 2014. No. 2 (30). P. 36–38. (In Rus.)
9. Zhavoronkova, N. G., Shpakovsky, Yu. G. Constitutional and Legal Regulation of the Restriction of Human and Civil Rights and Freedoms in Russia in Special Circumstances [Konstitutsionno-pravovoe regulirovanie ogranicheniya prav i svobod cheloveka i grazhdanina v Rossii v osobykh obstoyatel'stvakh]. Bulletin of the O. E. Kutafin University [Vestnik Universiteta imeni O. E. Kutafina]. 2021. [Electronic resource] URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/konstitutsionno-pravovoe-regulirovanie-ogranicheniya-prav-i-svobod-cheloveka-i-grazhdanina-v-rossii-v-osobykh-obstoyatelstvakh> (accessed date: 03/10/2022). (In Rus.)
10. Isaev, A. A. Lessons of the Pandemic: Violation or Protection of Human Rights? [Uroki pandemii: narushenie ili okhrana prav cheloveka?]. Actual problems of the state and society in the field of ensuring human and civil rights and freedoms [Aktual'nye problemy gosudarstva i obshchestva v oblasti obespecheniya prav i svobod cheloveka i grazhdanina], 2020. No. 1. P. 96–99. (In Rus.)
11. Kader, A. M. On Collective Immunity and Social Responsibility of States [O kollektivnom immunitete i sotsial'noi otvetstvennosti gosudarstv]. Omsk State University named after F. M. Dostoevsky, 2020. (In Rus.)
12. Onishchenko, G. G. [et al.]. Conceptual Foundations of Biological Safety. Part I. [Konceptual'nye osnovy biologicheskoy bezopasnosti. Chast' I]. Bulletin of the Russian Academy of Medical Sciences [Vestnik Rossijskoj akademii medicinskih nauk], 2013. No. 10 (68). P. 4–13. (In Rus.)
13. Kornienko, A. S., Samokhvalov, N. A. COVID-19: Legal Regulation of Universal Vaccination [COVID-19: pravovoe regulirovanie vseobshchei vaksinatcii]. Law. Journal of the Higher School of Economics [Pravo. Zhurnal Vysshei shkoly ekonomiki], 2021. No. 5. P. 148–166. (In Rus.)
14. Kubar, O. I. Bioethics COVID-19: Complex Issues — Complex Tips — Complex Solutions 2020. [Bioetika COVID-19: slozhnye voprosy — slozhnye sovery — slozhnye resheniya 2020]. Bioethics and social assessment of technologies: collection of scientific works [Bioetika i sotsial'naya otsenka tekhnologii: sb. nauch. tr.]. Ed. Grebenshchikova E. G. Moscow: INION RAS, 2020. 215 p. (In Rus.)
15. Kubar, O. I. Ethical Commentary on COVID-19 [Eticheskii kommentarii k COVID-19]. Infection and immunity [Infektsiya i immunitet], 2020. Vol. 10. No. 2. P. 287–294. (In Rus.)
16. Letov, O. V. Ethical Responsibility in Medicine [Eticheskaya otvetstvennost' v meditsine]. Social and humanitarian sciences. Domestic and foreign literature. Series 3: Philosophy. Abstract journal [Sotsial'nye i gumanitarnye nauki. Otechestvennaya i zarubezhnaya literatura. Seriya 3: Filosofiya. Referativnyi zhurnal], 2020. No. 4. P. 79–85. (In Rus.)
17. Luzina, I. I. Problems of Bioethics in Modern Science: Philosophical Aspect [Problemy bioetiki v sovremennoi nauke: filosofskii aspekt]. News of Saratov University. A New Series. Series: Philosophy. Psychology. Pedagogy [Izvestiya Saratovskogo universiteta. Novaya Seriya. Seriya: Filosofiya. Psikhologiya. Pedagogika]. 2020. Vol. 20. No. 3 (20). P. 274–278. (In Rus.)
18. Luparev, E. B., Epifanova, E. V. Public Medical Law [Publichnoe meditsinskoe pravo]. Krasnodar: Kuban State University, 2021. (In Rus.)
19. Mokhov, A. A. Principles of Legal Regulation of the State Model of National Healthcare [Printsipy pravovogo regulirovaniya gosudarstvennoi modeli natsional'nogo zdravookhraneniya]. Actual Problems of Russian Law [Aktual'nye Problemy Rossijskogo Prava]. 2021. Vol. 16. No. 3 (124). P. 85–96. (In Rus.)
20. Nezhmetdinova, F. T., Guryleva, M. E. Medico-Social and Ethical Problems Associated with COVID-19 [Mediko-social'nye i jeticheskie problemy, svyazannye s COVID-19]. Kazan Medical Journal [Kazanskij Medicinskij Zhurnal]. 2020. Vol. 101. No. 6. P. 841–851. (In Rus.)
21. Pekshev, A. V. Formation of Unified Intersectoral Approaches to the Proper Provision of Biological Safety [Formirovanie edinykh mezhotraslevykh podhodov k nadlezhashhemu obespecheniju biologicheskoy bezopasnosti]. Bulletin of the O. E. Kutafin University [Vestnik Universiteta imeni O. E. Kutafina]. 2020. No. 5 (69). P. 74–82. (In Rus.)
22. Syropyatova, S. B., Allanina, L. M. Legal Regulation of National Security and Vital Activity in the Conditions of a Pandemic [Pravovoe regulirovanie nacional'noj bezopasnosti i zhiznedejatel'nosti v usloviyah pandemii]. Bulletin of the V. N. Tatishchev Volga State University [Vestnik Volzhskogo universiteta im. V. N. Tatishcheva], 2020. Vol. 1. No. 2 (95). P. 139–147. (In Rus.)
23. Feoktistov, A. V., Skvortsova, E. N. Trends in the Development of Legislation in the Field of Health Protection and Medical Care [Tendencii razvitiya zakonodatel'stva v sfere ohrany zdorov'ya i okazaniya medicinskoj pomoshhi]. Nauka. Society. State [Nauka. Obshchestvo. Gosudarstvo], 2020. Vol. 8. No. 3 (31). P. 99–107. (In Rus.)
24. Shevchenko, S. Yu. Ethics of the Pandemic and the "Republic of Scientists": What Epistemic Virtues are Needed Right Now? [Jetika pandemii i "Respublika uchenykh": kakie jepistemicheskie dobrodeteli nuzhny prjamo sejchas?]. Digital Scientist: The Philosopher's Laboratory [Cifrovoy uchenyj: laboratorija filosofa], 2020. No. 2 (3). P. 17–29. (In Rus.)

Вопросы Устава Российской академии наук

Бекбаев Ерзат Зейнуллаевич, Евразийская юридическая академия им. Д. А. Кунаева (Алматы, Казахстан)

профессор кафедры конституционного, международного права и таможенного дела, доктор юридических наук; e-mail: erzat_bek@mail.ru.

Аннотация

Актуальность темы вытекает из необходимости правового обеспечения развития науки как общепризнанного инструментария дальнейшего прогресса общества. Рассматривается Устав Российской академии наук как основной документ, закрепляющий в действующем законодательстве правовой статус Академии наук. Уставом решается задача всестороннего и системного закрепления правового положения Академии наук, целостно охватываются и регулируются во взаимосвязи все без исключения важнейшие вопросы организации и деятельности Российской академии наук. В статье дается общая характеристика Устава, показаны уставные цели и задачи, организационное строение и функции Российской академии наук. Проведен анализ некоторых проблемных вопросов Устава Российской академии наук. Сделан вывод о том, что в советский период истории Российской академии наук произошли неоднозначные события, которые оказали свое влияние на последующее развитие фундаментальной науки в условиях перехода страны к рыночным отношениям. Предпринимается попытка предугадать дальнейший ход возможных событий в правовом регулировании фундаментальной науки, статуса Российской академии наук. Статья посвящается 300-летию Российской академии наук.

Ключевые слова: наука; фундаментальная наука; Российская академия наук; государственное управление наукой; Устав Российской академии наук.

Issues of the Charter of the Russian Academy of Sciences

Erzat Z. Bekbaev, Eurasian Law Academy named after D. A. Kunaev (Almaty, Kazakhstan)

Professor of the Department of Constitutional, International Law and Customs, Doctor of Science (Jurisprudence); e-mail: erzat_bek@mail.ru.

Abstract

The relevance of the topic stems from the need for legal support for the development of science as a generally recognized tool for the further progress of society. The Charter of the Russian Academy of Sciences is considered as the main document that fixes the legal status of the Academy of Sciences in the current legislation. The charter solves the problem of a comprehensive and systematic consolidation of the legal status of the Academy of Sciences, holistically covers and regulates in interconnection all, without exception, the most important issues of the organization and activities of the Russian Academy of Sciences. The article gives a general description of the Charter, shows the charter goals and objectives, organizational structure and functions of the Russian Academy of Sciences. An analysis of some problematic issues of the Charter of the Russian Academy of Sciences has been carried out. It is concluded that in the Soviet period of the history of the Russian Academy of Sciences, ambiguous events took place that had an impact on the subsequent development of fundamental science in the context of the country's transition to market relations. An attempt is made to predict the further course of possible events in the legal regulation of fundamental science, the status of the Russian Academy of Sciences. The article is dedicated to the 300th anniversary of the Russian Academy of Sciences.

Keywords: science, fundamental science; Russian Academy of Sciences; state administration of science; Charter of the Russian Academy of Sciences.

Президентом России определены национальные цели развития Российской Федерации на период до 2030 г., указаны конкретные целевые показатели, ориентированные на вхождение России в число стран — глобальных лидеров¹. В рамках поставленных национальных целей одним из приоритетов является обеспечение присутствия

¹ О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 г. : указ Президента РФ № 474 от 21.07.2020 г. Доступ на информ.-правовом портале ГАРАНТ.РУ. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/74304210/> (дата обращения: 01.12.2022).

Российской Федерации в числе десяти ведущих стран мира по объему научных исследований и разработок, в том числе за счет создания эффективной системы высшего образования². Практическая реализация данного приоритета требует дальнейшего совершенствования государственной политики научно-технологического и инновационного развития, выхода на новый уровень сотрудничества между странами в исследовании наук закономерностей природы и общества³. Вместе с тем вхождение России в число стран — глобальных лидеров нуждается в объективной оценке современного состояния науки, исследовании и тщательном анализе достигнутых результатов в области науки и образования. Актуальность такого исследования и его результатов возрастает с учетом необходимости детального изучения эффективности принципов и методов руководства и управления наукой, теоретического анализа не только (и не столько) организации самой науки, сколько ее практической отдачи, прежде всего в отраслях хозяйства, политики, идеологии и т. д. В изучении вопросов государственного руководства современной наукой имеется еще немало белых пятен и дискуссионных правовых проблем. Свою лепту в освещение одной из них могут внести исследования эффективности основных правовых институтов Устава Российской академии наук.

В статье используются данные об общей характеристике Устава Российской академии наук, уставных целях и задачах Российской академии наук, организационном строении и основных направлениях деятельности Российской академии наук, а также сведения о проблемных вопросах, полученные с применением методов описания, анализа и синтеза, выбора предметной области исследования и др.

Общая характеристика Устава Российской академии наук

В действующем законодательстве основным документом о правовом статусе Российской академии наук (далее — РАН или Академия наук) служит ее Устав. Уставом РАН решается задача всестороннего и системного закрепления правового положения Академии наук целостно охватываются и регулируются во взаимосвязи все без исключения важнейшие вопросы организации и деятельности РАН⁴.

Системное закрепление правового статуса Академии наук в Уставе обеспечивается тремя взаимосвязанными правовыми институтами. Это, во-первых, группа норм о социальном предназначении (цели и задачах) Академии наук; во-вторых, это группа норм об организационном строении (структуре) Академии наук; в-третьих, это группа норм об основных направлениях деятельности (функциях) Академии наук⁵. Среди указанных правовых институтов Устава базовыми служат нормы о цели и задачах, социальном предназначении РАН. Именно установленные государством и закрепленные правом цели и задачи РАН определяют роль Академии наук в жизни общества, ее организационное строение, а также выступают тем субъективным эталоном, с которым должны быть согласованы основные направления практической деятельности Академии наук.

Уставные цели и задачи РАН

Закрепленные Уставом правовые цели и задачи Академии наук оказывают исключительно важное влияние на ее юридическое положение, составляя необходимую базу для развития всего правового статуса Академии наук. В тексте самого первого Устава РАН, разработанного по личному указанию императора Петра I и с поправками, сделанными его рукой, предназначение Академии наук раскрывается в следующих словах: «...Академия же есть собрание ученых и искусных людей, которые не только эти науки в своем роде, в том градусе, в котором оные ныне обретаются, знают, но и через новые инвенты (издания) оные совершить и умножить стараться. ...Должность академиков: все, что в науках уже учинено, — описывать, если к исправлению или приращению оных потребность есть, — производить. ...Ежели его императорское величество потребует, чтоб академик из своей науки некоторое дело ссыкивал, то повинен он со всем прилежанием чинить и о том в надлежащее время ответ дать. ...Сие есть собственный образец Академии. О пользе и намерении ее выше уже упомянуто, сиречь: дабы науки размножены и в лучшее состояние приведены были»⁶.

Заложенные императором Петром I цели и задачи РАН постоянно совершенствовались на протяжении всей истории Академии наук в соответствии с потребностями и запросами общества, политическими установками Российского государства в области науки в тот или иной исторический период. В настоящее время в соответствии

² Там же.

³ См. также: Доклад директора Института США и Канады РАН, член-корреспондента РАН Рогова С. М. на заседании Президиума РАН // Академгородок : [сайт]. URL: <https://academcity.org/content/doklad-direktora-institut-a-ssha-i-kanady-ran-chlen-korr-ran-rogova-sm-na-zasedanii> (дата обращения: 28.08.2022).

⁴ При этом Устав РАН является подзаконным нормативным правовым актом, конкретизирующим и детализирующим Федеральный закон от 27 сентября 2013 г. № 253-ФЗ «О Российской академии наук, реорганизации государственных академий наук и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

⁵ В российской правовой доктрине имеются и другие точки зрения при изучении правового статуса коллективного субъекта, где выделяются следующие три главных блока: целевой, структурно-организационный и компетенционный (см., например: *Бахрах Д. Н.* Административное право России : учебник для вузов. М.: НОРМА, 2000. С. 640).

⁶ Уставы Академии наук СССР. М.: Наука, 1974. С. 31–39.

с утвержденным Правительством Российской Федерации 16 июля 2014 г. Уставом РАН целями деятельности Академии являются: «а) проведение и развитие фундаментальных научных исследований и поисковых научных исследований, направленных на получение новых знаний о законах развития природы, общества, человека и способствующих технологическому, экономическому, социальному и духовному развитию России; б) экспертное научное обеспечение деятельности государственных органов и организаций; в) содействие развитию науки в Российской Федерации; г) распространение научных знаний и повышение престижа науки; д) укрепление связей между наукой и образованием; е) содействие повышению статуса и социальной защищенности научных работников»⁷. В соответствии с установленными государством целями Академии наук в Уставе закреплены восемь основных задач Академии наук, среди которых приоритетными сегодня являются экспертиза научно-технических программ и проектов, предоставление научно-консультативных услуг государственным органам и организациям, осуществление экспертных функций, изучение и анализ достижений мировой и российской науки, выработка рекомендаций по их использованию в интересах Российской Федерации.

Организационное строение РАН

Эффективность реализации поставленных целей и задач Академии наук во многом зависит от организационного строения, структуры РАН. Соответственно, организационное строение РАН определяется, главным образом, назначением и задачами, а также содержанием деятельности РАН. Современная структура РАН складывалась на протяжении трех столетий под воздействием многих факторов. Как указано в самом первом уставном документе Академии: науки, которые «в Академии могут быть, в три класса разделить можно: в 1-м классе содержались бы все науки математические и которые от оных зависят; во 2-м — все части физики, в 3-м — гуманиора, история и право. ...Кроме сих членов, секретарь потребен, который все, что в Академии предлагается, в протокол вносит, в порядок приводит и то, что достойно, ежегодно или через каждые два года публикует и купно с библиотекарем корреспонденцию с учеными людьми держит»⁸. В структуре учреждаемой Академии предусматривались также библиотека и камора натуральных вещей, должности переводчиков, живописца и гравера. Еще в Уставе особо указывалось, что Академия находится в ведении самого императора, как своего протектора, и сама себя правит, когда из академиков президент выбирается. С течением времени по мере роста, изменения целей и задач Академии наук постепенно менялась и организационная структура Академии в соответствии с решениями государства, которые получали свое закрепление в уставах РАН.

Основные направления деятельности РАН

Для реализации своих целей и задач, закрепленных в соответствии с политикой государства правом, РАН выполняет большой и разнообразный объем научной, научно-организационной, научно-вспомогательной и иной деятельности, основные виды которой можно рассматривать как функции. В соответствии с определенными целями и задачами уставы в разное время по-разному закрепляли функции РАН. В самом первом уставе РАН основные направления деятельности охватывались следующими словами: «Понеже Академия ничто иное есть, токмо социетет (собрание) персон, которые для произведения наук друг друга вспомогать имеют, того ради весьма надобно, чтоб они еженедельно несколько часов в Собрании были, и тогда каждый мнение свое предлагать, советом и мнением других пользоваться и партикулярно учиненные эксперименты в присутствии всех членов поверять может. ...Еще ж Академия повинна все декуверы (изобретения), которые в помянутых науках иногда предложены будут, разыскивать и свою апробацию откровенно о том сообщать: 1. сиречь — верны ли оные изобретения; 2. великой ли пользы суть или малой; 3. известны ли оные прежде сего бывали или нет. ...Каждый академик обязан систем или курс в науки своей в пользу учащих молодых людей изготовить, а потом оные имеют на императорском иждивении на латинском языке печатаны быть. И понеже российскому народу не токмо в великую пользу, но и во славу служить будет, когда такие книги на российском языке печатаны будут; вольные художества и мануфактуры от помянутого заведения пользу имели, когда им удобные машины показаны и инструменты их исправлены будут»⁹.

В соответствии с действующим сегодня Уставом 2014 г. для реализации своей цели и задач РАН выполняет в пределах государственного задания десять основных видов деятельности, которые можно классифицировать на научно-организационные, научно-вспомогательные и основные функции. Научно-организационные и научно-вспомогательные функции охватывают управленческую деятельность Академии наук, в рамках которой можно выделить: создание научных, экспертных, координационных советов, комитетов и комиссий по важнейшим направлениям развития науки и техники; осуществление редакционно-издательской деятельности; заключение

⁷ Об утверждении Устава федерального государственного бюджетного учреждения «Российская академия наук»: пост. Правительства Российской Федерации № 589 от 27.06.2014. URL: https://online.zakon.kz/m/document/?doc_id=31578975 (дата обращения: 01.12.2022).

⁸ Уставы Академии наук СССР. М.: Наука, 1974. С. 31–39.

⁹ Там же.

соглашения о научно-информационном сотрудничестве с академиями наук и научно-исследовательскими организациями иностранных государств; участие в организации и проведении международных научных конгрессов, конференций, симпозиумов, семинаров.

Однако природа и социальное назначение Академии наук наиболее ярко отражается в основных функциях, которыми сегодня являются экспертиза научно-технических программ и проектов, мониторинг и оценка результатов деятельности государственных научных организаций; представление Президенту Российской Федерации и в Правительство Российской Федерации докладов о состоянии фундаментальных наук в Российской Федерации и о важнейших научных достижениях, полученных российскими учеными; разработка предложений о приоритетных направлениях развития фундаментальных наук, а также о направлениях поисковых научных исследований; разработка и представление в Правительство Российской Федерации рекомендации об объеме и видах бюджетных ассигнований.

Проблемные вопросы Устава РАН

В период деятельности РАН в качестве Академии наук СССР произошло несколько важнейших событий, которые имели неоднозначные последствия и продолжают оказывать свое влияние на современную фундаментальную науку.

Во-первых, резко возросло число научных дисциплин (наук), по которому Академии наук надлежало проводить исследования. Если по первому Уставу Академии следовало улучшать три класса наук: «все науки математические и которые от оных зависят; ...все части физики; ...гуманиора, гистория и права», то по уставам 1930 и 1935 гг. Академия наук вела исследования уже по всему фронту мировой науки. В связи с ростом фронта работ возникла тенденция постоянного увеличения численности членов Академии. Например, если в 1725 г. контракты были заключены с 10 академиками, то к 1985 г. число членов Академии наук возросло до 816 человек.

Во-вторых, с течением времени в структуре Академии наук основными субъектами научной работы стали научно-исследовательские институты и приравненные к ним научные структуры, которые возглавлялись не только действительными членами Академии, но и другими крупными учеными по решению членов Академии. Появление научно-исследовательских институтов существенно изменило роль членов Академии наук в развитии фундаментальной науки. Если ранее в течение примерно двух веков в Академии наук развитие той ли иной отрасли науки возлагалось исключительно на члена Академии, то с появлением научно-исследовательских институтов труд членов Академии в развитии той или иной науки все в большей мере становился частью общего научного вклада лабораторий, отделов и научно-исследовательских институтов. Однако данный факт вовсе не является поводом для полного отрицания ведущей роли выдающихся ученых страны в развитии фундаментальной науки.

В-третьих, в состав членов Академии наук ученые стали избираться без указания срока (пожизненно), а Общее собрание членов Академии наук стало высшим органом управления Академии наук. Получение Общим собранием статуса высшего органа управления Академии наук имело неоднозначные последствия. Это обстоятельство привело к тому, что члены Академии стали заниматься не свойственными ученым делами по управлению наукой и хозяйственными делами, то есть принимать решения по вопросам, которые выходят за рамки собственно научной деятельности. С течением времени Общее собрание стало единственным в своем роде уникальным коллегиальным органом управления, кворум которого становилось все труднее собрать, в силу чего Общее собрание стало созываться все реже, а затем оно стало заседать только один раз в год для решения наиболее важных вопросов. В конечном счете Общее собрание Академии наук окончательно переросло в орган управления, который решает в основном организационные и хозяйственные вопросы, а обсуждение собственно научных вопросов стало в большей части прерогативой общих собраний Отделений, ученых советов институтов и приравненных к ним научных учреждений.

В силу особой значимости вопросов повестки дня, выносимых на решение Общего собрания Академии наук, среди членов Академии естественно возникали споры и разногласия. Однако по принципиальным вопросам споры преодолевались с помощью партийной дисциплины членов Общего собрания, которые в абсолютном большинстве были членами КПСС. В целом деятельность Общего собрания Академии наук СССР постоянно находилась под надзором и контролем руководящих органов КПСС, которые осуществляли партийное руководство деятельностью Общего собрания и его членов, давали в необходимых случаях соответствующие рекомендации по решению спорных вопросов. Однако в некоторых случаях члены Общего собрания Академии наук могли отстаивать свое мнение вопреки партийным рекомендациям, как это было, например, в случае с академиком А. Д. Сахаровым, которого Общее собрание не исключило из числа членов Академии наук вопреки рекомендациям партийных органов.

В целом следует отметить, что в советский период своей деятельности Академия наук находилась под постоянным вниманием направляющей и руководящей роли Коммунистической партии. По отношению к Общему собранию Академии наук и собраний Отделений функции партийного надзора и контроля осуществляло само Политбюро, на уровне которого часто рассматривались и решались не только отдельные вопросы деятельности Общего собрания и ее членов, но и наиболее важные проблемы Академии наук в целом¹⁰.

¹⁰ См. напр.: Берлявский Л. Г. Правовой статус Академии наук в 20-е годы XX века [Электронный ресурс] // GEUM.RU. URL: <http://geum.ru/next/art-292209.php> (дата обращения: 25.08.2022).

После распада СССР Российская академия наук вновь воссоздана в соответствии с Указом Президента России от 23 ноября 1991 г. Первые выборы в РАН были проведены с 3 по 6 декабря 1991 г., а 17 декабря 1991 г. принят Временный устав РАН, а затем были приняты Уставы РАН 1992, 2001, 2007 гг.¹¹ В этих уставах воссозданной РАН сохранился сложившийся за годы советской власти правовой статус Академии наук как относительно самостоятельной отрасли государственного управления (ведомства) в области науки. Как отмечали критики РАН, «...президиум АН СССР стал фактически министерством науки с разветвленным бюрократическим аппаратом и собственной номенклатурой. К 1991 г. в состав АН СССР входило около 250 организаций, в которых работало примерно 140 тыс. человек, в ней было около 320 академиков и 580 членов-корреспондентов»¹². В организационной структуре воссозданной РАН остались в основном органы управления советского периода. Произошло даже усиление роли Общего собрания как высшего органа управления Академией наук, выполняющего полномочия собственника вверенного государственного имущества. Образно говоря, в лице РАН до 2013 г., по сути, была воссоздана модель бывшей Академии наук СССР, но с названием Российская академия наук. Однако это было сделано без должного учета того обстоятельства, что страна к тому времени уже отказалась от направляющей и руководящей роли КПСС.

Отказ от роли КПСС был подтвержден 12 декабря 1993 г. принятой всенародным голосованием Конституцией России. В условиях закрепленного Конституцией России идеологического и политического многообразия, многопартийности, когда никакая идеология, в том числе идеология правящей политической партии, не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной, деятельность Общего собрания РАН и членов Академии наук оказалась вне контроля высших органов какой-либо политической партии. Также выяснилось, что согласно действующему законодательству ни Президент России, ни Правительство Российской Федерации не имеют полномочий и эффективных правовых рычагов государственного руководства и управления Общим собранием РАН, члены которого стали свободными от своих обязательств перед КПСС. Однако в сложившихся условиях Российское государство не могло слишком долго мириться с отсутствием организационно-правовых механизмов государственного управления фундаментальной наукой и повышения эффективности фундаментальных исследований в РАН. Поэтому 27 сентября 2013 г. был принят специальный Федеральный закон «О Российской академии наук, реорганизации государственных академий наук и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В результате принятия указанного федерального закона образовано новое самостоятельное федеральное государственное бюджетное учреждение «Российская академия наук» путем объединения Общего собрания РАН, Общего собрания Российской академии сельскохозяйственных наук и Общего собрания Российской академии медицинских наук. Для управления имуществом государственных академий создан особый центральный исполнительный государственный орган, подчиненный непосредственно Правительству, в ведение которого переданы институты, ранее подведомственные государственным академиям наук¹³. Этот орган исполнительной власти выполняет функции учредителя и назначает руководителей подведомственных организаций с учетом мнения Академии наук, а задача состоит в том, чтобы ученые занимались наукой, а не бизнесом. Основная идея заключается именно в том, что «...государство должно управлять имущественными комплексами»¹⁴. Если до реформы 2013 г. уставы РАН служили преимущественно правовым инструментом, обеспечивающим автономию Академии наук как сообщества ученых, в результате проведения реформы, напротив, действующий Устав является преимущественно инструментом включения РАН в систему исполнительной власти.

Можно полагать, что при принятии федерального закона о реформировании РАН в полной мере не учтена главная особенность фундаментальной науки. Дело в том, что целью, или конечным результатом, фундаментальной науки является научное открытие. Обычно после совершения научного открытия и достижения этой своей цели ученые возвращаются на исходную позицию и приступают к новым исследованиям для совершения следующего научного открытия. Научным открытием является некая совокупность или объем нового научного знания, который ранее не был известен мировой науке или кому-нибудь другому. При этом главная особенность фундаментальной науки заключается в том, что до совершения научного открытия никому неизвестно содержание этого научного открытия, никому неизвестно также точное «местонахождение» искомого научного открытия. Говоря образно, для совершения научного открытия нужно, как в сказке, «пойти туда — не знаю куда, и принести то — не знаю что»¹⁵.

¹¹ См. подробнее: *Месяц Г. А.* Долгая дорога в Российскую академию наук [Электронный ресурс] // Независимая газета. URL: http://www.ng.ru/nauka/2019-04-23/9_7564_academy.html (дата обращения: 25.08.2022).

¹² *Гуриев С., Ливанов Д., Северинов К.* Шесть мифов Академии наук [Электронный ресурс]. URL: <http://ampes.ru/id-3415.html> (дата обращения: 25.08.2022).

¹³ См. подробнее: Будет ли у нас меганаука? Академик Сергеев — о реформе РАН // Аргументы и факты : [сайт]. URL: https://aif.ru/society/science/budet_li_u_nas_meganauka_akademik_sergeev_-_o_reforme_ran (дата обращения: 25.08.2022); *Грудцына Л. Ю.* Правовой статус и виды академий наук в России // Московское отделение Ассоциации юристов России : [сайт]. URL: http://alrf.msk.ru/pravovoy_status_i_vidy_akademiy_nauk_v_rossii (дата обращения: 25.08.2022).

¹⁴ См.: Обсуждение законопроекта о реформе РАН. Стенограмма заседания Правительства РФ от 27 июня 2013 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://trv-science.ru/uploads/ras2.pdf> (дата обращения: 25.08.2022).

¹⁵ См. также: *Островский М.* О фундаментальной науке [Видеоресурс] // ПОИСК : [сайт]. URL: <https://poisknews.ru/video/interviews/mihail-ostrovskij-o-fundamentalnoj-nauke/>; Владимир Фортов о Дне российской науки [Электронный ресурс] // ПОИСК : [сайт]. URL: <http://poisknews.ru/magazine/9007/> (дата обращения: 25.08.2022).

В результате реформирования РАН в 2013 г. между государством как заказчиком научного открытия и исполнителями в лице ученых был создан и приступил к работе особый посредник в лице федерального органа исполнительной власти, который от имени государства (как заказчика) выполняет полномочия учредителя и собственника федерального имущества, назначает по согласованию с РАН руководителей институтов. Посредник имеет также возможность контролировать и регулировать потоки информации между исполнителем и заказчиком, распределять и перераспределять объемы финансирования, принимать организационные решения по управлению подведомственными структурами. Иначе говоря, главный результат реформирования РАН в соответствии с Федеральным законом 2013 г. состоит в том, что государственное управление фундаментальной наукой перешло от Общего собрания Академии наук к специальному федеральному государственному органу исполнительной власти, а затем было передано в ведение Министерства науки и высшего образования¹⁶.

Если в процессе проведения фундаментальных исследований ни сам заказчик в лице государства (Правительства), ни сами исполнители в лице ученых не знают и не могут знать конечный результат, спрашивается, для чего между заказчиком и исполнителем нужен управляющий посредник в лице федерального органа исполнительной власти? Ответ на данный вопрос закреплен в федеральном законодательстве, где четко сказано, что федеральный исполнительный орган государственной власти в лице Министерства науки и высшего образования от имени Правительства выполняет «...функции и полномочия учредителя образовательных организаций высшего образования, научных и иных организаций, подведомственных Министерству, а также функции и полномочия собственника федерального имущества, закрепленного за указанными организациями»¹⁷. Следовательно, согласно действующему сегодня федеральному законодательству полномочия заказчика результатов фундаментальной науки от имени Правительства выполняет само Министерство науки и высшего образования. Однако сегодня нет никаких достоверных данных о том, что государственное управление научными учреждениями федеральным органом исполнительной власти является более эффективным по сравнению с государственным управлением научными учреждениями самими членами Академии наук. В области фундаментальной науки исполнительный орган государственного управления, состоящий из выдающихся менеджеров, ничем не лучше органа государственного руководства и управления, состоящего просто из выдающихся ученых. Более того, любой государственный орган имеет и реализует на практике свои особые интересы, состоящие, например, в постоянном стремлении к росту и расширению своего влияния, в том числе за счет управляемых объектов и субъектов.

Заключение

В связи с исполняющимся в 2024 г. 300-летием Российской академии наук Президент России 6 мая 2018 г. подписал Указ о проведении в 2024 г. мероприятий, посвященных празднованию 300-летия Российской академии наук. В преддверии праздника можно попытаться предугадать два разных вектора дальнейшего развития правового статуса РАН¹⁸.

Согласно первому вектору развития весьма вероятно сохранение действующего правового статуса РАН как экспертного научного учреждения, состоящего из самых выдающихся ученых страны. Такая позиция отчасти сопрягается с гипотетическим мнением о том, что будущее развитие фундаментальной науки должно происходить на базе исследовательских университетов по образу и подобию США и Западной Европы, где именно крупные исследовательские университеты показывают выдающиеся научные достижения мирового уровня. Однако здесь не вполне учитывается тот исторический факт, что университеты США и Западной Европы развивались несколько веков и преимущественно на негосударственных инвестициях, а сегодня являются финансово самостоятельными и независимыми субъектами, которые сами решают, как и в каком объеме вести фундаментальные исследования. В странах постсоветского пространства в ближайшие три-четыре десятилетия и более вряд ли региональные власти и частный бизнес смогут повсеместно вырастить свои крупные исследовательские университеты, поскольку на практике всегда имеются более заманчивые объекты вложения инвестиций по сравнению с фундаментальной наукой¹⁹.

¹⁶ См. подробнее: *Еременко В. И.* Реорганизация государственных академий наук России // *Мудрый юрист* : [сайт]. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/65028-reorganizaciya-gosudarstvennykh-akademij-nauk-rossii> (дата обращения: 25.08.2022).

¹⁷ Об утверждении положения о Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых актов Правительства РФ : постановление Правительства РФ № 682 от 15.06.2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_300363/4401b7bb2b3e14ecf58fdae3c8c498b841b6b2dc/ (дата обращения: 01.12.2022).

¹⁸ См. также: *Клеандров М. И.* О совершенствовании правовой основы Российской академии наук // *Государство и право*, 2020. № 3. С. 24–36; *Саркисов А. А.* Российская академия наук: какой ей быть? // Межрегиональная общественная организация ВМФ «Союз выпускников Севастопольского ВВМИУ-Голландия» : [сайт]. URL: <http://moov-vmf.ru/statya-tochka-zreniya.-rossiyskaya> (дата обращения: 25.08.2022).

¹⁹ В 2015 г. правительством Республики Казахстан организации образования «Назарбаев Университет», созданной в 2010 г., был присвоен статус исследовательского университета. Однако в основных рейтингах на 2022 г. «Назарбаев Университет» не называется среди ведущих вузов Азии. См. подробнее: <https://factcheck.kz/claim-checking/verdict/pravda-li-chto-nazarbaev-universitet-stal-vedushhim-universitetom-v-azii/>.

Согласно второму вектору развития не исключается возврат выдающихся ученых страны к государственному руководству и управлению фундаментальной наукой, с передачей в ведение РАН научно-исследовательских институтов и трансформацией Общего собрания РАН из управляющего органа в совещательный и консультативный орган, как это было предусмотрено с самого начала РАН и имеет место сегодня, например, в Республике Узбекистан. Более того, можно будет значительно сократить численность Общего собрания и избирать ученых на определенный срок (5–6 лет), с обновлением половины состава членов по истечении этого времени. В таком случае снимается главное обвинение общественности к Общему собранию касательно консерватизма и замкнутости. Как показывает практика, в странах постсоветского пространства за последние три десятилетия уже накоплен весьма разнообразный, в том числе и положительный, опыт государственного руководства и управления, который может быть востребован в целях дальнейшего развития фундаментальной науки.

Литература

1. Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник для вузов. М.: НОРМА, 2000. С. 640.
2. Берлявский Л. Г. Правовой статус Академии наук в 20-е годы XX века [Электронный ресурс] // GEUM.RU. URL: <http://geum.ru/next/art-292209.php> (дата обращения: 25.08.2022).
3. Грудцына Л. Ю. Правовой статус и виды академий наук в России // Московское отделение Ассоциации юристов России : [сайт]. URL: http://alrf.msk.ru/pravovoy_status_i_vidy_akademiy_nauk_v_rossii (дата обращения: 25.08.2022).
4. Гуриев С., Ливанов Д., Северинов К. Шесть мифов Академии наук [Электронный ресурс]. URL: <http://ampes.ru/id-3415.html> (дата обращения: 25.08.2022).
5. Еременко В. И. Реорганизация государственных академий наук России // Мудрый юрист : [сайт]. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/65028-reorganizatsiya-gosudarstvennykh-akademij-nauk-rossii> (дата обращения: 25.08.2022).
6. Клеандров М. И. О совершенствовании правовой основы Российской академии наук // Государство и право, 2020. № 3. С. 24–36.
7. Месяц Г. А. Долгая дорога в Российскую академию наук [Электронный ресурс] // Независимая газета. URL: http://www.ng.ru/nauka/2019-04-23/9_7564_academy.html (дата обращения: 25.08.2022).
8. Саркисов А. А. Российская академия наук: какой ей быть? // Межрегиональная общественная организация ВМФ «Союз выпускников Севастопольского ВВМИУ-Голландия» : [сайт]. URL: <http://moov-vmf.ru/statya-tochka-zreniya.-rossiyskaya> (дата обращения: 25.08.2022).

References

1. Bakhrakh, D. N. Administrative Law of Russia [Administrativnoe pravo Rossii]. Textbook for high schools [Uchebnik dlya vuzov]. M.: Publishing house NORMA [Izdatel'stvo NORMA]. M., 2000. 640 p. (In Rus.)
2. Berlyavsky, L. G. Legal Status of the Academy of Sciences in the 1920s [Pravovoi status Akademii nauk v 20-e gody XX veka] [Electronic resource]. URL: <http://geum.ru/next/art-292209.php> (accessed: August 25, 2022). (In Rus.)
3. Grudtsina, L. Yu. Legal Status and Types of Academies of Sciences in Russia [Pravovoi status i vidy akademii nauk v Rossii] [Electronic resource]. URL: http://alrf.msk.ru/pravovoy_status_i_vidy_akademiy_nauk_v_rossii (accessed: August 25, 2022). (In Rus.)
4. Guriev, S., Livanov, D., Severinov, K. Six Myths of the Academy of Sciences [Chest mifov Akademii nauk] [Electronic resource]. URL: <http://ampes.ru/id-3415.html> (accessed: August 25, 2022). (In Rus.)
5. Eremenko, V. I. Reorganization of the State Academies of Sciences of Russia [Reorganizatsia gosudarstvennykh akademii nauk Rossii] [Electronic resource]. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/65028-reorganizatsiya-gosudarstvennykh-akademij-nauk-rossii> (accessed: August 25, 2022). (In Rus.)
6. Kleandrov, M. I. On Improving the Legal Basis of the Russian Academy of Sciences [O soverchenstvovanii pravovoi osnovy Rossiiskoi akademii nauk]. State and Law, 2020. No. 3. P. 24–36. (In Rus.)
7. Messyatz, G. A. Long Road to the Russian Academy of Sciences [Dolgaia doroga v Rossiskuiu akademiu nauk] [Electronic resource]. URL: http://www.ng.ru/nauka/2019-04-23/9_7564_academy.html (accessed: August 25, 2022). (In Rus.)
8. Sarkisov, A. A. Russian Academy of Sciences: What Should It Be Like? [Rossiskaia akademii nauk: kakoi ei byt?] [Electronic resource]. URL: <http://moov-vmf.ru/statya-tochka-zreniya.-rossiyskaya> (accessed: August 25, 2022). (In Rus.)

Актуальные проблемы наследования по завещанию в России и за рубежом

Мельникова Дарья Александровна, нотариальная контора нотариуса Орловой Светланы Валентиновны (Москва)
секретарь; e-mail: zimina.dasha2312@yandex.ru.

Аннотация

В данной статье проанализированы актуальные проблемы наследования по завещанию в России и за рубежом. Представлены проблемы толкования положений законодательства Российской Федерации о наследовании, отражены практические проблемы, наиболее часто встречающиеся в судебной практике. Проанализировано развитие законодательства в сфере наследования. На основе проведенного исследования авторы предлагают меры, направленные на совершенствование института наследования по завещанию.

Ключевые слова: наследование; проблемы наследования; наследование по завещанию; законодательная регламентация завещания; судебная практика о завещании.

Actual Problems of Inheritance by Will in Russia and Abroad

Darya A. Melnikova, notary office of the notary Orlova Svetlana Valentinovna (Moscow)
secretary; e-mail: zimina.dasha2312@yandex.ru.

Abstract

This article analyzes the actual problems of inheritance by will in Russia and abroad. The problems of interpretation of the provisions of the legislation of the Russian Federation on inheritance are presented, the practical problems most often encountered in judicial practice are reflected. The development of legislation in the field of inheritance is analyzed. On the basis of the study, the authors propose measures aimed at improving the institution of inheritance by will.

Keywords: inheritance; problems of inheritance; inheritance by will; legislative regulation of the will; jurisprudence on the will.

Наследование представляет собой значимый правовой механизм, направленный на обеспечение правомерно-го перехода имущества после смерти собственника.

Федеральным законом от 19.07.2018 № 217-ФЗ «О внесении изменений в ст. 256 части первой и часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» в наследственное право Российской Федерации внесены новеллы, вступившие в силу с 1 июня 2019 г.: наследственный договор и совместное завещание супругов. Институт совместного завещания супругов представляет собой расширение завещательных возможностей наследодателя по распоряжению имуществом после своей смерти. Новая редакция ст. 1118 Гражданского кодекса Российской Федерации гласит, что завещание может быть совершено двумя гражданами, состоящими между собой в момент совершения завещания в браке. Совместное завещание супругов выступает методом расширения действия принципа диспозитивности в национальном гражданском праве¹.

Институт наследственного права в Российской Федерации с 2019 г. расширил свои границы. Появляется такой вид завещания, как совместное завещание для супругов. Данная правовая форма является новой и чем-то необычной для российского права. Издателем данной новеллы является заслуженный юрист Российской Федерации Павел Крашенинников. Он отмечает, что «правовая инновация не была изобретена с нуля». Такие формы передачи наследства используются в разных европейских государствах уже много лет. Хотя данная инновация не во всех странах была принята и прижилась безболезненно. Поэтому только после детального изучения зарубежного опыта, с учетом национальных традиций и современных реалий, пределы правовых норм было решено расширить. Данная форма завещания позволяет супругам на момент состояния в браке составлять одно общее завещания.

¹ **Бажин А. А.** Актуальные проблемы совместных завещаний супругов. Пермский период: Сборник материалов IX Международного научно-спортивного фестиваля курсантов и студентов образовательных организаций. В 3 т., Пермь, 16–20 мая 2022 г. / Сост. А. И. Согрин. Т. 2. Пермь: Пермский институт Федеральной службы исполнения наказаний, 2022. С. 249.

Пределами для волеизъявления завещателей выступает то, что такие завещания действуют в части, не противоречащей приоритетным нормам гражданского законодательства об обязательной доле в наследстве, о запрете наследования недостойными наследниками. Совершение совместного завещания супругов имеет отложенные по времени правовые последствия, связанные с наследованием определенными лицами конкретного имущества. При этом следует отметить, что принцип свободы волеизъявления завещателя сохраняет свою силу и после совершения совместного завещания супругов. В силу норм ст. 1118 ГК РФ каждый из супругов обладает полномочием в любое время, в том числе и после смерти другого супруга, совершить последующее завещание, отменить совместное завещание супругов.

Из-за того что институт совместного завещания супругов является новеллой российского законодательства, практика использования совместных завещаний супругов в Российской Федерации еще не проработана. В то же время многочисленные авторы научных источников, рассматривающие данный институт, приводят возможные проблемы исполнения совместных завещаний супругов.

Если рассматривать завещание по общему правилу, то при смерти одного из супругов их вместе нажитое имущество проходит процедуру раздела. Только после этого определяется наследуемая масса и наследники. А именно совместное завещание является общим волеизъявлением супругов. Из этого следует, что нет необходимости производить процедуру раздела общего имущества.

Данное завещание установит порядок наследования и кому какое наследство перейдет после смерти обоих супругов. Волеизъявление супругов включает в себя распоряжение как общим нажитым имуществом, так и личным имуществом супругов, определяет доли наследников, а также при необходимости лишает кого-либо наследства. Стоит отметить, что законодатель предусмотрел развод или признание брака судом недействительным, в данном случае завещание теряет юридическую силу. А также при отказе одного из супругов от завещания, оно также теряет юридическую силу. Еще одним правом супругов является возможность заключить последующее завещание, как после смерти одного из супруга, так и при жизни обоих супругов. В случае когда оба супруга живы, нотариус обязан уведомить о данном действии второго супруга, не раскрывая сути содержания последующего завещания².

В соответствии с п. 4 ст. 1118 Гражданского кодекса Российской Федерации переживший супруг имеет право отменить заключенное совместное завещание. Данная норма порождает массу вопросов и споров по отношению к сущности данной формы завещания. На мой взгляд, данный институт совместного завещания является бессмысленным, а порой даже отступлением от норм. И действительно, если переживший супруг имеет право отменить совместное завещание, вопреки общей воле супругов, то в данном случае наследники не имеют никакой правовой защиты своих прав по отношению к получению наследства. Именно поэтому предлагается определить ограничения по изменению и отмене совместного завещания. Например, определения срока, в период которого можно изменить или отменить совместное завещание.

На мой взгляд, свободное право на отмену совместного завещания, без согласия второго супруга, напрямую нарушает сущность данного завещания, а также и волеизъявление и интересы второго супруга, следовательно, из-за этого данный институт теряет свою сущность. Также стоит отметить, что не исключено злоупотребление данным правом.

Современное российское законодательство не содержит прямого запрета на составление совместного завещания супругов в отношении средств, находящихся на банковских счетах непосредственно в банке. При этом стоит акцентировать внимание на существующем пробеле в законодательстве, выражающемся в том, что отсутствие необходимого регулирования денежных средств, внесенных гражданином во вклад или находящихся на счете гражданина в банке, не позволяет в настоящее время распорядиться такими средствами в целях наследования посредством института совместного завещания супругов. Для этого предлагается внести изменения в п. 1 ст. 1128 ГК РФ, включив возможность совершения завещательного распоряжения в письменной форме непосредственно в филиале банка, в котором открыт денежный счет, в порядке режима совместного завещания супругов³.

Также стоит отметить, что для совместных завещаний супругов предусмотрена нотариальная форма удостоверения, при этом совместные завещания супругов не могут быть совершены в закрытой форме, в условиях чрезвычайных обстоятельств. И хотя институт совместного завещания супругов является относительно новым приобретением российского законодательства и еще не сложилась нотариальная и судебная практика его применения, в законодательстве стран Западной Европы данный институт действует довольно продолжительное время, закреплены виды совместного завещания супругов, разработано детальное нормативное регулирование данного института. Считаю, что для совершенствования нормативного регулирования института совместного завещания супругов

² Кыр А. А. Проблемы реализации совместного завещания супругов / А. А. Кыр, С. В. Савинов. *International & Domestic Law: материалы XVI Ежегодной международной конференции по национальному и международному праву*, Екатеринбург, 17 декабря 2021 г. — 17 декабря 2022 г. / Отв. за выпуск А. В. Галиулина. Екатеринбург: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Уральский государственный юридический университет», 2022. С. 242.

³ Оганесян А. Г. Институт совместного завещания в России: проблемы и пути реформирования. Сборник тезисов докладов научно-практической конференции студентов Курганского государственного университета, Курган, 20 марта — 1 апреля 2022 г. Вып. 23. Курган: Курганский государственный университет, 2022. С. 42.

в России будет эффективным изучение зарубежного опыта правового регулирования данного института в целях совершенствования российского законодательства, а также устранения проблем в исполнении совместного завещания супругов в России.

Если обратиться к праву Германии, то там установлен вполне грамотный и логичный подход — имущество, указанное в совместном завещании, находится в обременении и может быть передано только назначенному наследнику. В связи с чем, по моему мнению, необходимо провести аналогию с правом Германии и внести соответствующие изменения в Гражданский кодекс Российской Федерации. Возникает вопрос об обязательной доле (ст. 1149 ГК РФ). На сегодняшний день нет нормы по ее расчету в данной ситуации. Что делать обязательным наследникам в случае, когда они имеют право на свою долю, а наследственная масса будет образована только после смерти второго супруга. На мой взгляд, обязательная доля должна быть выделена сразу⁴.

Рассмотрим актуальные проблемы наследования по завещанию в России и за рубежом на примере электронного завещания. Так, в настоящее время в ряде зарубежных стран полностью осознана неизбежность реформирования наследственного права в эпоху цифровизации. Всё чаще граждане этих государств пользуются различными социальными сетями, приложениями на мобильных телефонах и компьютерах при распоряжении своим имуществом в случае своей смерти. При этом возникает ряд проблем, связанных с техническим несовершенством такой формы завещания, что создает условия для мошеннических и других незаконных действий.

И в этом случае практика судебных споров, связанных с действительностью электронных завещаний, остается довольно неустойчивой.

В Австралии обычно завещание должно быть подписано в присутствии как минимум двух свидетелей, которые затем должны подписать одну и ту же копию документа в присутствии наследодателя и друг друга. Однако ограничения социального дистанцирования, введенные в результате пандемии COVID-19, во многих случаях сделали эти требования невыполнимыми.

Правительство Нового Южного Уэльса приняло Поправку об электронных транзакциях (засвидетельствование документов COVID-19) 2020 г., позволяющую человеку засвидетельствовать документ с помощью аудиовизуальной связи.

Для завещания свидетель должен:

- наблюдать за тем, как завещатель подписывает документ в режиме реального времени;
- подтвердить подпись завещателя, подписав копию документа (отсканированную и отправленную наследодателем в электронном виде) или дубликат подписанного документа;
- быть «разумно удовлетворенным» тем, что документ, который они подписывают, является тем же самым документом, который подписал наследодатель;
- заверить документ заявлением, указывающим, как документ был засвидетельствован и что документ был засвидетельствован в соответствии с Регламентом.

12 мая 2020 г. в Виктории вступили в силу Сводные правила COVID-19 (чрезвычайные меры) (электронное подписание и заверение) 2020 г., позволяющие использовать электронную подпись и дистанционное заверение различных типов документов, включая завещания.

Положения изменяют процесс засвидетельствования и исполнения завещания в соответствии с Законом о завещаниях 1997 г. Теперь свидетели могут наблюдать, как наследодатель подписывает завещание в электронном виде или на бумажном носителе по аудиовизуальной связи. Затем завещатель передает копию завещания первому свидетелю для подписи в электронном виде или на бумажном носителе, после чего первый свидетель передает копию следующему свидетелю, который повторяет эти шаги.

Наконец, копия подписанного завещания возвращается завещателю. Завещатель и каждый из свидетелей должны предоставить заявление, подтверждающее, что завещание было засвидетельствовано и оформлено в соответствии с Регламентом.

Некоторые штаты и территории Австралии приняли временные правила, разрешающие удаленное засвидетельствование завещаний и других документов во время пандемии. Важно отметить, что эти положения не меняют основополагающую обязанность практикующего юриста при удостоверении завещания оценить дееспособность завещателя, что может быть сложнее при удаленном свидетельстве о подписи.

Суд отметил, что для практикующих специалистов, исполнявших завещания удаленно, может быть правильнее повторно посетить завещателей, чтобы проверить, соблюдали ли они процедуру удаленного исполнения, как разъяснено в постановлении, и, если не соблюдали, повторно исполнить их обычным способом или повторно сделать дистанционно в соответствии с порядком.

Re Curtis является первым постановлением, касающимся новой процедуры дистанционного исполнения, и подчеркивает практические трудности в соблюдении требований о том, чтобы свидетели «четко видели» подпись завещателя. В частности, суд постановил, что свидетели должны видеть, как завещатель работает с компьютером или устройством для нанесения подписи, и при этом также видеть подпись на электронном документе.

⁴ Севостьянова В. В. Проблема совместного завещания супругов / В. В. Севостьянова, В. Н. Ушмайкин. Матрица научного познания, 2022. № 5-1. С. 234.

Например, 7 июня 2021 г. гражданин Кёртис (составитель завещания) исполнил свое завещание удаленно по аудиовизуальной связи. Это было сделано в то время, когда действовали указания общественного здравоохранения, ограничивающие обстоятельства, при которых жители Мельбурна, включая завещателя, могли покинуть свой дом.

Составитель завещания поставил свою подпись на завещании в электронном виде с помощью программного обеспечения DocuSign, при этом два свидетеля участвовали в видеоконференции Zoom и ставили свои подписи в электронном виде.

Для участия в собрании составитель завещания сидел перед компьютером, а рядом с ним был установлен второй ноутбук для работы с программой DocuSign и применения его электронной подписи. При нанесении подписи второй ноутбук находился вне кадра и не был виден свидетелям по аудиовизуальной связи, а встреча записывалась с помощью функции записи Zoom.

Гражданин Кёртис умер 21 июня 2022 г., и в отношении его завещания было запрошено разрешение на завещание. Регистратор завещаний счел, что существует неопределенность в отношении того, было ли завещание исполнено в соответствии с процедурой дистанционного исполнения, и вопрос был передан на рассмотрение судье.

Ключевая неопределенность касалась требований Закона о завещаниях Австралии, чтобы составитель завещания подписал завещание «при условии, что все свидетели ясно видят, что эта подпись сделана посредством аудиовизуальной связи или комбинации физического присутствия и аудиозаписи», визуальная связь.

Будет ли выполнено это требование, будет зависеть от обстоятельств каждого случая и от того, как документ подписан завещателем, например в электронном виде или от руки.

Суд постановил, что в контексте электронной подписи «четкое видение» того, как делается подпись, требует, чтобы свидетели наблюдали за тем, как наследодатель использует компьютер или устройство для нанесения подписи, и подпись, появляющуюся на электронном документе.

Примеры того, как этого можно добиться, включают в себя совместное использование экрана составителем завещания и регулировку угла камеры на устройстве, с которого осуществляется аудиовизуальная связь, «чтобы свидетели могли видеть составителя завещания, их действия и документ». Суд отметил важность наблюдения за тем, как завещатель управляет компьютером или устройством, поскольку в обстоятельствах, когда аудиовизуальная связь дает лишь ограниченное представление о местоположении, в котором находится наследодатель, невозможно узнать, присутствует ли какое-либо другое лицо и, может быть, оказывает неправомерное влияние на наследодателя или появляется за кадром и управляет мышью.

Во время подписания завещания ноутбук, использованный для проставления подписи, не был виден свидетелям, поэтому суд установил, что завещание не было оформлено надлежащим образом в соответствии с процедурой дистанционного исполнения.

Суд также постановил, что аналогичное требование в соответствии с Законом о завещаниях Австралии, согласное которому два свидетеля должны подписать завещание, при этом завещатель «четко видит» их соответствующие подписи, также не было выполнено в данном случае.

Запись встречи в Zoom показала, что свидетели делились своими экранами при проставлении подписи, но не было никаких доказательств того, что завещатель мог видеть и фактически наблюдал, как эти изображения появляются на записи. Например, составителю завещания не было сказано наблюдать за свидетелями, подписывающими завещание, и из записи было неясно, подтверждал ли составитель завещание вслух, действительно ли он мог видеть экраны свидетелей, когда они подписывали завещание. Суд установил, что даже если эти два шага были соблюдены, то, поскольку не было видно, как свидетели своими руками при помощи мыши ставили подписи, суд не мог сделать вывод, что свидетели, ставившие свои подписи, были четко видны.

Несмотря на несоблюдение процедуры дистанционного исполнения, суд постановил, что видеозаписи в данном случае достаточно для того, чтобы завещание было признано неформальным завещанием.

Дело демонстрирует сложность подробной процедуры дистанционного исполнения завещаний и то, что необходимо уделять пристальное внимание требованиям.

Для соблюдения процедуры завещателям и свидетелям необходимо расположить камеры и применять функции совместного использования экрана, чтобы составитель завещаний и свидетели могли четко видеть, как соответствующее лицо работает с компьютером или устройством для применения электронной подписи, включая мышью или касание. Например, на экране — и в то же время также наблюдать за подписью, наносимой на документ. В рамках этого процесса будет важно получить устное подтверждение от завещателя и свидетелей во время аудиовизуальной конференции о том, что они наблюдали за соответствующими подписями.

Практикующие специалисты также должны подготовить письменные показания под присягой, документирующие каждый из шагов, предпринятых для соблюдения процедуры дистанционного исполнения, включая то, как свидетели и завещатель наблюдали за составлением подписей.

Процедура удаленного исполнения не требует ведения видеозаписи. Тем не менее записи являются передовой практикой, поскольку при необходимости они могут помочь в подтверждении доказательств того, что процедура дистанционного исполнения была соблюдена, и/или поддержать заявление о предоставлении завещания в соответствии с Законом о завещаниях.

Так, в Швеции суд первой инстанции признал завещанием сообщения, которые были отправлены гражданином своим родственникам в последние часы жизни. Апелляционная же инстанция решение отменила и признала его противоречащим нормам наследственного права. Благодаря этому прецеденту в шведском обществе возникла дискуссия о необходимости реформирования соответствующих норм в условиях широкой цифровизации общества.

С 1970-х гг. в ряде зарубежных стран, таких как США, Канада, Израиль, Австралия и др., применяется правило безвредной ошибки (Harmless error rule), которое позволяет компенсировать пробел в правовом регулировании нестандартного завещания и благодаря которому судьи вправе принять решение о действительности завещания, даже если его форма противоречит законным требованиям. Но стоит заметить, что зарубежным судам довольно трудно применять данное правило к электронным завещаниям⁵. Это обуславливается тем, что судебные споры по поводу их действительности занимают очень длительный период, так как суду необходимо как можно глубже погрузиться в самые мельчайшие обстоятельства жизни наследодателя, внимательно изучить и выслушать показания многочисленных свидетелей, а также произвести высокоточные экспертизы. В отличие от некоторых зарубежных стран Россия пошла по пути запрета составления завещания с использованием электронных средств (абз. 4 п. 1 ст. 1124 ГК РФ), что представляется лишь временной необходимостью до тех пор, пока не будет выработан единый подход по предупреждению рисков, возникающих при признании электронных завещаний. Стоит отметить, что при рассмотрении Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18.03.2019 № 34-ФЗ активно обсуждалось предложение о включении в ст. 1124 положения о возможности составления электронного завещания. Но так как при обсуждении выявлены весомые минусы: сложность доказывания подлинности, потенциальные злоупотребления и др., было принято решение эту новеллу не вводить в Гражданский кодекс РФ. Однако указанная форма могла бы быть широко востребована лицами, которые не в силах сами составить завещание. Вместе с тем она способствовала бы более оперативному обмену информацией между нотариусами, экономии средств и времени, а также упорядочиванию ведения реестра. Какие же существуют проблемы, мешающие законодательному закреплению электронного завещания? Во-первых, полное отсутствие механизма подтверждения его подлинности. Например, принятые в зарубежных странах нормативные акты устанавливают требования биометрической аутентификации, которая позволяет через отпечатки пальцев или радужную оболочку глаз подтвердить личность завещателя. Во-вторых, отсутствие программного обеспечения, которое позволило бы не только подписывать завещание цифровой подписью, но и проверять оригинальность завещания и аутентификацию завещателя. В-третьих, высокая вероятность получения доступа к завещаниям путем взлома реестра завещаний. В-четвертых, сложность в установлении соответствия воли волеизъявлению завещателя.

Вместе с тем на сегодняшний день наблюдается прогрессирующая тенденция, которая позволяет сделать шаг вперед отечественному праву к принятию электронного завещания и значительно упрощает работу нотариусов. Например, если ранее нотариус осуществлял экспертную оценку дееспособности гражданина, не обладая необходимыми медицинскими знаниями, исходя из собственного мнения, полученного в ходе формальной беседы, то теперь в его компетенцию входит лишь проверка наличия или отсутствия дееспособности. Это стало возможным благодаря тому, что Федеральная нотариальная палата получила доступ к реестру дееспособных лиц, которые являются собственниками недвижимого имущества. В этом реестре содержатся сведения о вынесенных в отношении того или иного лица судебных решений о признании его недееспособным. Это нововведение позволит упростить работу нотариусов, снять с них ответственность в случае ошибки в подтверждении дееспособности, а также получать необходимую информацию о гражданине, не нуждаясь в его личном присутствии. Для воплощения идеи электронного завещания в жизнь необходимо проделать огромную работу по разработке качественной системы его функционирования и норм, способствующих наиболее точному отражению воли завещателя.

К примеру, проблеме отсутствия необходимого программного обеспечения, способного предупреждать о несанкционированном вмешательстве третьих лиц в текст завещания, предлагается решить с помощью использования для составления и исполнения завещаний блокчейн-технологии, способной, по мнению большинства зарубежных специалистов, гарантировать подтверждение подлинности завещания. В данном случае стоит говорить о так называемых блокчейн-завещаниях, которые со временем, несомненно, станут трендом наследственного права. Блокчейн-технология представляет собой непрерывную последовательность цепочки блоков, которые построены по определенным принципам и содержат определенные данные. Специфичным в данной технологии является то, что хранение и поддержка данных осуществляется самими пользователями, без необходимости полагаться на помощь каких-либо доверенных третьих лиц, не предполагается наличие единого центра управления и контроля за координацией деятельности пользователя. Блокчейн позволяет связать транзакции в блоки, а затем блоки между собой, не допуская фальсификации записей в программе⁶.

⁵ Баранов Е. В. Электронное завещание: проблемы и перспективы правовой регламентации. Законность и правопорядок: история, современность, актуальные проблемы: материалы VI межвузовской студенческой научной конференции, Москва, 3 декабря 2021 г. Москва: Московский педагогический государственный университет, 2022. С. 240.

⁶ Баранов Е. В. Электронное завещание: проблемы и перспективы правовой регламентации. Законность и правопорядок: история, современность, актуальные проблемы: материалы VI межвузовской студенческой научной конференции, Москва, 3 декабря 2021 г. Москва: Московский педагогический государственный университет, 2022. С. 240.

Данный механизм способствует автоматизации процесса наследования: позволит без каких-либо посредников исполнить завещание, исключить вмешательство третьих лиц с целью изменения условий завещания, а также скрыть информацию о личности завещателя и его активах. Волю завещателя при этом может установить нотариус при составлении им завещания, а в исключительных случаях и свидетели с помощью криптоключа. В таком случае завещателю необходимо назначить «ключевого хранителя», в чьи обязанности будет входить уведомление сети в случае его смерти.

Идея закрепления электронной формы завещания на законодательном уровне, на мой взгляд, осуществима уже сегодня. В частности, это позволит гражданам составлять завещание в электронном виде в чрезвычайных обстоятельствах. А закрепить это нововведение стоит в ст. 1129 ГК РФ.

Таким образом, электронное завещание постепенно становится реалистичной тенденцией развития наследственного права, но на сегодняшний день требует создания абсолютно новых научных и правовых конструкций, которые будут соответствовать современному развитию цифровых технологий и будут способны объяснить и обосновать возникающие новые явления.

Также можно сделать общий вывод о том, что и в Российской Федерации, и в ряде зарубежных стран имеется множество проблем, связанных с наследованием по завещанию, однако динамично развивающееся законодательство отдельно каждой взятой страны направлено на минимизацию законодательных и практических проблем, связанных с наследуемым имуществом по завещанию.

Литература

1. *Бажин А. А.* Актуальные проблемы совместных завещаний супругов. Пермский период: Сборник материалов IX Международного научно-спортивного фестиваля курсантов и студентов образовательных организаций. В 3 т., Пермь, 16–20 мая 2022 г. / Сост. А. И. Согрина. Т. 2. Пермь: Пермский институт Федеральной службы исполнения наказаний, 2022. С. 249–250.
2. *Баранов Е. В.* Электронное завещание: проблемы и перспективы правовой регламентации. Законность и правопорядок: история, современность, актуальные проблемы: материалы VI межвузовской студенческой научной конференции, Москва, 3 декабря 2021 г. Москва: Московский педагогический государственный университет, 2022. С. 240–244.
3. *Гасанов К. Г.* Современные проблемы наследования по завещанию. Закон. Право. Государство. 2022. № 2. С. 177–180.
4. *Гладкая Е. Н., Жилинская В. Д.* Отдельные проблемы наследования по законодательству Республики Беларусь. Актуальные проблемы гражданского права, 2022. № 1. С. 93–100.
5. *Кыр А. А.* Проблемы реализации совместного завещания супругов / А.А. Кыр, С.В. Савинов. International & Domestic Law: материалы XVI Ежегодной международной конференции по национальному и международному праву, Екатеринбург, 17 декабря 2021 г. — 17 декабря 2022 г. / Отв. за выпуск А. В. Галиулина. Екатеринбург: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Уральский государственный юридический университет», 2022. С. 242–244.
6. *Оганесян А. Г.* Институт совместного завещания в России: проблемы и пути реформирования. Сборник тезисов докладов научно-практической конференции студентов Курганского государственного университета, Курган, 20 марта — 1 апреля 2022 г. Вып. 23. Курган: Курганский государственный университет, 2022. С. 42–43.
7. *Севостьянова В. В.* Проблема совместного завещания супругов / В. В. Севостьянова, В. Н. Ушмайкин. Матрица научного познания, 2022. № 5-1. С. 234–242.

References

1. Bazhin, A. A. Actual Problems of Joint Wills of Spouses [Aktual'nye problemy sovместnykh zaveshchaniy suprugov]. Perm period: Collection of materials of the IX International scientific and sports festival of cadets and students of educational organizations. In 3 vol. Perm, May 16–20, 2022 [Permskii period: Sbornik materialov IX Mezhdunarodnogo nauchno-sportivnogo festivala kursantov i studentov obrazovatel'nykh organizatsii. V 3 t.. Perm', 16–20 maya 2022 goda]. Comp. by A. I. Sogrin. Vol. 2. Perm: Perm Institute of the Federal Penitentiary Service [Permskii institut Federal'noi sluzhby ispolneniya nakazanii], 2022. P. 249–250. (In Rus.)
2. Baranov, E. V. Electronic Will: Problems and Prospects of Legal Regulation [Elektronnoe zaveshchaniye: problemy i perspektivy pravovoi reglamentatsii]. Law and order: history, modernity, current problems: materials of the VI Interuniversity Student Scientific Conference, Moscow, December 03, 2021 [Zakonnost' i pravoporyadok: istoriya, sovremennost', aktual'nye problemy: materialy VI mezhvuzovskoi studencheskoi nauchnoi konferentsii, Moskva, 3 dekabrya 2021 goda]. Moscow: Moscow State Pedagogical University, 2022. P. 240–244. (In Rus.)
3. Gasanov, K. G. Modern Problems of Inheritance by Will [Sovremennye problemy nasledovaniya po zaveshchaniyu]. Law. Right. State [Zakon. Pravo. Gosudarstvo]. 2022. No. 2. P. 177–180. (In Rus.)

4. Gladkaya, E. N. Separate Problems of Inheritance Under the Legislation of the Republic of Belarus [Otdel'nye problemy nasledovaniya po zakonodatel'stvu Respubliki Belarus']. Actual problems of civil law [Aktual'nye problemy grazhdanskogo prava]. 2022. No. 1. P. 93–100. (In Rus.)
5. Kyr, A. A. Problems of Implementation of the Joint Will of the Spouses [Problemy realizatsii sovместnogo zaveshchaniya suprugov]. International & Domestic Law: Proceedings of the XVI Annual International Conference on National and International Law, Yekaterinburg, December 17, 2021 — December 17, 2022 [International & Domestic Law: Materialy XVI Ezhegodnoi mezhdunarodnoi konferentsii po natsional'nomu i mezhdunarodnomu pravu, Ekaterinburg, 17 dekabrya 2021 goda — 17 dekabrya 2022 goda] / Ed. by A. V. Galiulina. Yekaterinburg: Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education Ural State Law University [Federal'noe gosudarstvennoe byudzhethoe obrazovatel'noe uchrezhdenie vysshego obrazovaniya "Ural'skii gosudarstvennyi yuridicheskii universitet"], 2022. P. 242–244. (In Rus.)
6. Oganesyanyan, A. G. The Institution of a Joint Will in Russia: Problems and Ways of Reforming [Institut sovместnogo zaveshchaniya v Rossii: problemy i puti reformirovaniya]. Collection of theses of reports of the scientific-practical conference of students of Kurgan State University, Kurgan, March 20 — April 01, 2022. Iss. 23 [Sbornik tezisov dokladov nauchno-prakticheskoi konferentsii studentov Kurganskogo gosudarstvennogo universiteta, Kurgan, 20 marta — 01 aprelya 2022 goda. Vyp. 23]. Kurgan: Kurgan State University, 2022. P. 42–43. (In Rus.)
7. Sevostyanova, V. V. The Problem of the Joint Will of the Spouses [Problema sovместnogo zaveshchaniya suprugov]. Matrix of scientific knowledge [Matritsa nauchnogo poznaniya], 2022. No. 5-1. P. 234–242. (In Rus.)

Судебная практика в России по индивидуальным трудовым спорам профессиональных спортсменов

Попов Григорий Анатольевич, Национальный исследовательский институт «Высшая школа экономики» (НИУ «ВШЭ») (Москва, Российская Федерация)
аспирант; e-mail: gapopov@hse.ru, grigoriyp@mail.ru.

Аннотация

В статье приведен обзор решений, вынесенных судами общей юрисдикции по индивидуальным трудовым спорам с участием профессиональных спортсменов в период с 1 августа 2020 г. по 15 октября 2022 г. Автор анализирует судебную практику за указанный период, сравнивая ее с аналогичной статистикой за временной промежуток с января 2016 г. по октябрь 2020 г. Предпринята попытка ответить на вопрос о том, почему в связи со ставшей возможной в августе 2020 г. арбитрабельностью индивидуальных трудовых споров спортсменов количество таких споров, разрешаемых в государственных судах, снизилось незначительно.

Ключевые слова: индивидуальные трудовые споры; судебная практика; профессиональные спортсмены; суды общей юрисдикции; третейские суды; арбитраж; профессиональный спорт.

Judicial Practice in Russia on Individual Labor Disputes of Professional Athletes

Grigoriy A. Popov, National Research University Higher School of Economic (Moscow, Russian Federation)
under graduate student; e-mail: gapopov@hse.ru, grigoriyp@mail.ru.

Abstract

The article provides an overview of the decisions made by the courts of general jurisdiction in individual labor disputes involving professional athletes in the period from August 01, 2020 to October 15, 2022. The author analyzes the judicial practice for the specified period, comparing it with similar statistics for the time period from January 2016 to October 2020. An attempt was made to answer the question of why, due to the arbitrability of individual labor disputes of athletes that became possible in August 2020, the number of such disputes resolved in state courts decreased slightly.

Keywords: individual labor disputes; litigation, professional athletes; courts of general jurisdiction; arbitration courts; arbitration; professional sports.

3 декабря 2016 г. вступил в силу Федеральный закон от 22.11.2016 № 396-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О физической культуре и спорте в Российской Федерации” в части регулирования спорта высших достижений и профессионального спорта»¹. Помимо прочих множественных изменений, указанный нормативный документ дополнил Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» от 04.12.2007 № 329-ФЗ² (далее — ФЗ «О физической культуре и спорте») гл. 5.1, нормы которой были посвящены рассмотрению споров в профессиональном спорте и спорте высших достижений. Отныне субъектам профессионального спорта при возникновении спора (в том числе индивидуального трудового спора) позволялось обращаться за его разрешением в арбитраж (третейское разбирательство). Подобное решение законодателя давно назрело и было продиктовано рядом объективных причин. Во-первых, арбитраж как способ разрешения правовых конфликтов в сфере профессионального спорта давно зарекомендовал себя на международном уровне. Признание его важности российским законодателем позволяло приблизить отечественных спортсменов и тренеров к мировым стандартам урегулирования такого рода разногласий, что, безусловно, повышало уровень защиты указанных субъектов, а также интегрировало спорт Российской Федерации в глобальную спортивную семью. Во-вторых, суды общей юрисдикции в силу специфики спортивной деятельности далеко не всегда были способны надлежащим образом разрешать возникающие споры: третейское разбирательство же, напротив, располагало всем набором достоинств для своевре-

¹ О внесении изменений в Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» в части регулирования спорта высших достижений и профессионального спорта : федер. закон от 22.11.2016 № 396-ФЗ. Собрание законодательства Российской Федерации от 28.11.2016 № 48 (часть I), ст. 6736.

² О физической культуре и спорте в Российской Федерации : федер. закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ. Собрание законодательства РФ, 10.12.2007, № 50, ст. 6242.

менного и эффективного выхода из возникшей конфликтной ситуации. Кроме того, были все основания полагать, что решения, вынесенные арбитражем, будут исполняться субъектами спорта гораздо охотнее, нежели вынесенные государственными судами³.

Между тем, хоть принять решение об арбитрабельности споров (включая индивидуальные трудовые споры) и было необходимо, с формальной точки зрения оно стало поспешным. Дело в том, что нормы, введенные в ФЗ «О физической культуре и спорте» Федеральным законом от 22.11.2016 № 396-ФЗ, вступили в противоречие с положениями Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (далее — ГПК РФ)⁴. П. 3 ч. 2 ст. 22.1 ГПК РФ однозначно определял, что споры, возникающие из трудовых отношений, не могут рассматриваться в третейском суде⁵.

Поскольку ГПК РФ представляет собой, если так можно выразиться, ядро правовой регламентации процессуальных правоотношений в Российской Федерации, другие федеральные законы (в том числе ФЗ «О физической культуре и спорте») не могут ему противоречить. Этот вывод подтверждает и норма ч. 1 ст. 1 ГПК РФ, которая гласит, что «порядок гражданского судопроизводства в федеральных судах общей юрисдикции определяется... настоящим Кодексом и принимаемыми в соответствии с ним другими федеральными законами...»⁶. На основании данных рассуждений можно утверждать, что в результате внесенных в ФЗ «О физической культуре и спорте» поправок индивидуальные трудовые споры не получили статус арбитрабельных и по-прежнему должны были разрешаться комиссиями по трудовым спорам и судами общей юрисдикции, во всяком случае до устранения возникшей коллизии. Полагаем, именно это и происходило в последующие годы: стороны правовых конфликтов в профессиональном спорте продолжали обращаться не в третейские суды, а в уже ставшие привычными органы по рассмотрению споров — комиссии по трудовым спорам и, в первую очередь, конечно, государственные суды.

Данный факт подтверждает и статистика. В период с января 2016 г. по октябрь 2020 г., по оценкам К. С. Якимовой, было рассмотрено 220 трудовых споров с участием профессиональных спортсменов (216 из них являлись делами по искам спортсменов и только 4 — по искам работодателей)^{7, 8}. Конечно, это совершенно незначительное количество судебных разбирательств в сравнении со спорами, стороной которых являются другие субъекты трудового права. Тем не менее стоит констатировать, что такие дела существовали.

Коллизия, не позволяющая передавать трудовые споры с участием профессиональных спортсменов (тренеров) на рассмотрение арбитража, существовала вплоть до августа 2020 г. 11 августа 2020 г. вступил в силу Федеральный закон от 31.07.2020 № 246-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части передачи индивидуальных трудовых споров спортсменов, тренеров в профессиональном спорте и спорте высших достижений на рассмотрение третейских судов»⁹, дополнивший гл. 54.1 Трудового кодекса Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ, устанавливающую особенности регулирования труда спортсменов и тренеров, статьей 348.13. В этот же день начал действовать Федеральный закон от 31.07.2020 № 245-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» и ст. 3 и 22.1 ГПК РФ»¹⁰. Произошедшие в законодательстве изменения наконец исключили индивидуальные трудовые споры профессиональных спортсменов и тренеров из перечня неарбитрабельных. Помимо этого, были конкретизированы требования к арбитражному соглашению и процедуре разрешения индивидуальных трудовых споров.

Таким образом, с середины августа 2020 г. все препятствия, не позволявшие разрешать трудовые споры субъектов профессионального спорта посредством третейского разбирательства, были устранены. Отметим, что, несмотря на подобное нововведение, комиссии по трудовым спорам и суды не были исключены из перечня органов, способных рассматривать правовые конфликты с участием профессиональных спортсменов и тренеров. Более того, именно они разрешают возникшие противоречия, если между работодателем и спортсменом (тренером) в письменной форме не заключено арбитражное соглашение (одновременно с заключением трудового договора, в период действия трудового договора, а также в любое время до принятия судом первой инстанции судебного

³ Андрианова М. А., Муранов А. И. Проблема арбитрабельности индивидуальных трудовых споров в сфере профессионального спорта и спорта высших достижений: возможное несоответствие федерального закона о физкультуре и спорте ГПК РФ и Трудовому кодексу РФ. URL: <https://mgimo.ru/upload/iblock/559/problema-arbitrabelnosti-individualnyh-trudovyh-sporov-v-sfere-professionalnogo-sporta.pdf> (дата обращения: 16.10.2022).

⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ. Собрание законодательства РФ, 18.11.2002. № 46, ст. 4532.

⁵ Там же.

⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ.

⁷ Якимова К. С. Разрешение трудовых споров с участием спортсменов: обзор судебной практики. Трудовое право в России и за рубежом, 2021. № 1. С. 51–54.

⁸ Заметим, однако, что выборка решений производилась по ключевому слову «спортсмен», следовательно, в нее могли попасть и атлеты, трудоустроенные вне сферы профессионального спорта. Следовательно, количество споров может быть еще меньше.

⁹ О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части передачи индивидуальных трудовых споров спортсменов, тренеров в профессиональном спорте и спорте высших достижений на рассмотрение третейских судов : федер. закон от 31.07.2020 № 246-ФЗ. Собрание законодательства РФ, 03.08.2020. № 31 (часть I), ст. 5005.

¹⁰ О внесении изменений в Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» и ст. 3 и 22.1 ГПК РФ : федер. закон от 31.07.2020 № 245-ФЗ. Собрание законодательства РФ, 3.08.2020. № 31 (часть I), ст. 5004.

постановления, которым заканчивается рассмотрение дела по существу). Также, конечно, не стоит забывать и о дисциплинарных органах спортивных федераций и лиг.

Важно заметить, что арбитражное соглашение о рассмотрении индивидуальных трудовых споров, в соответствии с ч. 4 ст. 36.2 ФЗ «О физической культуре и спорте», не может быть включено в нормы, утверждаемые общероссийской спортивной федерацией или профессиональной спортивной лигой и устанавливающие права и обязанности субъектов физической культуры и спорта в профессиональном спорте, в положения (регламенты) спортивных соревнований и иные акты федераций и лиг и должно заключаться в виде отдельного соглашения¹¹.

Некоторые общероссийские спортивные федерации более или менее своевременно отреагировали на подобные изменения законодательства и привели свои регламенты в соответствие с ними. Например, Статус игрока, утвержденный Российской федерацией баскетбола (РФБ), был дополнен п. 3.1.16, закрепившим, что при заключении трудового договора клуб и игрок заключают арбитражное соглашение (Приложение 9 к настоящему Статусу) в виде отдельного документа о передаче в арбитраж, администрируемый Национальным центром спортивного арбитража (НЦСА) при автономной некоммерческой организации «Спортивная арбитражная палата» (АНО «САП») в соответствии с положениями Регламента спортивного арбитража на основании п. 4 ст. 36.2. Федерального закона от 22.11.2016 № 396-ФЗ, а также на основании п. 7.1. типового трудового договора с игроком (Приложения 2 и 3 к настоящему Статусу)¹². Приложение 9 (Арбитражное соглашение) также появилось на страницах Статуса игрока.

Регламент Российского футбольного союза (РФС) по статусу и переходам (трансферу) футболистов также был дополнен похожей нормой: «В случае, если в соответствии с подп. 23 п. 1 ст. 7 настоящего Регламента рассмотрение жалоб на решения, принятые органом РФС в порядке досудебного урегулирования (разрешения) споров, отнесено к компетенции НЦСА при АНО «САП», стороны трудового договора обязаны заключить Арбитражное соглашение по форме, установленной Приложением 1 к рекомендуемой форме трудового договора между профессиональным футбольным клубом и футболистом-профессионалом (Приложение 4 к настоящему Регламенту)»¹³.

Не остались в стороне и профессиональные спортивные лиги. К примеру, правовой регламент Континентальной хоккейной лиги (КХЛ) был дополнен восемью новыми приложениями (все под заголовком «Арбитражное соглашение») — к каждой из стандартных форм контракта хоккеиста (тренера)¹⁴.

Итак, как же подобные законодательные новации и вытекающие из них изменения регламентных норм отразились на и без того скудной статистике обращений субъектов спортивной деятельности в суды в целях разрешения индивидуальных трудовых споров в профессиональном спорте. Полученные данные говорят о том, что за период с 1 августа 2020 г. по 15 октября 2022 г. (для удобства назовем его периодом А) в судах общей юрисдикции первой инстанции было рассмотрено 83 дела с участием профессиональных спортсменов (3 из них инициированы работодателями, 80 — работниками)¹⁵. Напомним, что в период с января 2016 г. по октябрь 2020 г. (период Б) суды разрешили 220 дел¹⁶. Если мы сравним две эти «эпохи», которые были разделены поправками об арбитрабельности индивидуальных трудовых споров профессиональных атлетов, то придем к любопытному выводу о том, что количество таких споров если и снизилось, то совершенно незначительно: период Б продолжительнее периода А примерно в 2,2 раза, при этом число рассмотренных дел в периоде Б больше примерно в 2,65 раза. Таким образом, можно утверждать, что статистические данные двух периодов примерно сопоставимы. Кроме того, совершенно очевидно, что произошедшие нормативные изменения (как правовые, так и регламентные) не привели к полному и решительному отказу работодателей (спортивных организаций) и работников (спортсменов) от обращений за защитой нарушенных прав в государственные суды.

Как представляется, подобное происходит по следующим причинам.

¹¹ О физической культуре и спорте в Российской Федерации : федер. закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ.

¹² Статус игрока : утв. Решением Исполкома РФБ 22.07.2004 (с изм. и доп., утвержденными Исполкомом РФБ 30.08.2022) [Электронный ресурс]. URL: <https://russiabasket.ru/Files/Documents/Статус%20игрока%2030.08.2022.pdf> (дата обращения: 08.12.2022).

¹³ Регламент РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов : утв. в новой редакции постановлением Исполкома РФС № 206.4 от 23.06.2022 [Электронный ресурс]. URL: <https://rfs.ru/subject/1/documents/index?categoryId=58> (дата обращения: 08.12.2022).

¹⁴ Правовой регламент КХЛ (сезоны 2021/2022, 2022/2023, 2023/2024, 2024/2025) : утв. советом директоров ООО «КХЛ» (протокол № 119 от 27.07.2021) (с изм., утв. советом директоров ООО «КХЛ»; протокол № 130 от 29.03.2022, протокол № 133 от 27.07.2022) [Электронный ресурс]. URL: <https://www.khl.ru/official/documents/> (дата обращения: 08.12.2022).

¹⁵ Данные получены в результате проведенного поиска в Государственной автоматизированной системе Российской Федерации «Правосудие» (<https://sudrf.ru/>) и в разделе «Архив судебных решений» информ.-справочной системы «Гарант» (<https://arbitr.garant.ru/>) по ключевому слову «спортсмен». Поскольку система поиска и «Правосудия», и «Гаранта» несовершенна (в частности, по ключевому слову предлагаются дела, не связанные с трудовыми правоотношениями, а также дела, не относящиеся к профессиональному спорту), выборку подходящих решений необходимо производить в ручном режиме. В связи с этим возможна незначительная погрешность в полученных цифрах. Однако, учитывая описанные в статье поправки, внесенные в законодательство в 2020 г., а также статистику разрешения аналогичных споров в судах за период с января 2016 г. по октябрь 2020 г., полагаем, что данные о количестве разрешенных споров, указанные в статье, можно считать адекватными и актуальными для подготовки дальнейшей статистической отчетности.

¹⁶ Якимова К. С. Разрешение трудовых споров с участием спортсменов: обзор судебной практики. Трудовое право в России и за рубежом, 2021. № 1. С. 51–54.

Во-первых, не все общероссийские спортивные федерации отреагировали на изменения ГПК РФ и ФЗ «О физической культуре и спорте», дополнив свои регламенты положениями об арбитражных соглашениях о рассмотрении индивидуальных трудовых споров. Здесь необходимо сделать ремарку о том, что, конечно, факт упоминания такого соглашения, а также указание на императивный характер его заключения (как это фактически сделано в Статусе игрока РФБ: «...При заключении трудового договора клуб и игрок заключают арбитражное соглашение...»¹⁷) в нормах, утвержденных федерацией, не говорят о том, что соглашение будет подписано на деле¹⁸. Однако нужно признать, что такая уловка спортивной федерации, равно как и «манёвр» с разработкой стандартной формы арбитражного соглашения, которая непременно попадет в «пакет» предлагаемых спортсмену при трудоустройстве документов, крайне эффективна, поскольку атлеты (как и все работники в целом), к сожалению, нередко игнорируют ознакомление с документами, которые они подписывают при приеме на работу. Единицы заинтересуются многостраничным регламентом и документом с непонятным для многих названием «Арбитражное соглашение», большинство — просто подпишут то, что им скажут представители юридической службы спортивной организации. Следовательно, если арбитражное соглашение так или иначе упомянуто в документах спортивной федерации, то, с большой долей вероятности, спортсмен, отдавая себе отчет или нет, согласится на передачу индивидуального трудового спора в арбитраж. Если же нормы о соглашениях в регламентах и прочих нормативных документах федерации отсутствуют, то вероятность того, что правовой конфликт будет рассмотрен в третейском суде, резко снижается.

Красноречиво об этом говорит и статистика. 20 % всех споров, которые имели место в период с августа 2020 г. по середину октября 2022 г. и участниками которых являлись представители командных видов спорта, составляют споры с участием спортсменов-регбистов¹⁹, 10 % — с участием волейболистов²⁰, 8,75 % — гандболистов²¹, 7,5 % — ватерполистов²². Ни Регламент по статусу и переходам игроков Федерации регби России²³, ни Регламент общественной организации «Всероссийская федерация волейбола» (ВФВ), ни Регламент Федерации водного поло России по статусу и переходам спортсменов²⁴, ни регламентирующие документы Федерации гандбола России²⁵ не содержат упоминания арбитражного соглашения и стандартной формы, по которой оно должно быть заключено. То же самое касается Федерации хоккея на траве России и Федерации адаптивного хоккея (споры с участием хоккеистов на траве и следж-хоккеистов составляют чуть более 1 % всех конфликтов). Из описанных выше статистических данных следует, что почти 50 % споров в командных видах спорта не передаются в арбитраж просто потому, что для этого не подготовлена соответствующая регламентная почва. Если бы арбитражное соглашение было упомянуто в регламентах указанных выше спортивных федераций и форма такого соглашения была бы предварительно подготовлена, то, несомненно, количество рассматриваемых в государственных судах индивидуальных трудовых споров было бы значительно ниже (как минимум в относительных цифрах). Однако, поскольку этого не произошло, возникшие правовые противоречия вынужденно передаются в указанные суды, а не в арбитраж.

Конечно, никто не запрещает заключить арбитражное соглашение и в отсутствие регламентных положений, а также во время действия трудового договора (а не только при трудоустройстве), когда непосредственно встанет вопрос о необходимости разрешить индивидуальный трудовой спор. Между тем сделать это будет гораздо сложнее, так как перспективы договориться о чем бы то ни было при наличии сформировавшихся противоречий, а не во время

¹⁷ Статус игрока : утв. Решением Исполкома РФБ 22.07.2004 (с изм. и доп., утвержденными Исполкомом РФБ 30.08.2022) [Электронный ресурс]. URL: <https://russiabasket.ru/Files/Documents/Статус%20игрока%2030.08.2022.pdf> (дата обращения: 18.10.2022).

¹⁸ Арбитражное соглашение на то и соглашение, что предполагает выражение свободной воли сторон правоотношения. С этой позиции формулировка в Статусе игрока РФБ, приведенная выше, неточна и даже вредна, поскольку навязывает спортсмену подписание этого документа без возможности отказаться от совершения подобного действия, чего быть не должно: атлет сам должен решить, желает ли он, чтобы потенциальный индивидуальный трудовой спор с его участием рассматривался именно в третейском суде, а не в государственном.

¹⁹ См., напр.: Решение Центрального районного суда г. Красноярск Красноярского края от 16.05.2022 по делу № 2-35/2022; Решение Таганрогского городского суда Ростовской области от 20.10.2020 по делу № 2-4128/2020 [Электронный ресурс]. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 18.10.2022).

²⁰ См., напр.: Решение Фрунзенского районного суда г. Санкт-Петербурга от 31.03.2022 по делу № 2-1322/2022; Решение Пролетарского районного суда г. Твери Тверской области от 19.04.2021 по делу № 2-40/2021 [Электронный ресурс]. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 18.10.2022).

²¹ См., напр.: Решение Таганрогского городского суда Ростовской области от 16.08.2022 по делу № 2-3230/2022; Решение Советского районного суда г. Астрахани Астраханской области от 19.10.2021 по делу № 2-2209/2021 [Электронный ресурс]. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 18.10.2022).

²² См., напр.: Решение Киришского городского суда Ленинградской области от 09.06.2022 по делу № 2-212/2022; Решение Головинского районного суда г. Москвы от 13.04.2022 по делу № 2-2273/2022 [Электронный ресурс]. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 18.10.2022).

²³ Регламент по статусу и переходам игроков ФРП : утв. Решением Высшего совета Общероссийской общественной организации «Спортивная федерация (союз) регби России» 24.07.2020 [Электронный ресурс]. URL: <https://rugby.ru/upload/iblock/993/993faf2034912e341341e872ee0076dd.pdf> (дата обращения: 08.12.2022).

²⁴ Регламент Общественной организации «Всероссийская федерация волейбола» : утв. Президиумом ВФВ 14.06.2019 (с изм. Президиума ВФВ от 16.06.2022; Протокол № 8) [Электронный ресурс]. URL: <https://www.volley.ru/documents/465/p1/3846/> (дата обращения: 08.12.2022).

²⁵ Федерации гандбола России. Официальный сайт. URL: <https://rushandball.ru/federation/documents> (дата обращения: 18.10.2022).

заключения трудового договора, когда стороны еще максимально лояльны друг к другу, стремятся к нулю. Кроме того, существует вероятность, что спортсмен захочет придать возникший инцидент огласке, вынести его на публику, чтобы привлечь внимание общественности: государственный суд для этих целей является более подходящим органом, нежели третейский суд, разбирательство в котором осуществляется на основе принципа конфиденциальности согласно ст. 18 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»²⁶.

Тем не менее если 50 % разрешенных за последние два с небольшим года индивидуальных трудовых споров спортсменов пришлись на командные виды спорта, в которых федерации просто забыли (а может быть, и не знали) об арбитражных соглашениях, то почти те же 50 % выпали на командные виды спорта, федерации которых более ответственно подошли к нововведениям и оговорились о соглашениях в своих регламентах — футбол (31,25 %), в том числе мини-футбол, и баскетбол (16,25 %).

Еще около 5 % споров пришлись на хоккей, при этом важно заметить, что ни в одном из них участником не являлся клуб КХЛ, в котором, как уже было указано, разработкой формы арбитражного соглашения озаботились. Ответчиком в одном из споров выступал новокузнецкий хоккейный клуб «Металлург»²⁷. ХК «Металлург» в сезоне 2021/2022 принимал участие в париматч «Высшей хоккейной лиги — Кубка Шелкового пути» (Всероссийского соревнования по хоккею среди мужских команд), Регламент которого не содержал положений об арбитражном соглашении²⁸, в двух других — краевое автономное учреждение «Хоккейный клуб «Алтай»»²⁹, которое в последние годы участия в спортивных соревнованиях не принимало, выступая учредителем другого хоккейного клуба — «Динамо-Алтай». Таким образом, в указанных спорах арбитражное соглашение со спортсменами не заключалось и, вероятно, не могло быть заключено.

Теперь постараемся разобраться со спорами в футболе и баскетболе, которые ввиду изменений Регламента РФС по статусу и переходам (трансферам) футболистов и Статуса игрока РФБ соответственно должны были, как кажется, разрешаться в арбитраже.

Ответ на вопрос о том, почему это не так, очень прост. Дело в том, что спортсмены, ставшие субъектами индивидуального трудового спора, были трудоустроены у своих работодателей — спортивных клубов — раньше, чем в ГПК РФ и ФЗ «О физической культуре и спорте» были внесены поправки, касающиеся заключения арбитражного соглашения. То есть при приеме на работу арбитрабельность трудовых споров атлетов была под сомнением, а в последствии заключить соглашение уже не было возможности, в том числе по причинам, которые были описаны выше.

Почти все судебные дела с участием спортсменов-футболистов и баскетболистов, рассматривавшиеся в период с 1 августа 2020 г. по 15 октября 2022 г. (за исключением, конечно, тех, данные (включая даты) в которых скрыты³⁰), свидетельствуют о том, что трудовой договор с работником был заключен до вступления в силу рассматриваемых в настоящей статье законодательных поправок³¹. Но есть и исключение, которое приводит нас к любопытному выводу. В Решении Фрунзенского районного суда г. Ярославля Ярославской области от 03.02.2022 по делу № 2-460/2022 указано, что истец (спортсмен-баскетболист) работал у ответчика с 15 августа 2020 г. ... в должности спортсмена-инструктора³². То есть спортсмен начал работать в баскетбольном клубе уже после принятия поправок и вступления их в законную силу, однако спор тем не менее рассматривался в суде общей юрисдикции, а не в арбитраже.

²⁶ Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации : федер. закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ. Собрание законодательства Российской Федерации, 04.01.2016. № 1 (часть I), ст. 2.

²⁷ Решение Центрального районного суда г. Новокузнецка Кемеровской области от 31.03.2021 по делу № 2-932/2021 [Электронный ресурс]. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 19.10.2022).

²⁸ Регламент париматч «Высшей хоккейной лиги — Кубка Шёлкового пути» (Всероссийского соревнования по хоккею среди мужских команд). Сезон-2021/2022 : утв. общероссийской общественной организацией «Федерация хоккея России», правлением ассоциации «ВХЛ» (протокол № 5/2021-Пр от 31.08.2021) [Электронный ресурс]. URL: https://www.vhlru.ru/upload/iblock/948/%D0%A0%D0%B5%D0%B3%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%20%D0%9F%D0%B0%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B0%D1%82%D1%87_%D0%92%D0%A5%D0%9B_%D0%9A%D0%A8%D0%9F_21_22.pdf (дата обращения: 08.12.2022).

²⁹ См. Решение Центрального районного суда г. Барнаула Алтайского края от 22.02.2022 по делу № 2-335/2022; Решение Центрального районного суда г. Барнаула Алтайского края от 16.06.2021 по делу № 2-370 1/202 [Электронный ресурс]. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 19.10.2022).

³⁰ См., напр.: Решение Ленинского районного суда г. Иркутска Иркутской области от 23.03.2021 по делу № 2-1205/2021 [Электронный ресурс]. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 20.10.2022).

³¹ См., напр.: Решение Ленинского районного суда г. Новосибирска Новосибирской области от 25.03.2021 по делу № 2-2347/2021 («В обоснование иска указывалось, что истец с 10.08.2019 по 24.12.2019 состоял в трудовых отношениях с ответчиком»); Решение Петроградского районного суда г. Санкт-Петербурга от 03.02.2021 по делу № 2-589/2021 («Как следует из материалов дела, 10.09.2018 между истцом и ответчиком был заключен трудовой договор со спортсменом...»); Решение Ленинского районного суда г. Саранска Республики Мордовия от 29.06.2022 по делу № 2-1075/2022 («В обоснование требований указано, что 06.05.2016 между сторонами заключен трудовой договор, согласно которому он [заявитель] принят на работу на должность спортсмена-профессионала по футболу футбольной команды «Мордовия»); Решение Ленинского районного суда г. Саранска Республики Мордовия от 28.02.2022 по делу № 2-164/2022 («В обоснование требований указано, что Д. О. Соболев работал в ассоциации «Футбольный клуб «Мордовия»» г. Саранска с 7 июня 2018 г. по 31 мая 2020 г. в должности спортсмена-профессионала по футболу, в соответствии со срочным трудовым договором от 07.06.2018») [Электронный ресурс]. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 20.10.2022).

³² Решение Фрунзенского районного суда г. Ярославля Ярославской области от 03.02.2022 по делу № 2-460/2022 [Электронный ресурс]. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 20.10.2022).

Причина произошедшего кроется в том, что на момент заключения трудового договора со спортсменом действовал Статус игрока РФБ в редакции от 02.08.2019, в которой никакого упоминания арбитражного соглашения в принципе не было. Следовательно, Российская федерация баскетбола также несвоевременно отреагировала на реформы законодательства. Более того, и последующее изменение Статуса игрока от 01.02.2021, имевшее место без малого через полгода после вступления в силу Федерального закона от 31.07.2020 № 245-ФЗ и Федерального закона от 31.07.2020 № 246-ФЗ, — не привнесло нормы об арбитражном соглашении. Это произошло только 1 октября 2021 г. или даже 30 августа 2022 г. (к сожалению, редакция Статуса игрока от 1 октября 2021 г. на официальном сайте отсутствует, поэтому невозможно точно установить, когда впервые в нем появился п. 3.1.16, формулировка которого была приведена выше). Таким образом, если положения об арбитражном соглашении и появились в регламентных нормах РФБ (что следует признать несомненным плюсом), то сделано это было довольно поздно (что, конечно, очевидное упущение).

К слову, говоря о конфликтах в профессиональном футболе, нельзя не упомянуть и то, что подтверждается тезис, высказанный К. С. Якимовой, относительно наличия большого количества споров по искам к клубам, которые находятся в предбанкротном или банкротном состоянии³³. В значительном числе индивидуальных трудовых споров футболистов за рассматриваемый в статье период в качестве ответчика выступали футбольные клубы «Мордовия» (Саранск)³⁴ и «Зенит» (Иркутск)³⁵, которые лишились профессионального статуса и были ликвидированы³⁶.

Теперь проанализируем полученные в период с августа 2020 г. по октябрь 2022 г. статистические показатели по иным основаниям и сравним их с данными за 2016–2020 гг.

1. *Трудовые споры в индивидуальных видах спорта.* Стоит признать, что стороны трудовых отношений не в командных видах спорта редко обращаются в суды за защитой нарушенных прав: в 2016–2020 гг. процент таких споров составлял 13 % от общего числа рассмотренных правовых конфликтов, за последние два года этот показатель снизился еще больше — до 3,6 %. Связано это, как отмечает К. С. Якимова, с несколькими обстоятельствами, одно из которых заключается в том, что работодателями «спортсменов-индивидуалов» являются, как правило, государственные или муниципальные структуры, которые в отличие от частных спортивных организаций редко допускают нарушения прав спортсменов и не прекращают деятельность из-за отсутствия финансирования³⁷. Однако и это случается: ответчиками в спорах со спортсменом-ребенком и спортсменом-самбистом соответственно во временной промежуток с августа 2020 г. по октябрь 2022 г. выступили организации, созданные в организационно-правовых формах краевого государственного автономного учреждения³⁸ и муниципального бюджетного учреждения³⁹.

2. *Инициатор трудового спора.* Как показывает статистика, всего в 3,6 % (в 2016–2022 гг. — 1,8 %⁴⁰) случаев истцом выступает работодатель. Это говорит о том, что именно работник является слабой стороной трудового правоотношения, и именно спортсмену, как правило, требуется судебная защита. Работодатель обращается в суд только в экстраординарных случаях: например, когда трудовой договор был расторгнут по инициативе работника в отсутствие уважительных причин без выплаты клубу денежной компенсации, равной размеру подтвержденных фактических расходов работодателя на содержание, обучение и иных затрат, связанных с организацией трудового процесса работника⁴¹, или в случае когда работник допустил распитие спиртных напитков и находился в состоянии алкогольного опьянения⁴².

³³ Якимова К. С. Разрешение трудовых споров с участием спортсменов. Обзор судебной практики. Трудовое право в России и за рубежом, 2021. № 1. С. 51–54.

³⁴ См., напр.: Решение Раменского городского суда Московской области от 16.06.2021 по делу № 2-3563/2021; Решение Ленинского районного суда г. Саранска Республики Мордовия от 20.05.2021 по делу № 2-802/2021; Решение Раменского городского суда Московской области от 16.06.2021 по делу № 2-3563/2021 [Электронный ресурс]. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 21.10.2022).

³⁵ См., напр.: Решение Ленинского районного суда г. Иркутска Иркутской области от 23.03.2021 по делу № 2-1205/2021; Решение Ленинского районного суда г. Иркутска Иркутской области от 14.04.2021 по делу № 2-1175/2021 [Электронный ресурс]. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 20.10.2022).

³⁶ Суд признал банкротом футбольный клуб «Мордовия» [Электронный ресурс]. РИА Новости : [сайт]. URL: <https://rsport.ria.ru/20220303/mordoviya-1776360859.html> (дата обращения: 23.10.2022); Жизнь взаимны: как жили и умирали футбольные клубы-банкроты [Электронный ресурс]. Ведомости. Спорт: [сайт]. URL: <https://www.vedomosti.ru/sport/football/articles/2021/04/08/865209-zhizn-vzaimni-kak-zhili-i-umirali-futbolnie-klubi-bankroti> (дата обращения: 23.10.2022).

³⁷ Якимова К. С. Разрешение трудовых споров с участием спортсменов: обзор судебной практики. Трудовое право в России и за рубежом, 2021. № 1. С. 51–54.

³⁸ Решение Фрунзенского районного суда г. Владивостока Приморского края от 12.03.2021 по делу № 2-842/2021 [Электронный ресурс]. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 22.10.2022).

³⁹ Решение Усть-Куломского районного суда Республики Коми от 01.09.2020 по делу № 2-313/2020 [Электронный ресурс]. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 22.10.2022).

⁴⁰ Якимова К. С. Разрешение трудовых споров с участием спортсменов: обзор судебной практики. Трудовое право в России и за рубежом, 2021. № 1. С. 51–54.

⁴¹ Решение Тушинского районного суда г. Москвы от 27.09.2021 по делу № 02-4552/2021 [Электронный ресурс]. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 22.10.2022).

⁴² Решение Матвеево-Курганского районного суда Ростовской области от 21.02.2022 по делу № 2-145/2022 [Электронный ресурс]. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 23.10.2022).

3. **Предмет исковых требований.** В 2016—2020 гг. судебные дела, классифицированные по предъявленным исковым требованиям, в процентном соотношении распределялись следующим образом: 70 % – иски о взыскании заработной платы и иных выплат, причитающихся работнику, включая компенсации расходов на питание и проч.; 22 % — иски о признании увольнения незаконным; <8 % — иски об установлении факта трудовых отношений; <8 % — иски о взыскании с работодателей расходов на лечение, медицинские услуги⁴³. В период с 2020 г. по 2022 г. в данном отношении мало что изменилось. По-прежнему самую значительную часть судебных споров составляют споры, связанные с невыплатой или несвоевременной выплатой спортсмену заработной платы, включая оклад, стимулирующие выплаты (в том числе премии), отпускные, компенсации за неиспользованный отпуск, компенсации за покупку авиабилета, компенсации за спортивную экипировку и т. п., — это 83 % от числа всех рассмотренных судебных дел. Вторая по популярности группа требований связана с признанием увольнения незаконным и/или восстановлением на работе. Доля таких дел — примерно 6 %. Категории дел об установлении факта трудовых отношений и отмене приказов об отстранении от работы составляют по 2,5 % каждая. Отдельно стоит выделить иски о признании действующим контракта профессионального спортсмена-волейболиста и признании незаконными пунктов контракта⁴⁴; об обязанности предоставить квартиру, а в случае невозможности выплатить компенсацию⁴⁵; о признании локального акта незаконным⁴⁶.

Подводя итог, стоит сказать, что внесенные поправки об арбитрабельности индивидуальных трудовых споров с участием спортсменов несущественно изменили статистические показатели, касающиеся обращения субъектов профессионального спорта в государственные суды, соотношения судебных разбирательств в командных и индивидуальных видах спорта, предмета исковых требований и т. п. Представляется, что не последнюю роль в этом сыграло популистское отношение спортивных федераций к изменению регламентов и приведению их в соответствие с нормами законодательства. Полагаем, однако, что в будущем количество судебных процессов по трудовым спорам с участием атлетов в судах общей юрисдикции будет снижаться и приоритет будет отдан третейским судам.

Литература

1. *Андрианова М. А., Муранов А. И.* Проблема арбитрабельности индивидуальных трудовых споров в сфере профессионального спорта и спорта высших достижений: возможное несоответствие федерального закона о физкультуре и спорте ГПК РФ и Трудовому кодексу РФ [Электронный ресурс]. URL: <https://mgimo.ru/upload/iblock/559/problema-arbitrabelnosti-individualnyh-trudovyh-sporov-v-sfere-professionalnogo-sporta.pdf> (дата обращения: 16.10.2022).
2. *Якимова К. С.* Разрешение трудовых споров с участием спортсменов: обзор судебной практики. Трудовое право в России и за рубежом, 2021. № 1. С. 51–54.

References

1. Andrianova, M. A., Muranov, A. I. The Problem of Arbitrability of Individual Labor Disputes in the Field of Professional Sports and High-Performance Sports: Possible Inconsistency of the Federal Law on Physical Culture and Sports of the CPC of the Russian Federation and the Labor Code of the Russian Federation [Problema arbitrabel'nosti individual'nykh trudovykh sporov v sfere professional'nogo sporta i sporta vysshikh dostizhenii: vozmozhnoe nesootvetstvie federal'nogo zakona o fizkul'ture i sporte GPK RF i Trudovomu kodeksu RF]. URL: <https://mgimo.ru/upload/iblock/559/problema-arbitrabelnosti-individualnyh-trudovyh-sporov-v-sfere-professionalnogo-sporta.pdf>. (In Rus.)
2. Yakimova, K. S. Resolution of Labor Disputes Involving Athletes: a Review of Judicial Practice [Razreshenie trudovykh sporov s uchastiem sportsmenov: obzor sudebnoi praktiki]. Labor law in Russia and abroad [Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom], 2021. № 1. P. 51–54. (In Rus.)

⁴³ *Якимова К. С.* Разрешение трудовых споров с участием спортсменов: обзор судебной практики. Трудовое право в России и за рубежом, 2021. № 1. С. 51–54.

⁴⁴ Решение Пролетарского районного суда г. Тулы Тульской области от 17.03.2022 по делу № 2-45/2022 [Электронный ресурс] URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 23.10.2022).

⁴⁵ Решение Советского районного суда г. Астрахани Астраханской области от 19.10.2021 по делу № 2-2209/2021 [Электронный ресурс]. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 23.10.2022).

⁴⁶ Решение Центрального районного суда г. Новокузнецка Кемеровской области от 31.03.2021 по делу № 2-932/2021 [Электронный ресурс]. URL: <https://bsr.sudrf.ru/> (дата обращения: 23.10.2022).

Финансово-экономическая экспертиза в процедурах несостоятельности (банкротства): значение и проблемы

Яровой Денис Олегович, Северо-Западный институт управления РАНХиГС (Санкт-Петербург, Российская Федерация)
e-mail: 9119687@gmail.com.

Аннотация

Статья посвящена рассмотрению значения судебных экспертиз, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве). В частности, рассмотрена финансово-экономическая экспертиза. Определено значение и задачи финансово-экономической экспертизы. Рассмотрена правоприменительная практика при назначении финансово-экономических экспертиз. Рассмотрен вопрос несовершенства существующих методик по проведению финансово-экономических экспертиз.

Ключевые слова: судебная экспертиза; банкротство; преднамеренное банкротство; арбитражный управляющий.

Economic Expertise in Insolvency (Bankruptcy) Procedures: Significance and Problems

Denis O. Yarovoy, North-West Institute of Management, Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Saint Petersburg, Russian Federation)
e-mail: 9119687@gmail.com.

Abstract

The article is devoted to the consideration of the significance of forensic inquiry used in insolvency (bankruptcy) cases. In particular, the financial and economic expertise is considered. The significance and tasks of financial and economic expertise are determined. The law enforcement practice in the appointment of financial and economic expertise is considered. The issue of not improving existing methods for conducting financial and economic expertise is considered.

Keywords: forensic inquiry; bankruptcy; premeditated bankruptcy; insolvency officer.

Рассмотрение вопросов в рамках проведения процедур несостоятельности (банкротства) в обособленных спорах, в частности: оспаривание сделок должника, привлечение контролирующих должника лиц (далее — КДЛ) к субсидиарной ответственности, выявление признаков преднамеренного и фиктивного банкротства должника требуют, с одной стороны, особого алгоритма доказывания, установленного Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ (далее — Закон о банкротстве), с другой — большого объема доказательной базы. Так, в качестве доказательств широко применяются заключения независимых экспертных учреждений по тем или иным вопросам (экспертизы).

В соответствии с ч. 1 ст. 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ) для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний, суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле, а также может назначить экспертизу по своей инициативе, если назначение экспертизы предписано законом или предусмотрено договором, необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства или проведения дополнительной либо повторной экспертизы.

В соответствии с п. 3 ст. 50 Закон о банкротстве для решения вопросов, требующих специальных знаний, арбитражный суд вправе назначить экспертизу, в том числе по своей инициативе.

В рамках дел о несостоятельности (банкротстве) к наиболее часто встречающимся можно отнести следующие виды экспертиз:

- экспертизу для определения рыночной стоимости имущества на момент совершения сделки;
- экспертизу для определения времени изготовления документов, предоставляемых сторонами в качестве доказательств;

- экспертизу для подтверждения/опровержения подлинности подписи лица, подписавшего тот или иной документ;
- экспертизу для подготовки финансово-экономического заключения о наличии/отсутствии признаков преднамеренного или фиктивного банкротства;
- экспертизу для определения момента возникновения неплатежеспособности должника.

Согласно Обзору судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2018) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.11.2018) в силу ч. 3 ст. 86 АПК РФ заключение эксперта является одним из доказательств по делу, не имеет заранее установленной силы, не носит обязательного характера и подлежит исследованию и оценке судом наравне с другими представленными доказательствами.

Данное положение подтверждается в том числе судебной практикой. Так, когда в деле представлены несколько заключений экспертных организаций с обоснованием различной стоимости спорного объекта, на суд возлагается обязанность устранить имеющиеся противоречия либо посредством предоставления предпочтения одному из заключений с указанием мотивов непринятия результатов другого ввиду наличия у него пороков, либо посредством проведения дополнительной или повторной экспертизы. Несоблюдение указанных требований является основанием для отмены принятых судебных актов¹.

В соответствии с п. 12 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации № 23 от 04.04.2013 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» при этом, по результатам оценки доказательств суду необходимо привести мотивы, по которым он принимает или отвергает имеющиеся в деле доказательства².

Таким образом, исходя из трактовки имеющейся законодательной базы стороны в рамках обособленных споров имеют возможность возражать по представленным экспертными организациями заключениям, используя мотивированные аргументы в процессе доказывания несостоятельности представленных заключений. Позиция сторон отражается в протоколе судебного заседания и в том числе лежит в основе мнения суда о возможности/невозможности использования заключения в качестве доказательства.

Одной из наиболее сложных экспертиз в делах о банкротстве является финансово-экономическая экспертиза, которая может быть направлена как на определение наличия/отсутствия признаков преднамеренного банкротства, так и на выявление периода возникновения признаков неплатежеспособности.

Согласно п. 2 ст. 34 Закона о банкротстве указанные в п. 1 ст. 34 Закона о банкротстве лица (должник, арбитражный управляющий, конкурсные кредиторы, уполномоченные органы, органы исполнительной власти, лицо, предоставившее обеспечение для проведения финансового оздоровления) в ходе любой процедуры, применяемой в деле о банкротстве, вправе обращаться в арбитражный суд с ходатайством о назначении экспертизы в целях выявления признаков преднамеренного или фиктивного банкротства и совершать предусмотренные Законом о банкротстве процессуальные действия в арбитражном процессе по делу о банкротстве и иные необходимые для реализации предоставленных прав действия.

В целях выявления преднамеренных и фиктивных банкротств назначение судебно-экономической экспертизы является обязательной и неотъемлемой процессуальной процедурой³. В более широком виде можно говорить о финансово-экономической экспертизе. Подобного рода экспертиза требует специальной квалификации на стыке оценочной деятельности и финансовой и экономической экспертизы, является наукоемкой, и для ее проведения требуется большое количество документов, информации и временных ресурсов⁴.

Проведение финансово-экономической экспертизы позволяет решить следующие задачи:

- исследовать платежеспособность организации;
- исследовать финансовую устойчивость организации;
- исследовать финансовое состояние организации;
- выявить наличие/отсутствие признаков преднамеренного банкротства организации⁵.

Законодательством о банкротстве предусмотрены механизмы исследования финансового состояния должника в преддверии процедуры банкротства. В рамках проведения процедур несостоятельности (банкротства) арбитражным управляющим проводятся: исследование финансово-хозяйственной деятельности должника (финансовый ана-

¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 28.12.2020 № 308-ЭС18-14832 (3, 4) по делу № А25-1087/2018 [Электронный ресурс]. Доступ из информ.-правового портала «ГАРАНТ.РУ». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/400066096/> (дата обращения: 01.09.2022).

² О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе : постановление Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации № 23 от 04.04.2014 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162155/ (дата обращения: 01.09.2022).

³ *Морозов Р. Н., Марков С. Е.* Проведение экономической экспертизы при расследовании преднамеренных банкротств. Личность, право, государство. 2017. № 4. С. 140–151.

⁴ *Комар И.* Финансово-экономическая экспертиза в делах о субсидиарной ответственности. Банковское обозрение. Приложение FinLegal. 2020. № 2.

⁵ *Савицкий А. А.* Актуальные проблемы назначения и производства судебных финансово-аналитических экспертиз. Вестник университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2018. № 7 (47). С. 94–102.

лиз), исследование на наличие/отсутствие признаков преднамеренного или фиктивного банкротства. Данные исследования являются обязательными в силу Закона о банкротстве, их проведение регламентируется Постановлением Правительства РФ от 25.06.2003 № 367 «Об утверждении Правил проведения арбитражным управляющим финансового анализа», Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 855 «Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства» (далее — Заключение).

По итогам подготовки Заключений собрание кредиторов и в дальнейшем суд определяют: дальнейшую процедуру банкротства должника, возможность привлечения КДЛ к субсидиарной ответственности, наличие/отсутствие признаков преднамеренного банкротства должника и, как следствие, необходимость привлечения КДЛ к ответственности, в том числе уголовной.

Актуальной проблемой в этой связи является качество и достоверность подготавливаемых арбитражными управляющими Заключений.

Так, указанные выше документы по своей методике не предполагают:

- обобщения обязательных для расчета показателей в виде единой системы (модели);
- расчет показателей, характеризующих деятельность публичных компаний (ОАО — эта организационно-правовая форма упразднена, но сохранилась как аббревиатура в наименовании многих компаний, ПАО).

Установленные в методиках проведения финансового анализа нормативные значения коэффициентов едины для всех предприятий, то есть не учитывают отраслевых особенностей и типов производства хозяйствующих субъектов, структуру и состояние оборотных средств, их оборачиваемость⁶.

Необходимо обратить внимание, что ненадлежащая подготовка Заключений является весьма распространенным случаем, в результате чего действия арбитражного управляющего признаются судами ненадлежащими, а Заключение не соответствующими принципам полноты и достоверности сведений (Определение Верховного Суда Российской Федерации от 16.10.2020 по делу № 301-ЭС19-3367 (4)).

Получение объективной информации о финансовом состоянии должника, о наличии/отсутствии признаков преднамеренного или фиктивного банкротства является необходимым условием для выстраивания стратегии в отношении должника со стороны кредиторов (в плане возможности восстановления платежеспособности, выборе конкретных мероприятий по восстановлению платежеспособности должника, в том числе путем замещения активов должника и т. д.).

Механизмом по исполнению данного условия может служить в том числе финансово-экономическая экспертиза. Вместе с тем, ввиду отсутствия единства в методике проведения судебной финансово-экономической экспертизы, эксперты, проводя исследования «с использованием современных достижений науки и техники» согласно ст. Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», выбирают наиболее предпочтительные научные методики финансового анализа, описанные известными учеными-экономистами, которые используют для проведения судебных финансово-экономических экспертиз, в частности по делам о преднамеренном банкротстве юридических лиц. Отсутствие единых паспортизированных методик судебных финансово-экономических экспертиз нарушает принципы объективности, всесторонности исследований судебно-экспертной деятельности⁷.

Проблема в методологии более широко раскрыта в статье Ю. В. Жильцовой и А. В. Мавриной. Так, авторы рассматривают существующие методики применительно к коэффициентному анализу, который является наиболее важным для подготовки Заключений. Методика А. Д. Шеремета, методика О. В. Ефимовой, методика исследования бухгалтерской отчетности при проведении финансово-экономической экспертизы, составленная нижегородскими учеными судэкспертами А. Н. Мамкиным, О. Д. Соловьевым и В. А. Тимченко имеют различный подход при подсчете коэффициентов, в частности коэффициента абсолютной ликвидности, а также к определению нормативного значения для коэффициентов⁸. Подобного рода отличия в методике могут привести к искаженному результату по итогам проведения судебной экспертизы.

В настоящее время складывается следующая судебная практика в части финансово-экономических экспертиз в рамках дел о несостоятельности (банкротстве):

1. Отказ судов в назначении финансово-экономической экспертизы в связи с достаточностью, по мнению судов, доказательств по спорному вопросу (Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18.02.2020 по делу № А82-17211/2009).
 - 1.1. Данная позиция более широко раскрывается в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.11.2020 по делу № А41-108749/2011, согласно которому анализ на предмет преднамеренного банкротства должника исследуется арбитражным управляющим при подготовке Заключений. Кредитору,

⁶ Яровой Д. О. Финансовый анализ должника в процедурах несостоятельности (банкротства): пути совершенствования. Имущественные отношения в Российской Федерации, 2018. № 10. С. 101–110.

⁷ Белякова Е. Г. Актуальные проблемы судебной финансово-экономической экспертизы по делам о преднамеренном банкротстве юридических лиц. Актуальные проблемы российского права, 2019. № 9. С. 123–129.

⁸ Жильцова Ю. В., Маврина А. В. Проблемы выбора инструментария судебной финансово-экономической экспертизы по делам о преднамеренном банкротстве юридических лиц. Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях, 2021. № 8. С. 2–13.

заявляющему о проведении дополнительной финансово-экономической экспертизы, следует вначале доказать несоответствие выводов в Заключениях управляющего фактическим обстоятельствам, а только после этого ходатайствовать о назначении экспертизы.

2. Возможность назначения судебной экспертизы в целях выявления признаков преднамеренного банкротства не поставлена законодателем в зависимость от наличия (отсутствия) выполненного временным управляющим финансового анализа и анализа признаков преднамеренного банкротства (Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А56-35677/2017 от 25.09.2020).
3. Мнение иных исследователей не может исключить доказательственного значения проведенной по делу судебной экспертизы (Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 09.09.2020 по делу № А82-12211/2011).
4. Правовой статус заключения судебной экспертизы определен законом в качестве доказательства, которое не имеет заранее установленной силы, не носит обязательного характера и подлежит оценке судом наравне с другими доказательствами.
5. Назначение повторной судебной экспертизы связано с неполнотой проведенного исследования, нарушением методологии расчета, неправильным расчетом коэффициентов, отсутствием детальных ответов на вопросы суда и обобщением полученных выводов.

Актуальной проблемой при проведении финансово-экономической экспертизы является отсутствие общепринятой методологии. Ст. 8 Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» устанавливает, что заключение эксперта должно быть основано на положениях, позволяющих проверить обоснованность и достоверность сделанных выводов на базе общепринятых научных и практических данных. Осуществление данного положения возможно при наличии разработок методического обеспечения финансово-экономической экспертизы⁹. Согласно опросу, в 46 % случаев эксперты отмечали наличие сложностей при разработке методики финансово-экономической экспертизы по конкретным вопросам и вместе с тем высказали желание, чтобы были даны современные методические рекомендации¹⁰.

Резюмируя вышеизложенное, можно отметить, что проведение финансово-экономической экспертизы в рамках рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) является актуальным и в некоторых случаях необходимым мероприятием, направленным на комплексное исследование финансово-экономического состояния должника в ретроспективном периоде. Отсутствие четкой методологической базы для проведения подобного рода экспертиз усложняет работу самим экспертам и ставит под вопрос корректность проведенных экспертиз со стороны кредиторов и иных заинтересованных лиц. Выходом из сложившейся ситуации видится привлечение в качестве экспертных организаций государственных некоммерческих учреждений с устоявшейся методологией для проведения подобного рода экспертиз. Альтернативой может служить проведение финансово-экономических экспертиз на основании устоявшихся в банкротной практике нормативных документов: Постановления Правительства РФ от 25.06.2003 № 367 «Об утверждении Правил проведения арбитражным управляющим финансово-экономического анализа», Постановления Правительства РФ от 27.12.2004 № 855 «Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства». При этом, как отмечалось ранее, указанные нормативные акты требуют доработки и актуализации.

Литература

1. *Белякова Е. Г.* Актуальные проблемы судебной финансово-экономической экспертизы по делам о преднамеренном банкротстве юридических лиц. Актуальные проблемы российского права, 2019. № 9. С. 123–129.
2. *Жильцова Ю. В., Маврина А. В.* Проблемы выбора инструментария судебной финансово-экономической экспертизы по делам о преднамеренном банкротстве юридических лиц. Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях, 2021. № 8. С. 2–13.
3. *Комар И.* Финансово-экономическая экспертиза в делах о субсидиарной ответственности. Банковское обозрение. Приложение FinLegal. 2020. № 2.
4. *Мородумов Р. Н., Марков С. Е.* Проведение экономической экспертизы при расследовании преднамеренных банкротств. Личность, право, государство. 2017. № 4. С. 140–151.
5. *Савицкий А. А.* Актуальные проблемы назначения и производства судебных финансово-аналитических экспертиз. Вестник университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2018. № 7 (47). С. 94–102.
6. *Сарыгина Э. С.* Судебная финансово-экономическая экспертиза: теоретические и организационно-методические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА). Москва: 2017. 205 с.
7. *Яровой Д. О.* Финансовый анализ должника в процедурах несостоятельности (банкротства): пути совершенствования. Имущественные отношения в Российской Федерации, 2018. № 10. С. 101–110.

⁹ *Сарыгина Э. С.* Судебная финансово-экономическая экспертиза: теоретические и организационно-методические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА). Москва: 2017. 205 с.

¹⁰ См. 9.

References

1. Belyakova, E. G. Actual Problems of Judicial Financial and Economic Expertise in Cases of Deliberate Bankruptcy of Legal Entities [Aktual'nye problemy sudebnoj finansovo-ekonomicheskoy ekspertizy po delam o prednamerennom bankrotstve yuridicheskikh lic]. Actual problems of Russian law [Aktual'nye problemy rossijskogo prava]. 2019. No. 9. P. 123–129. (In Rus.)
2. Zhiltsova, Yu. V., Mavrina, A. V. Problems of Choosing Tools for Judicial Financial and Economic Expertise in Cases of Intentional Bankruptcy of Legal Entities [Problemy vybora instrumentariya sudebnoj finansovo-ekonomicheskoy ekspertizy po delam o prednamerennom bankrotstve yuridicheskikh lic]. Accounting in budgetary and non-profit organizations [Buhgalterskij uchet v byudzhetnyh i nekommercheskih organizacijah]. 2021. No. 8. P. 2–13. (In Rus.)
3. Komar, I. Financial and Economic Expertise in Cases of Subsidiary Liability [Finansovo-ekonomicheskaya ekspertiza v delah o subsidiarnoj otvetstvennosti]. Banking review. Finlegal app. [Bankovskoe obozrenie. Prilozhenie FinLegal]. 2020. No. 2. (In Rus.)
4. Morodumov, R. N., Markov, S. Ye. Conducting Economic Expertise in the Investigation of Intentional Bankruptcies [Provedenie ekonomicheskoy ekspertizy pri rassledovanii prednamerennyh bankrotstv]. Personality, Law, State [Lichnost', pravo, gosudarstvo]. 2017. No. 4. P. 140–151. (In Rus.)
5. Savickij, A. A. Actual Problems of Appointment and Production of Forensic Financial and Analytical Expertise [Aktual'nye problemy naznacheniya i proizvodstva sudebnyh finansovo-analiticheskikh ekspertiz]. Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL) [Vestnik universiteta imeni O. E. Kutafina (MGYUA)]. 2018. No. 7 (47). P. 94–102. (In Rus.)
6. Sarygina, E. S. Judicial Financial and Economic Expertise: Theoretical and Organizational and Methodological Aspects: dis. ... cand. legal Sciences: 12.00.12. Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL) [Sudebnaya finansovo-ekonomicheskaya ekspertiza: teoreticheskie i organizacionno-metodicheskie aspekty: A PhD Thesis in Law: 12.00.12. Moskovskij gosudarstvennyj yuridicheskij universitet imeni O. E. Kutafina (MGYUA)]. Moscow: 2017. 205 p. (In Rus.)
7. Yarovoy, D. O. Financial Analysis of the Debtor in Insolvency (bankruptcy) Procedures: Ways to Improve [Finansovyy analiz dolzhnika v procedurah nesostoyatel'nosti (bankrotstva): puti sovershenstvovaniya]. Property relations in the Russian Federation [Imushchestvennye otnosheniya v Rossijskoj Federacii]. 2018. No. 10. P. 101–110. (In Rus.)

Справедливость как принцип уголовного права

Журавлева Варвара Вадимовна, Санкт-Петербургский университет МВД России (Санкт-Петербург, Российская Федерация)
студентка; e-mail: varvara.zhur.2000@mail.ru.

Тертычная Илона Викторовна, Санкт-Петербургский университет МВД России (Санкт-Петербург, Российская Федерация)
кандидат юридических наук, доцент; e-mail: ilona.ter13@mail.ru.

Аннотация

В статье рассматривается суть принципа справедливости в российском уголовном праве, его отражение в нормах уголовного законодательства России, а также влияние данного принципа при назначении наказания.

Ключевые слова: справедливость; право; принцип права; принцип справедливости; принцип уголовного права; наказание; Уголовный кодекс Российской Федерации.

Justice as a Principle of Criminal Law

Varvara V. Zhuravleva, Saint Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Saint Petersburg, Russian Federation)
student; e-mail: varvara.zhur.2000@mail.ru.

Ilona V. Tertychnaya, Saint Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Saint Petersburg, Russian Federation)
PhD in Jurisprudence, Assistant Professor; e-mail: ilona.ter13@mail.ru.

Abstract

The article examines the essence of the principle of justice in Russian criminal law, its reflection in the norms of the criminal legislation of Russia, as well as the influence of this principle in sentencing.

Keywords: justice; law; principle of law; principle of justice; principle of criminal law; punishment; Criminal Code of the Russian Federation.

Проблема справедливости в современном мире является актуальной по сей день, так как она тесно связана с правом. Как отметил Н. Н. Алексеев, справедливость есть некоторый порядок отношений, в котором каждому члену принадлежит свое место и каждому причитается то, что ему принадлежит¹.

Выступая ориентиром и добродетелью для решения социально-правовых вопросов, справедливость распространила свое влияние на все отрасли частного и публичного права. Однако следует говорить о том, что понятие справедливости субъективно, так как мировоззрение у всех людей разное, и представление о том, какая норма справедливая с точки зрения права, а какая нет — тоже может быть разным. Именно по этой причине право никогда не сможет в полной мере реализовать абсолютную справедливость для всего общества. Право для государства, общества и отдельной личности едино, а справедливость, наоборот, для каждого индивида своя.

Характеризуя общеправовые принципы права обычно анализируют базовые требования, присущие всему российскому законодательству и регулирующие всю совокупность человеческих отношений. К таким общим принципам относится принцип справедливости, так как он функционирует во всех нормах и институтах права. Изначально понятие справедливости относилось к этической и моральной категории, но с развитием в мире правового государства нашло свое отражение во многих аспектах права. Государство, отражая общественные потребности, использует данный принцип с целью определения равного положения субъектов права.

Для того чтобы понять суть принципа справедливости, рассмотрим его с уголовно-правовой точки зрения. В Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ), а именно в ст. 3–7, определены принципы УК РФ, важное место среди которых занимает принцип справедливости. К примеру, в ст. 4 УК РФ (принцип равенства граждан перед законом) присутствует аспект справедливости, так как основания и порядок привлечения

¹ Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб., 1998.

к ответственности един, но в то же время наказание определяется индивидуально к каждому человеку в связи с наличием объективных свойств деяния, характеристики личности и т. д.

Принцип справедливости находит свое отражение в ст. 6 УК РФ, которая в первой части гласит, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. А во второй части статьи указывается, что никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление². Принцип справедливости своим содержанием проник во все остальные принципы, перечисленные в гл. 1 УК РФ, а именно: законности, равенства перед законом, вины и гуманизма, так как они являются критерием справедливости и влияют на вынесение судами справедливых и законных решений.

Следует отметить, что справедливость фигурирует не только в ст. 6 УК РФ, но и в других уголовно-правовых нормах, например, в ч. 2 ст. 43 УК РФ³, где отмечено, что наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений.

В нормах законодательства и постановлениях высших судебных органов четко определены критерии справедливости, которые минимизируют количество судебных ошибок при вынесении приговоров. Принятие справедливого решения по делу на социальном уровне состоит в обеспечении законных интересов граждан и нахождении компромиссов.

Как отмечено Т. М. Клименко, справедливость представляет собой компромисс интересов отдельных граждан, социальных групп в связи с тем, что именно нахождение последнего и составляет сущность управления обществом в современных условиях. Следовательно, можно считать, что функции права как средства социального компромисса в обществе полностью соответствуют природе справедливости⁴.

Так, при назначении уголовного наказания, безусловно, должен соблюдаться принцип справедливости, это закреплено в ч. 1 ст. 60 УК РФ: «Лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса, и с учетом положений Общей части настоящего Кодекса...»⁵ Безусловно, назначение справедливого наказания является наиболее важным показателем, наличие которого определяет, достигнута ли одна из истинных целей наказания — восстановление социальной справедливости.

Таким образом, можно сделать вывод, что принцип справедливости оказывает огромное влияние на уголовное право, так как выступает определенным ориентиром при определении общественной опасности совершённого противоправного деяния, при учете личностных характеристик обвиняемого в совершении преступления, иных обстоятельств дела, при обеспечении законных интересов граждан в ходе расследования уголовного дела, а также при вынесении ему справедливого законного наказания.

В уголовном законодательстве необходимо уделить больше внимания принципу справедливости, придать ему ведущую роль и поставить его на самое первое место среди принципов, обозначенных в гл. 1 УК РФ, в связи с тем, что он распространяет свое влияние на все нормы и отрасли права.

Литература

1. *Алексеев Н. Н.* Основы философии права. СПб., 1998.
2. *Клименко Т. М.* Справедливость как принцип уголовного права. Общество и право, 2012. № 3 (40). С. 314–318.

References

1. Alekseev, N. N. Fundamentals of Philosophy of Law [Osnovy filosofii prava]. SPb., 1998. (In Rus.)
2. Klimenko, T. M. Justice as a Principle of Criminal Law [Spravedlivost' kak printsip ugolovnogo prava]. Society and Law [Obshchestvo i pravo]. 2012. No. 3 (40). P. 314–318. (In Rus.)

² Уголовный кодекс РФ [Электронный ресурс] : от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 24.09.2022). Доступ и справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/.

³ Там же.

⁴ *Клименко Т. М.* Справедливость как принцип уголовного права // Общество и право, 2012. № 3 (40). С. 314–318.

⁵ Уголовный кодекс РФ [Электронный ресурс] : от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 24.09.2022). Доступ и справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/.

Принцип равенства перед судом в системном единстве инстанций судебной системы России

Майборода Виктор Александрович, Северо-Западный институт управления РАНХиГС (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

судья областного суда в отставке, кандидат юридических наук, доцент;

e-mail: mayboroda-va@ranepa.ru.

Шукшин Сергей Иванович, Санкт-Петербургский государственный институт культуры (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

первый проректор, кандидат юридических наук; e-mail: dp@spbgiik.ru.

Аннотация

В статье рассмотрен принцип равенства всех перед судом. На основе взаимосвязи возможностей обеспечения процессуального равенства в судах первой и апелляционной инстанций, последующей оценки законности судебного акта в судах кассационных инстанций и на стадии надзорного производства авторы пришли к выводу о том, что сложившееся средство обеспечения равенства через экономические инструменты не в полной мере соответствует целям судопроизводства. В указанной связи процессуальное равенство между экономически сильными субъектами, экономически самодостаточными субъектами и иными участниками судопроизводства должно обеспечиваться предоставлением иного объема процессуальных прав лицам, находящимся в худшем экономическом положении относительно противоположной стороны.

Ключевые слова: равенство всех перед судом; процессуальные права; формы судопроизводства.

The Principle of Equality Before the Court in the Systemic Unity of the Instances of the Judicial System of Russia

Viktor A. Mayboroda, North-Western Institute of Management, RANEPА (Saint Petersburg, Russian Federation)

retired judge of the regional court, associate professor, PhD in Jurisprudence;

e-mail: mayboroda-va@ranepa.ru.

Sergey I. Shukshin, Saint Petersburg State Institute of Culture (Saint Petersburg, Russian Federation)

First Vice-Rector, PhD in Jurisprudence; e-mail: dp@spbgiik.ru.

Abstract

The article considers the principle of equality of all before the court. Based on the relationship between the possibilities for ensuring procedural equality in the courts of first and appellate instances, the subsequent assessment of the legality of a judicial act in the courts of cassation and at the stage of supervisory proceedings, the authors came to the conclusion that the existing means of ensuring equality through economic instruments does not fully correspond to the goals of legal proceedings. In this regard, procedural equality between economically strong subjects, economically self-sufficient subjects and other participants in legal proceedings should be ensured by granting a different scope of procedural rights to persons in a worse economic situation relative to the opposite side.

Keywords: equality of all before the court; procedural rights; forms of judiciary.

В целом общепринятым представлением о формировании концепции правового равенства, равенства всех перед законом и судом является представление о западной либертарианской мысли. Считается, что именно мыслители эпохи Просвещения исходили из обоснования человеческой и общественной жизни естественными принципами устройства жизни и сформулировали нынешнее представление о правовом равенстве. Одно из направлений воззрений этой эпохи — естественное право, постулаты которого выражены, например, Дж. Локком (1632–1704). Они опираются на теорию естественного права и общественного договора: люди, находясь в состоянии естественной свободы, распоряжаются своей личностью и имуществом в соответствии с тем, как они считают возможным для себя в границах закона природы, не испрашивая разрешения у какого-либо другого лица и не завися от чьей-либо воли. Юрисдикции людей равновелики, и собственно такое состояние и предполагается состоянием равенства. Эти идеи изложены в трудах Ж.-Ж. Руссо, Ш. Л. де Монтескье и других философов эпохи Просвещения.

Однако нельзя игнорировать один из древнейших письменных источников западной цивилизации и не указать на норму в праве Моисея, закрепленную в Библейской книге «Числа», гл. 15 стих 16, согласно которому «...и для пришельца, живущего у вас, устав один, устав вечный в роды ваши: что вы, то и пришелец да будет пред Господом; закон один и одни права да будут для вас и для пришельца, живущего у вас»¹. Аналогичное положение в стихах 16–17 Книги Второзаконие: «И дал я повеление судьям вашим в то время, говоря: выслушивайте братьев ваших и судите справедливо, как брата с братом, так и пришельца его; не различайте лиц на суде, как малого, так и великого выслушивайте: не бойтесь лица человеческого, ибо суд — дело Божие; а дело, которое для вас трудно, доводите до меня, и я выслушаю его»². Соответственно в четвертой и пятой книгах Моисея имели место установления о равенстве перед законом и перед судом, и идея правового равенства не является достижением текущей политико-правовой организации общества, как российского, так и какого-либо из зарубежных правопорядков. Предположительная датировка приведенных положений — VII–VIII вв. до н. э.³

Правовые источники, закрепившие юридическое равенство в Российской Федерации, — это положения ст. 19 Конституции Российской Федерации. Процессуальное равенство, рассматриваемое как одно из основных проявлений юридического равенства, закреплено в ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации, ст. 7 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», ст. 15 и 244 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, ст. 7 и 8 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, ст. 6 Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации и ст. 8 Кодекса Российской Федерации об административном судопроизводстве. Отдельно отметим закрепление принципа в ст. 1.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и в ст. 5 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Обозначение «отдельно» использовано в связи с тем, что конституционное судопроизводство наделено такими особенными свойствами. Его ключевой задачей выступает разрешение спорного правоотношения, но разрешение вопроса о соотношении норм и об их соответствии акту прямой воли высшего источника власти — многонационального народа России. Относительно же процедуры привлечения к административной ответственности применение принципа равенства перед судом наделено той особенностью, что только часть составов административных правонарушений представляет собой составы, по которым непосредственно суд привлекает к ответственности.

Именно процессуальное равенство в институциональном ретроспективном анализе и составляет предмет настоящего исследования. Говоря иначе, предмет образует поиск ответа на вопрос — находятся ли стороны судопроизводства в равном процессуальном положении вне зависимости от инстанции, рассматривающей спор по существу? Методами, использованными при анализе, являются методы аксиологического, позитивистского и правового реализма.

Аксиологический подход позволил выявить баланс ценности равенства всех перед законом с ценностью справедливости отправления правосудия. Позитивистский, формально-правовой подход позволил проанализировать непосредственное содержание процессуальных норм, призванных обеспечить равенство сторон и выделить элементы, направленные на такое обеспечение. Подход с позиции правового реализма приводит к выводу проведенного анализа по существу. Именно правовой реализм позволяет выдвинуть предложение о необходимости встречного представления процессуальным возможностям субъектов, значимо превосходящих ординарных участников судопроизводства в спектре имущественных, экономических, финансовых возможностей. Предложение о перераспределении баланса процессуальных обязанностей, направленное на достижение реального равенства сторон, составляет новизну проведенного исследования.

В настоящее время в судебной системе Российской Федерации по уголовному, административному, гражданскому и арбитражному формам судопроизводства институализированы несколько ступеней рассмотрения дел: первая инстанция, апелляция, ординарная кассация, кассация в соответствующую коллегия Верховного Суда Российской Федерации и надзор.

При этом невозможно не учитывать то обстоятельство, что норма о равенстве всех перед судом имеет влияние не только на собственно процедуру судопроизводства, но и является зеркальным отражением ее будущего анализа на предмет соответствия правилам и процедурам принятия, акту, вышестоящему по силе действия, корректности изложения и сформированной практике применения. Законодательная норма сама по себе, вне зависимости от субъективного состава процессуальных прав и обязанностей сторон также является воплощением обеспечения равенства всех перед судом. Такой взгляд сформулирован Конституционным Судом Российской Федерации (далее — КС РФ) в постановлениях от 15.07.1999 № 11-П, от 11.11.2003 № 16-П, от 21.01.2010 № 1-П. КС РФ указал, что норма, не обеспечиваемая соответствием общеправовому критерию формальной определенности, приводит к нарушению принципа равенства перед судом. Вместе с тем нельзя принимать приведенную В. А. Вайпаном позицию, что процессуальное равенство возлагает на суды обязанность обеспечения социального справедливого

¹ Библия. В. З. Числа 15:16. Синодальный перевод. М.: Издание Моск. Патриархии, 1988.

² Библия. В. З. Второзаконие. 1:16, 1:17. Синодальный перевод. М.: Издание Моск. Патриархии, 1988.

³ Friedman R. E. The Bible With Sources Revealed. Publisher: New York: HarperOne, 2009. 400 p.

равенства правовых возможностей (применительно к предпринимателям)⁴, поскольку это со стороны судебной системы возможно лишь при доминировании принципа законности, предполагающего максимальное достижение правовой истины во всех инстанциях, — от первой до надзорной. Такое положение не отвечает состязательности сторон, положенной в основу их процессуального равенства ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации.

Поскольку именно первая и апелляционная инстанции являются инстанциями, уполномоченными законом на приобщение доказательств, представляемых сторонами на условиях равенства и состязательности, а законность сама по себе не является самоцелью, но средством обеспечения судопроизводства, постольку представляется целесообразным рассматривать процессуальное равенство в данных инстанциях отдельно от процессуального равенства в судах кассационных инстанций и от надзорного производства. В суде первой и апелляционной инстанций доминирует принцип диспозитивности судопроизводства, в вышестоящих инстанциях — принцип законности. Для удобства анализа представляется возможным выделить элементы процессуального поведения, через которые реализуется принцип равенства перед судом в названных первых инстанциях. Выделяемые элементы, кроме того, необходимо атрибутировать, то есть указать на их имманентные свойства, закрепленные в соответствующем процессуальном законе.

Разумеется, надо специально оговориться, что под процессуальным равенством понимается равновесие прав и обязанностей сторон, предоставленных законом только для участия в деле при рассмотрении его судом. Под процессуальным равенством нельзя понимать права и обязанности лиц, не являющихся (еще либо уже) сторонами судопроизводства в какой-либо из его форм. И в этом смысле данный вид равенства, как отмечено выше, является одним из самых древних видов равенства между людьми, очевидно, по тому соображению, что равенство перед смертью и связанными с ней духовными последствиями настолько очевидно, что опровергнуть его невозможно никакими доводами. Влияние процессуального равенства на норму и ее правоприменение также возможно лишь в границах судебной процедуры. При отсутствии судебной оценки любая иная оценка нормы, как нарушающей принцип равенства вследствие неопределенности регулирования, является мнением, не наделяемым законной силой. И именно это обстоятельство (законная сила судебного акта) также увязывает первую и апелляционную инстанции в процессуальном системном единстве, так как именно в результате апелляционного рассмотрения судебный акт вступает в силу при его провозглашении и порождает правовые последствия.

Анализ процессуального законодательства России позволяет выделить следующие элементы процессуального равенства: 1) заявление отводов; 2) заявление ходатайств; 3) добыча, обеспечение доказательств; 4) представление доказательств; 5) реальная возможность довести свою позицию относительно всех аспектов дела до сведения суда; 6) извещение о месте и времени рассмотрения дела; 7) участие в судебном заседании; 8) участие в прениях и подача реплики.

Совершенно особенным элементом процессуального равенства, проявляемого в арбитражном судопроизводстве, является (9) возможность проектирования судебного акта по существу сторонами дела.

Отдельно, без присвоения самостоятельного номера, но в корреспонденции с третьим элементом процессуального равенства необходимо отметить досудебную стадию разрешения дела (всех форм судопроизводства, несмотря на вынужденное отклонение от должной терминологии применительно к уголовной форме судопроизводства), поскольку добыча и закрепление доказательств происходит до возбуждения судебного рассмотрения дела.

Самостоятельными, так как рассматриваются вне основного заседания по существу, являются элементы, также направленные на достижение процессуального равенства. Это (10) несение и распределение судебных расходов и (11) процессуальное обеспечение рассмотрения дела (обеспечительные меры, меры пресечения) и право, реализуемое как непосредственно в судебной процедуре, так и вне ее, — получение квалифицированной юридической помощи (12). Вопреки предположению о том, что право на ознакомление с материалами дела и связанными с этим правами (выписок, копирования и т. п.), наряду с правом на подачу замечаний на протокол судебного заседания, также призваны обеспечивать равенство сторон перед судом, отметим, что данные процессуальные права по существу являются реализацией права на квалифицированную юридическую помощь.

Все приведенные процессуальные элементы равенства сторон перед судом, вне зависимости от формы судопроизводства, носят универсальный характер. И все они поставлены в зависимость от процессуального права сторон на обжалование судебного акта. Прежде всего данное право реализуется в обжаловании в суд апелляционной инстанции. Именно при апелляционной проверке дела приведенные элементы, обеспечивающие равенство сторон при их несоблюдении, нарушении выступают основаниями к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции.

Так, незаявление отводов и ходатайств суду, их необоснованное отклонение могут привести к рассмотрению дела судом в незаконном составе. Непредставление доказательств суду первой инстанции, отвечающих требованиям относимости и допустимости, невыполнение судом обязанности по оказанию сторонам помощи в добыче доказательств может привести к удовлетворению судом апелляционной инстанцией ходатайства о приобщении до-

⁴ Вайпан В. А. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности (монография). М.: Юстицинформ, 2020. С. 412.

казательства, не исследованного в первой инстанции, и рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции. Раскрытие элемента, обеспечивающего равенство перед судом, обеспечивающего реальную возможность довести свою позицию относительно всех аспектов дела до сведения суда, сопряжено с нарушениями о надлежащем извещении сторон, о праве на участие в заседании. То есть данный элемент при его несоблюдении выступает возможностью отмены судебного акта в связи с рассмотрением дела в отсутствие сторон при их надлежащем извещении. Стоит указать, что в процессуальных отношениях фактически исключена реакция участника процесса на предпочтение, выраженное судом по отношению к нему, но может присутствовать реакция на предпочтение, выраженное судом другой стороне. В случае наличия такого предпочтения либо непредоставления соответствующего процессуального права (возможности к его реализации) при наличии причинной связи между данным обстоятельством и законностью, обоснованностью судебного акта его фиксация осуществляется посредством подачи замечаний на протокол судебного заседания. Такой шаг возможен при наличии квалифицированной юридической помощи, то есть также через элемент, обеспечивающий равенство сторон перед судом.

Таким образом, именно принцип равенства сторон обеспечивает неразрывность связи при рассмотрении дела судами первой и апелляционной инстанций. Видится, что такое сквозное проникновение, связывающее две инстанции в фактически единый механизм, является противовесом экономическому (в гражданском и арбитражном процессах) и публично-правовому (в административном и уголовном) неравенству сторон. Очевидно, что возможностями на добычу и закрепление доказательств, отвечающих критериям относимости и допустимости, обладает привилегированный субъект, поставленный в такое положение в материальном обороте, в материально-правовом регулировании либо в силу публично-правового статуса. Относительно судопроизводства, рассматривающего споры из семейных и жилищных отношений, экономическое неравенство субъектов, как правило, не очевидно. Но тем не менее при детальном анализе спорной ситуации оно все-таки в большинстве случаев присутствует (например, один из супругов в семейном споре работает, другой — нет; один из супругов имеет весомую, значимую и организованную родственную поддержку в спорной ситуации, другой ее не имеет и т. п.). Совершенно очевидным экономическое неравенство является в гражданских, трудовых и экономических спорах. В гражданском правоотношении, возникшем ли из закона, из договора либо из деликта, одна из участвующих сторон всегда имеет финансовое превосходство над другой (другими). Сама природа гражданского оборота указывает нам именно на такой порядок вещей: обмен товара, работы, услуги осуществляется на всеобщий эквивалент (деньги), концентрация которого рождает спрос на эти товары, работы и услуги. Отсутствие возможности концентрации сегодняшнего всеобщего эквивалента (денег) в условиях социалистической экономики породило концентрацию иного эквивалента: социальных и родственных связей, встречного представления услуг и т. п. То есть вне зависимости от того, что именно является всеобщим эквивалентом, сам факт его наличия способствует его концентрации и формированию превосходства одного субъекта над другим и одной стороны производства над другой. Трудовое правоотношение также по своей природе состоит в противопоставлении труда в обмен на эквивалент (деньги), и, соответственно, лицо, покупающее труд, всегда имеет возможность его оплаты и концентрации средств этой оплаты. Более того, экономическое неравенство в трудовом правоотношении на протяжении всего периода формирования современных трудовых отношений выступает источником формирования неравенства социального. Вместе с тем в условиях глобальной цифровизации экономики сторона работодателя претерпевает значимые трансформации, приводящие к утрате правосубъектности. Иначе говоря, цифровая экономика предлагает такие формы оплачиваемой занятости, которые не имеют конкретного работодателя, и в таком случае лицо, получающее возмещение своего трудового участия, противопоставлено интересам всего общества. Проще говоря, размещая видеоролик на платформе всеобщего доступа и получая вознаграждение за его просмотры от рекламодателей, лицо, его разместившее, не может выражать интересы, неодобряемые всем социумом либо его значительной частью. При формальном отсутствии трудового правоотношения в данной ситуации мы тем не менее имеем его прямой аналог, в том числе в части отсутствия экономического равенства между лицом, разместившим контент и неопределенным кругом лиц, чьим взглядам он не должен противоречить, поскольку обратное приведет к снижению популярности контента и вознаграждения за возможность размещения в нем рекламы. Само собой разумеющимся является ситуация экономического неравенства в споре, рассматриваемом арбитражным судом. Исключением можно назвать в экономических спорах лишь дела о банкротстве, в которых для получения преимущества среди кредиторов экономическое превосходство над иными кредиторами должно быть выражено в значительной степени. Такой подход привел к формированию в судебной практике института компенсационного финансирования⁵. Природа банкротных дел: дележ добычи павшего и равенство при таком разделе возможно обеспечить лишь по отношению к наименее защищенным лицам (работники, инвалиды и др.), тогда как основные кредиторы и должник (банкрот) априорно неравны, последний утрачивает экономическую субъектность в результате процедуры, и о равенстве в данной связи, в том числе процессуальном, вести речь возможно лишь постольку, поскольку данный принцип является общепроцессуальным, а рассмотрение дела о банкротстве суть судебная

⁵ Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований, контролируемых должника и аффилированных с ним лиц : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. Июль 2020. № 7.

процедура. Завершение процедуры эквивалентно ликвидации должника — предпринимателя, то есть оно есть экономическая смерть субъекта. Поэтому нельзя согласиться с мнением Л. В. Головки о том, что неравенство предпринимателей в материальном уголовном законе и в процессуальных мерах пресечения относительно иного круга лиц суть позитивная дискриминация, не должная существовать в процессе⁶. Именно риск банкротства и следование его процедуре, как отмечено, не имеющей экономического смысла в обеспечении равенства, а обеспечивающей предоставление средств правовой защиты нуждающимся в этом участникам процедуры банкротства, влияют на перераспределение равенства предпринимателей перед судом относительно иных субъектов уголовного судопроизводства. Обратное, то есть равенство в уголовном процессе (в том числе в мерах пресечения), должно опровергать возможность принудительной ликвидации экономического субъекта вследствие его несостоятельности (банкротства).

Сами по себе элементы, указанные как 10 и 11, являются элементами, обеспечивающими равенство в суде первой инстанции, и не имеют очевидной корреспондирующей взаимосвязи с нормами-основаниями к ревизии судебного акта в суде апелляционной инстанции. Представляется, что это обстоятельство далеко не случайно, так как именно эти элементы позволяют реализовать возможности экономического превосходства при их наличии одной стороны над другой. Кроме того, аналогичную ситуацию мы можем наблюдать в арбитражном, гражданском и административном судопроизводствах, предусматривающих наделение нотариально удостоверенных доказательств преюдициальными свойствами⁷.

При изложенных обстоятельствах ситуация нотариально удостоверенного доказательства, получение которого — результат платного нотариального действия, наделенного преюдициальным свойством, дает стороне, обладающей возможностью такой оплаты, значимые преимущества в процедуре доказывания тех обстоятельств, на которые она ссылается, либо опровержения обстоятельств, на которые ссылается противоположная сторона. Схожей является ситуация в производствах, основанных на преюдициальных судебных актах. Ведь сам по себе вывод о наличии преюдиции и ее формирование в ином деле — зачастую задача, разрешаемая квалифицированной юридической помощью, возможность на получение которой также сопряжена с возможностью ее оплаты. Приводя данные рассуждения, нельзя не упомянуть и институт залога в уголовном судопроизводстве и институт встречного обеспечения в гражданском и арбитражном формах судопроизводства. Во всех указанных случаях именно наличие экономической возможности у стороны позволяет использовать сами эти институты. Отсутствие такой возможности и не ставит их в список возможных процессуальных действий стороны. В таком случае остается лишь отметить в качестве благоприятного отсутствие в отечественной процедуре *habeas corpus*. Российский уголовный процессуальный закон исходит из обратного: не суд истребует явку обвиняемого, но обвинение ходатайствует перед судом о принятии той или иной меры пресечения. И это было бы прекрасно, если бы не визуальное положение подозреваемого, пространственно отчужденного от иных участников рассмотрения ходатайства о мере пресечения. Такое обособление создает иллюзорное представление о презюмируемом наличии общественной опасности со стороны подозреваемого до оглашения (обвинительного) приговора.

Вновь возвращаясь к институциональной реализации принципа равенства перед судом, считаем необходимым отметить еще два аспекта, безусловно, формирующих его применение: во-первых, влияние правоприменительной практики и, во-вторых, изменение положения сторон при отмене ранее постановленного судебного акта и направлении дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Оба фактора возможно рассматривать как изменение равенства сторон перед судом посредством оказания влияния на суд в первом случае указанием на сформированную практику по рассматриваемому спору, во втором — указанием вышестоящей инстанции, обязательным для исполнения судом первой инстанции. Вместе с тем данные факторы влияют только на субъективные ожидания сторон. Ожидания сторон процесса можно в целом разделить на правомерные, разумные либо необоснованные. К правомерным ожиданиям следует отнести ожидания, основанные на сформированной правоприменительной практике; к разумным — основанные на сложившемся традиционном обороте, а к необоснованным — такие ожидания, которые не находятся в причинной взаимосвязи с надлежащей реализацией прав и обязанностей. Примером таких ожиданий может выступать ожидание предполагаемых результатов экспертизы, но их недостижение вследствие постановки неверных вопросов эксперту. То есть институциональные факторы, утверждаемые в качестве оказывающих влияние на процессуальное равенство сторон — лишь иллюзия. Вне зависимости от указаний вышестоящей судебной инстанции и/или правоприменительной практики по конкретному спору сами по себе эти обстоятельства формируют лишь субъективное представление стороны о своей правоте (неправоте), но не должны оказывать влияние на использование элементов процессуального равенства. Напротив, следование иллюзии и пренебрежение процессуальными элементами, обеспечивающими равенство, и порождает неиспользование окна процессуальных возможностей.

⁶ Головка Л. В. Два альтернативных направления уголовной политики по делам об экономических и финансовых преступлениях: *Crime Control and Doing Business*. Закон, 2015. № 8. С. 43.

⁷ Майборода В. А. О необходимости завершения формирования института нотариально удостоверенных доказательств. *Нотариус*, 2018. № 4. С. 22–25.

Обобщая принцип равенства перед судом, следует заключить, что он является процессуальной доминантой, обеспечивающей состязательность и равноправие сторон при рассмотрении дела судом. Достижение такого равенства в идеале возможно лишь посредством отсечения сторон от своих экономических (в отдельных случаях — административных) возможностей, которыми они обладают во внепроцессуальном обороте. Именно при таком отсечении будет достигнуто, независимо от каких бы то ни было обстоятельств, как результат справедливое и гласное разбирательство дела компетентным, независимым судом, равное для всех применение норм законодательства в процессе разрешения судебного спора и равный объем прав сторон непосредственно в судебном заседании. Конечно, такое ультимативное положение являет собой утопию, что не исключает самой необходимости формирования профессионального процессуального мнения об этом — о необходимости в конечном счете достичь такого процессуального совершенства. Но в текущем положении дел, в неуклонном экономическом расслоении общества следует признать необходимым совершенствование процессуального законодательства посредством перераспределения процессуальных прав и обязанностей между субъектом, чье экономическое превосходство очевидно и неоспоримо относительно иных участников процесса. К таким лицам, чье превосходство очевидно и неоспоримо, в настоящей работе предлагается отнести: банки, страховые организации, публично-правовые корпорации, публичные акционерные общества и физических лиц с уровнем дохода, превосходящим в порядке 100-кратности прожиточный минимум. Подобно институции предпенсионного возраста, в социальной пенсионной реформе в процессуальных правоотношениях, регулирующих разрешение споров с названными субъектами, противоположной стороне за счет этих субъектов следует предоставлять столь же квалифицированную юридическую помощь, которой располагают экономически превосходящие субъекты. Внесение данными субъектами добровольных взносов в единый общероссийский фонд с последующим распределением адвокатским объединениям в заявительном порядке со встречным обязательством адвокатского объединения обеспечивать квалифицированной юридической помощью противоположную спонсору сторону (при возникновении спора) может выступить искомым противовесом в обретении баланса истинного равенства процессуальных прав сторон.

Выдвижение подобного предложения является выводом из приведенного исследования, который основан на представлении о том, что человек, чьи права и свободы составляют наивысшую ценность, должен в суде находить справедливость. Начало которой — в справедливом, равноценном участии в судебном заседании.

Литература

1. *Friedman R. E.* The Bible With Sources Revealed. Publisher: New York: HarperOne, 2009. 400 p.
2. Библия. Книги Священного писания Ветхого и Нового Завета / Русский синодальный перевод. М.: Издание Моск. Патриархии, 1988. 1376 с.
3. *Вайпан В. А.* Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности (монография). М.: Юстицинформ, 2020. 696 с.
4. *Головко Л. В.* Два альтернативных направления уголовной политики по делам об экономических и финансовых преступлениях: Crime Control и Doing Business. Закон, 2015. № 8. С. 32–45.
5. *Майборода В. А.* О необходимости завершения формирования института нотариально удостоверенных доказательств. Нотариус, 2018. № 4. С. 22–25.

References

1. Friedman, R. E. The Bible With Sources Revealed. Publisher: New York: HarperOne, 2009. 400 p.
2. Bible. Books of the Holy Scriptures of the Old and New Testaments [Bibliya. Knigi Svyashchennogo pisaniya Vetkhogo i Novogo Zaveta]. Russian synodal translation. M.: Edition of Moscow Patriarchy, 1988. 1376 p.
3. Vaypan, V. A. Implementation of the Principle of Social Justice in the Legal Regulation of Entrepreneurial Activity (monograph) [Realizatsiya printsipa sotsial'noi spravedlivosti v pravovom regulirovanii predprinimatel'skoi deyatel'nosti (monografiya)]. M.: Yustitsinform, 2020. 696 p.
4. Golovko, L. V. Two Alternative Areas of Criminal Policy in Cases of Economic and Financial Crimes: Crime Control and Doing Business [Dva al'ternativnykh napravleniya ugovnoy politiki po delam ob ekonomicheskikh i finansovykh prestupleniyakh: Crime Control i Doing Business]. Statute [Zakon], 2015. No. 8. P. 32–45.
5. Mayboroda, V. A. On the Need to Complete the Formation of the Institution of Notarized Evidence [O neobkhodimosti zaversheniya formirovaniya instituta notarial'no udostoverennykh dokazatel'stv]. Notary [Notarius], 2018. No. 4. P. 22–25.

Четвертые Баскинские чтения Справедливость как доминанта правового порядка (приветственное слово)

Хлутков Андрей Драгомирович, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация)
директор СЗИУ РАНХиГС, доктор экономических наук, доцент; e-mail: khlutkov-ad@ranepa.ru.

Justice as a Dominant of the Legal Order

Overview of the Fourth Baskin Readings Conference

(opening speech)

Andrey D. Khlutkov, North-West Institute of Management of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Saint Petersburg, Russian Federation)
Director of the NWIM RANEPА, Doctor of Sciences (Economics), Associate Professor;
e-mail: khlutkov-ad@ranepa.ru.

В этом году Северо-Западный институт управления проводит четвертые по счету «Баскинские чтения». Конференция посвящена выдающемуся российскому правоведам Юрию Яковлевичу Баскину, труды которого внесли существенный вклад в развитие теории государства и права, истории правовой мысли и международного права.

Работы Юрия Яковлевича по праву вошли в золотой фонд российской юридической литературы, на них воспитаны несколько поколений отечественных исследователей. Неслучайно в конференции принимают участие ведущие теоретики права, ученые и специалисты в области конституционного права, гражданского права и других юридических наук.

За время, истекшее с того момента, когда коллектив юридического факультета Северо-Западного института управления РАНХиГС организовал «Первые Баскинские чтения», участники конференции обсудили многие актуальные проблемы, в том числе:

- изменения в праве;
- цифровую трансформацию права и государства;
- реализацию субъективных прав в публичной и частной сферах.

Высокий интеллект, серьезная исследовательская база, а также огромный научный потенциал докладчиков и модераторов «Баскинских чтений» сделали это мероприятие ярким событием в научной жизни не только института, но и города и в целом нашей страны и устойчиво привлекают к себе значительный интерес, в том числе и за пределами России.

В этой связи следует отметить, что число заявок на участие в конференции неизменно растет: если для участия в «Первых Баскинских чтениях» зарегистрировались около 80 представителей высших учебных заведений из различных регионов России, то число участников в «Четвертых Баскинских чтениях» превышает уже 160 человек. В разные годы с докладами на конференции выступали преподаватели крупнейших вузов Санкт-Петербурга и других городов нашей страны, а также зарубежные коллеги. Сегодня мы рады приветствовать здесь наших друзей из университетов Китайской Народной Республики.

Тема «Четвертых Баскинских чтений» обладает особой актуальностью не только с точки зрения юристов, но и представителей любых социальных наук, а также управленцев, предпринимателей, других практических работников. Справедливость как доминанта правопорядка является ключевой ценностью, на реализацию которой в общественной жизни направлены усилия всех членов нашего общества. Представляется, что необходимым условием для практической реализации идеалов справедливости служит ее всестороннее научное обсуждение, основной вклад в которое, на наш взгляд, вносят именно юристы. Вы знаете, что на Руси испокон веков понятие «справедливость» являлось ключевым. Наш народ может вынести все суровые испытания, но только когда соблюден принцип справедливости. Как много столетий назад сказал Аристотель, «справедливость является величайшей из добродетелей, более удивительной и блестящей, чем вечерняя или утренняя звезда». Поэтому-то, продолжая Аристотеля, мы и вспоминаем пословицу: «В справедливости заключаются все добродетели».

Полагаю, что сегодняшняя конференция даст импульс развитию исследовательской мысли, а также поможет определить практические предложения по совершенствованию действующего законодательства. Не сомневаюсь в том, что выводы, сформулированные участниками конференции, будут полезны и для студентов, способствуя тем самым формированию правосознания и правовой культуры будущих юристов, обучающихся сейчас в стенах высших учебных заведений.

Желаю всем участникам «Четвертых Баскинских чтений» плодотворной работы, интересных дискуссий, успехов и благополучия и, пользуясь случаем, хочу поздравить с Днем народного единства. Единство — тоже важнейшая для нас ценность, которая заслуживает отдельного обсуждения на последующих конференциях.

Ну а сейчас я хочу вернуть всех к заявленной теме сегодняшнего дня и еще раз пожелать успешной работы нашей конференции!

Значение трудов профессора Ю. Я. Баскина для развития юридической науки в России¹

Лебедев Константин Константинович, Санкт-Петербургский государственный университет (Санкт-Петербург, Российская Федерация)
кандидат юридических наук, доцент коммерческого права; e-mail: k.k.lebedev@spbu.ru.

Аннотация

Очерк посвящен анализу трудов профессора Ю. Я. Баскина и обоснованию большого вклада, внесенного им в развитие отечественной юридической науки.

Ключевые слова: история политических и правовых учений; международное право; философия права; концепции; выводы.

The Significance of the Works of Professor Yu. Ya. Baskin for the Development of Legal Science in Russia

Konstantin K. Lebedev, Saint Petersburg University (Saint Petersburg, Russian Federation)
PhD in Jurisprudence, Associate Professor of Commercial Law Department; e-mail: k.k.lebedev@spbu.ru.

Abstract

The essay is devoted to the analysis of the works of Professor Yu. Ya. Baskin and the substantiation of the great contribution he made to the development of domestic legal science.

Keywords: history of political and legal doctrines; international law; philosophy of law; concepts; conclusions.

Профессор Юрий Яковлевич Баскин, столетие со дня рождения которого отмечалось в прошлом, 2021 г. оставил нам богатое творческое наследие — свои разработки в трех отраслях современной юриспруденции: международном праве, истории политических и правовых учений, общей теории и философии права². Известно также, что, работая в Ленинградской Высшей партийной школе, он занимался социологией, и, по воспоминаниям его коллег, именно Юрий Яковлевич одним из первых разработал методiku конкретных социологических исследований и измерений; поскольку эти работы велись по заданию партийных органов, эта методика, к сожалению, не могла быть опубликована. Возможно, какая-то часть материалов сохранилась и находится в архивах.

Какой же именно вклад внесен профессором Ю. Я. Баскиным в отечественное правоведение?

1. В исследовании тех тем, которыми он занимался, Юрий Яковлевич всегда проявлял скрупулезность всестороннего изучения проблемы, привлекая все доступные источники, какой бы широкий круг их ни был. Так, при подготовке своей кандидатской диссертации о международно-правовом режиме пограничных рек Юрий Яковлевич изучил большое количество международных документов: двусторонних и многосторонних соглашений по конкретным рекам, проходящим по территориям двух и более государств, и также по таким же подземным водам. Можно выразить уверенность в том, что собранные и изученные Юрием Яковлевичем документы, проанализированные им в его работах, и сейчас не потеряли своей актуальности и могут использоваться не только в научных целях, но и в деятельности дипломатических ведомств различных стран. На состоявшихся 31 октября 2022 г. переговорах руководителей трех государств — России, Азербайджана и Армении — не было достигнуто соглашение о режиме трассы, которая проходит по территории Армении и связывает основную территорию Азербайджана с Нахичеванским анклавом. Представляется, что, если бы сейчас был жив профессор Ю. Я. Баскин, он нашел бы решение и этой проблемы, не нарушая интересов ни Азербайджана, ни Армении.

2. Юрий Яковлевич обосновал необходимость придерживаться исторического подхода, то есть принципа историзма, в отношениях между государствами, что важно вообще и особенно после окончания Второй мировой войны,

¹ В основу настоящего очерка положены тезисы доклада, с которым автор выступил 2 ноября 2022 г. на проведенной Северо-Западным институтом РАНХиГС Международной научной конференции «Четвертые Баскинские чтения. Справедливость как доминанта правового порядка».

² Жизни и деятельности Ю. Я. Баскина посвящены следующие работы: 1) *Антонова Л. И.* Юрий Яковлевич Баскин: несколько штрихов к портрету ученого. В кн.: *Право и философия: материалы научно-практической конференции / Под общ. ред. А. А. Старовойтовой.* СПб.: изд. СЗАГС, 2007. С. 4–6; 2) *Филиппов Г. Г.* Творческая биография профессора Ю. Я. Баскина. Там же, с. 7–11; 3) *Измайлов А. Ф.* Ученый и газета. Там же, с. 12–13.

принесшей столько бедствий народам мира и повлекшей за собой изменение государственных границ в Европе. Осознание необходимости взаимопонимания, уважения и сотрудничества возникло не сейчас, не вдруг, а в самой глубокой древности. Юрий Яковлевич обращается к Библии, Старому и Новому Завету, к святоотеческой литературе — творениям Отцов Церкви (статьи в книге: Баскин Ю. Я. История правовых и политических учений: сборник статей. СПб.: Познание, 2000. 254 с.) и показывает, что по существу исходные принципы международного сотрудничества зародились и были записаны в этих источниках за много веков до нашей эры. Современная политическая картина земного шара сложилась во многом благодаря действию названных исходных принципов, забывать и игнорировать которые человечеству непозволительно.

Полагаю, что есть основания говорить об общем значении методов и стиля Юрия Яковлевича для научной работы над теми проблемами, которые являются предметом исследований в различных отраслях юриспруденции. Эти методы предполагают выявление и изучение: а) документальных источников и первоисточников; б) конкретно-исторической правоприменительной практики; в) имеющихся в этих областях предшествующих научных разработок. Собранный материал подвергается тщательному критическому анализу, собственная позиция вырабатывается путем сопоставления аргументов и контраргументов, пусть даже в заочном споре или проецируемой научной дискуссии. Все эти *Баскинские методы* могут использоваться в правоведении и примыкающих к нему историографии и источниковедении.

В качестве примера самого тщательного и скрупулезного обращения Юрия Яковлевича с источниками могут служить его ссылки на труды средневековых мыслителей: представителей испанской школы международного права Бальтазара Айалы и Альберико Джентили. Юрий Яковлевич перенимает сам подход этих малоизвестных у нас авторов к работе с первоисточниками. Как пишет Юрий Яковлевич, в своем «Трактате о праве войны» (три книги 1598 г. издания) Ал. Джентили «165 раз ссылается на Ветхий Завет и 18... — на Новый Завет. При этом наиболее часты ссылки на Второзаконие (30). В целом же на Пятикнижие Альберико Джентили ссылается 50 раз. Далее следуют ссылки (привожу их в порядке, соответствующем Ветхому Завету) на книги Иисуса Навина, Судей, все четыре книги Царств, обе книги Хроник (Паралипоменон), на книги Юдихи, Экклезиаста, пророков Исаии, Иеремии, Иезекииля, Даниила, Осии, Ионы, Михея, на первую и вторую книги Маккавеев и даже на Псалтырь. Из Нового Завета он [Ал. Джентили] цитирует Евангелия от Матвея, Марка и Луки, Деяния Апостолов и ряд посланий апостола Павла (к римлянам, первое послание к коринфянам, к галатам, ефисянам), а также первое послание апостола Петра»³. Дело, конечно, не в подсчете количества ссылок, а в том, что Юрий Яковлевич старался понять, какие предпосылки лежат в основе учений европейских мыслителей, как формируется их позиция в целом и по отдельным проблемам международной политики: об отношении к войне, о праве на войну, о праве добычи во время войны, о судьбе населения захватываемых территорий, об идеях равенства, справедливости и сотрудничества и т. д. Замысел Юрия Яковлевича состоит, несомненно, в том, чтобы мы в настоящее время, да и в будущем, не отвергали эти учения, а помнили, обсуждали и учитывали их в разработке современных концепций о праве, государстве и политике.

3. Международное публичное право, как специфическая отрасль права, развивается по своим особым законам. Надо было выделить основные этапы развития международного публичного права и охарактеризовать их. Юрий Яковлевич вместе со своим коллегой и другом профессором Давидом Исааковичем Фельдманом подготовил историко-правовое исследование, названное ими «История международного права». Эта книга, опубликованная в 1990 г., — не учебник и не учебное пособие, а научный труд — монография, которая, разумеется, может быть использована и в учебном процессе.

Вот к какому заключению приходят авторы в итоге: «Несмотря на все особенности, история международного права является интегральной частью всемирной истории. Развитие истории международного права шло в соответствии с коренными закономерностями общественной жизни и в конечном счете было прогрессивным. Решающую роль в этом смысле сыграли социальные революции»⁴.

История права изучается в юридических вузах вместе с историей государства как отдельный предмет программы в составе двух учебных дисциплин: «История государства и права России» и «История государства и права зарубежных стран» (или «Всеобщая история государства и права»). Но, как вытекает из исследования профессоров Ю. Я. Баскина и Д. И. Фельдмана, этого явно недостаточно. Историю каждой отрасли права, а не только международного права, включая историю науки, изучающую эту отрасль и способствующую ее становлению и развитию, следует признать необходимой неотъемлемой частью соответствующего учебного предмета. Юридические вузы, ученые-юристы, авторы не должны забывать об этом историческом ракурсе; особенно это важно для магистратуры, аспирантуры и докторантуры.

4. Науке международного права, ее исходным позициям посвящена еще одна монография Юрия Яковлевича, написанная им также в соавторстве с профессором Д. И. Фельдманом, — «Международное право: проблемы методологии: очерки методов исследования» (1971). В этой книге Юрий Яковлевич Баскин и Давид Исаакович Фельдман рассматривают особенности применения в науке международного права на основе принципов материалистической

³ Баскин Ю. Я. Христианство и международное право. Ленинградский юридический журнал, 2005. № 1 (2). С. 176.

⁴ Баскин Ю. Я., Фельдман Д. И. История международного права. М.: Международные отношения, 1990. С. 65.

диалектики общенаучных и специальных методов исследования: системных исследований, моделирования, кибернетики и теории игр, конкретно-социологических исследований, а также методов, которые они называют частно-научными — формально-юридического метода, историко-правового и метода сравнительно-правового исследования. Авторы подчеркивают, что методологию нельзя сводить к совокупности методов. «Методология как наука относится к области философского знания и определяет... порядок исследования, рассматривает вопрос, как осуществляется процесс познания в целом»⁵.

Благодаря указанным работам профессор Ю. Я. Баскин признается создателем или по крайней мере одним из создателей науки истории и методологии международного публичного права, а его работы по международно-правовому режиму пограничных рек являются ярким примером применения теоретических положений к конкретным задачам урегулирования спорных проблем, возникающих в международных отношениях. Неслучайно Юрий Яковлевич, как ведущий специалист в области теории международного права, был привлечен к участию в написании много-томного исследования «Курс международного права» в семи томах, главный редактор — академик В. Н. Кудрявцев; Юрий Яковлевич — соавтор первого тома «Понятие, предмет и система международного права», вышедшего в 1989 г. Вместе с профессорами Д. Б. Левиным и Д. И. Фельдманом им написана гл. 2 «История международного права и его науки до Великой Октябрьской революции»⁶.

5. Наряду с исследованием общих и специальных институтов международного права и в основном во взаимосвязи с ними Юрий Яковлевич много внимания уделяет изучению творческого наследия крупных ученых и мыслителей, труды которых, несомненно, оказали влияние на развитие правовой и политической наук. Его докторская диссертация была посвящена истории общественно-политической и правовой мысли в Молдавии и Валахии во второй четверти XIX в.; успешно защищена в 1964 г. на юридическом факультете Ленинградского государственного университета. А одному из крупнейших мыслителей Молдавии XV–XVIII вв. Николае Бэлческу Юрий Яковлевич посвятил отдельную книгу, опубликованную в 1962 г. Также Юрий Яковлевич занимался творчеством таких корифеев науки, как Иммануил Кант (1984), Иоганн Готлиб Фихте (1991), Георг Вильгельм Фридрих Гегель, Гуго Гроций, Христиан Томазий, Густав Гуго, но не только иностранных ученых, но и российского автора, а именно Новгородцева Павла Ивановича. Вместе со своим внуком Дмитрием Александровичем Баскиным, юристом по специальности, Юрий Яковлевич издает небольшую книгу об этом мыслителе: «Павел Иванович Новгородцев (из истории русского либерализма)» (Санкт-Петербург, 1997 г.). Доктор юридических наук профессор Санкт-Петербургского государственного университета Андрей Васильевич Поляков в своей рецензии на книгу Ю. Я. Баскина и Д. А. Баскина отмечает: «Несмотря на отдельные недостатки, книга актуализирует многие дискуссионные моменты русской философии права и является ценным учебным пособием для всех изучающих историю русской политико-правовой мысли»⁷. В учебном пособии «Очерки по истории политических учений» Юрий Яковлевич дает краткую характеристику взглядов и других русских мыслителей: А. И. Герцена, Н. Г. Чернышевского, Н. М. Коркунова, Л. И. Петражицкого, В. С. Соловьева, Е. Н. Трубецкого, Н. А. Бердяева.

Для всех этих работ Юрия Яковлевича характерно тщательное изучение первоисточников, абсолютно адекватное, без каких-либо искажений изложение передаваемых аргументов и выводов, осторожная и взвешенная оценка позиций и концепций ученых. Совершенно заслуженно Юрий Яковлевич признается сейчас ведущим или по крайней мере одним из ведущих специалистов по Канту. Юрий Яковлевич считал Канта великим мыслителем и основателем немецкой классической философии⁸.

Общепризнанными ведущими кантоведами являются крупнейшие германские философы XX в. Эрнст Кассирер⁹ и Карл Ясперс¹⁰. Теперь к этим именам следует присовокупить имя Юрия Яковлевича Баскина и признать, что наряду с Э. Кассирером и К. Ясперсом ведущим специалистом по Канту, а также и по Фихте, Гегелю, Томазию, Гуго Гроцию и Густаву Гуго является российский ученый — Ю. Я. Баскин.

В анализе политико-правовых и философских учений Юрий Яковлевич использовал сравнительно-сопоставительный метод, при этом, следуя, очевидно, методологии самого Канта, который в своей аналитике не забывал доходить до исторической глубины развития познания. «Перемена, равносильная революции, произошла в математике благодаря чьей-то счастливой догадке, — восклицает Кант, — после чего уже нельзя было не видеть необходимого направления, а верный путь науки был проложен и предначертан на все времена и в бесконечную даль»¹¹. Подводя итоги своим изысканиям, Кант в последней главе «История чистого разума» сопоставляет взгляды Эпикура и Платона, Платона и Аристотеля, Локка и Лейбница, Вольфа и Дэвида Юма. «Что касается

⁵ Баскин Ю. Я. Международное право: проблемы методологии: очерки методов исследования / Ю. Я. Баскин, Д. И. Фельдман. М.: Издательство «Международные отношения», 1971. С. 15, 17, 62–158.

⁶ Курс международного права: понятие, предмет и система международного права. В 7 т. Т. 1 / Ю. Я. Баскин, Н. Б. Крылов, Д. Б. Левин, А. П. Мовчан и др.; отв. ред. Р. А. Мюллерсон, Г. И. Тункин. М.: Наука, 1989. С. 30–65.

⁷ Поляков А. В. Рецензия на книгу Ю. Я. Баскина, Д. А. Баскина «Павел Иванович Новгородцев (из истории русского либерализма)». Правоведение, 1998. № 4. С. 205–207.

⁸ Баскин Ю. Я. Кант. М.: Юрид. лит., 1984. С. 6, 77.

⁹ Кассирер Э. Жизнь и учение Канта. 2-е изд. М., СПб: Центр гуманитарных инициатив, 2016. 447 с.

¹⁰ Ясперс К. Кант: жизнь, труды, влияние / Перевод А. К. Судакова. М.: Канон, РООИ «Реабилитация», 2015. 416 с.

¹¹ См.: Кант И. Критика чистого разума. Пер. с нем. Н. Лосского. Москва: АСТ, 2017. С. 6.

сторонников научного метода, — делает вывод Кант, — то перед ними выбор: действовать либо догматически, либо скептически, но они при всех случаях обязаны быть систематичными»¹². Вот и Ю. Я. Баскин рассматривает проблему природы права под разными углами и сопоставляет взгляды Канта и Фихте: «Попытки Фихте преодолеть Канта не удалась. И все же в поисках этого Фихте пришел к новым, важным идеям. В чем же они заключаются?»

- Кант признавал (хотя бы гипотетически) возможность естественного права до государства. Фихте отрицал эту идею полностью и принципиально.
- Кант полагал, что право (как внешняя норма поведения) имеет своим назначением установление и обеспечение формального равенства субъектов. Не более. Фихте, не отрицая внешний, и в этом смысле формальный, характер правовых норм, пошел дальше. Он предпринял попытку выйти за рамки формально юридического равенства. Опираясь на свое учение о роли труда, Фихте настаивал на достижении пусть и относительного, но фактического равенства, на своего рода материальном обеспечении права. Фихте понимал при этом, что существующее право есть выражение частных интересов. Но он доказывал, что эта ограниченность будет со временем преодолена.
- Для Канта право есть вечная категория человеческого общежития. Во всяком случае вопрос об отмирании права он не обосновывает. Фихте убежден, что в будущем разумном обществе отомрет и право»¹³.

Юрий Яковлевич принимает участие в написании больших коллективных учебников: 1) «История государственно-правовых учений»¹⁴; 2) «История политических и правовых учений». Перу Юрия Яковлевича принадлежат параграфы о Канте, Фихте, Гегеле и о христианской политической мысли.

Кроме того, в 2000 г. в издательстве «Познание» вышла книга Юрия Яковлевича «История правовых и политических учений», представляющая собой сборник его статей по этой тематике, опубликованных ранее в журналах, ежегодниках и сборниках. В этот сборник вошло тринадцать статей, в том числе достаточно большие по объему статьи Юрия Яковлевича о Канте и Фихте.

По структуре, которая складывается из отдельных произведений Юрия Яковлевича, его подход во многом аналогичен подходу крупнейшего английского исследователя истории философских учений Бертрانا Рассела, который группирует известных мыслителей по историческим этапам: древняя философия, католическая философия и философия Нового времени; к сожалению, в своем фундаментальном труде Б. Рассел не показал, как исторически развивалась философская наука в России¹⁵. Ю. Я. Баскин и другие современные ученые — философы и правоведы — восполнили этот пробел.

6. От политических и правовых учений один шаг до философии права. Вслед за Кантом, Гегелем, Фихте и другими философами Юрий Яковлевич сделал этот шаг и стал заниматься философией права. Он разделял и поддерживал парадигму Гегеля о том, что «наука о праве есть часть философии»¹⁶. Фактически каждый мыслитель, который пытается разобраться в сущности, истоках и назначении права, приходит к философским размышлениям о праве и государстве и либо придерживается и присоединяется к одной из высказанных ранее концепций, либо выражает свое индивидуальное видение и так или иначе создает собственную концепцию философии права. Юрий Яковлевич пошел по второму пути, и есть все основания говорить *о наличии созданной и развитой профессором Ю. Я. Баскиным системы философии права*.

Может показаться странным, что в подготовленном самим Юрием Яковлевичем сборнике «История правовых и политических учений»¹⁷ нет статей о философии права. Также нет статей Юрия Яковлевича о философии права и в очень интересном и содержательном сборнике, выпущенном издательством СЗАГС в 2007 г. под интригующим названием «Право и философия»¹⁸, хотя в аннотации к этому сборнику Юрий Яковлевич назван профессором философии. И в этом нет ошибки. Дело в том, что категориальные и системные или, другими словами, философские аспекты понятий права и государства затрагиваются практически во всех без исключения работах Юрия Яковлевича, а не только в двух его книгах, посвященных собственно философии права: «Основы философии права»¹⁹ и «Очерки философии права»²⁰. Поэтому философия права как система знаний о сущности права, *по профессору Юрию Яковлевичу Баскину*, получила отражение во всех опубликованных им работах и сводится по сути к тому, что «право остается

¹² Там же. С. 775–778.

¹³ См.: Баскин Ю. Я. Кант и Фихте о сущности и назначении права. В кн.: Право и философия: материалы научно-практической конференции / Под общ. ред. А. А. Старовойтова. СПб.: изд-во СЗАГС, 2007. С. 163.

¹⁴ История государственно-правовых учений: учебник / Баскин Ю. Я. и др.; отв. редактор В. В. Лазарев. Москва: Спарк, 2006. 670 с.

¹⁵ См.: Рассел Б. История западной философии. В 2 т. Перевод с английского. М.: АСТ, 2021. Т. I (кн. 1, 2). 768 с.; Т. II (кн. 3), 2021. 512 с.

¹⁶ История политических и правовых учений: учебник / отв. ред. В. В. Лазарев. 2-е изд., испр. и доп. М.: Высшее образование, 2008. С. 783. (Автор параграфа «11.1. Г. В. Ф. Гегель» — Ю. Я. Баскин.)

¹⁷ История правовых и политических учений. СПб, 2001. 254 с.

¹⁸ *Право и философия*: материалы науч.-практ. конф. / под общ. ред. А. А. Старовойтова. СПб., 2007.

¹⁹ Баскин Ю. Я. Основы философии права. Сыктывкар, 1996.

²⁰ Баскин Ю. Я. Очерки философии права: учеб. пособие. СПб.: ЛГУ им. А. С. Пушкина, 2006. 142 с.

неполным без его философской интерпретации»²¹ и с философской точки зрения, как неоднократно подчеркивал Юрий Яковлевич, «право есть мера справедливости и свободы»²².

7. Нет оснований рассматривать Ю. Я. Баскина как последователя кого-либо из великих мыслителей прошлого — неокантианца или неохристианца, ставить его в один ряд с ними. Но в то же время нельзя не признать огромный вклад Юрия Яковлевича в отечественную юриспруденцию.

Своими разработками Юрий Яковлевич обогатил юридическую науку, три ее отрасли — международное право, историю политических и правовых учений и философию права. Юрий Яковлевич собрал и систематизировал богатый материал, который может быть использован современными теоретиками права в своих исследованиях. Юриспруденция не стоит на месте, она находится в динамике, все время развивается и делает это благодаря трудам ученых-юристов, своих подвижников, которые отдают юридической науке все силы, знания и время. Имя Юрия Яковлевича Баскина как одного из крупнейших российских теоретиков права должно быть вписано в анналы отечественной правовой и философской мысли.

В 2016 г. вышло из печати второе издание книги профессора П. В. Крашенинникова «12 апостолов права»²³. Автор — профессор П. В. Крашенинников — субъективно определил 12 юристов, которых он назвал апостолами права, чья деятельность, по его мнению, «как нельзя точно характеризует название книжной серии “Юристы, изменившие право, государство и общество” — от Г. Р. Державина до С. С. Алексеева»²⁴. Жаль, что Юрий Яковлевич в число 12 апостолов права не попал. Серия названа очень громко и пафосно. Можно было бы назвать попроще и ближе к реальности — например, «Ученые-юристы, заложившие непреходящие основы отечественного правоведения настоящего и будущего». *С полным правом мы можем включить в число таких юристов-ученых, другими словами — апостолов права, Юрия Яковлевича Баскина, специалиста-международника, историка политических и правовых учений, теоретика и философа права.*

Число выдающихся представителей государственно-правовой мысли XIX–XX вв. в уже упомянутом выше учебнике «История политических и правовых учений» под редакцией В. В. Лазарева заканчивается П. А. Сорокиным (все его названо 20). Необходимо продолжить этот перечень, чтобы из предмета преподавания и изучения не выпадали и современные нам мыслители, и включить в предмет науки истории политических и правовых учений работы профессора Юрия Яковлевича Баскина. Его труды подлежат изучению в юридических вузах и, возможно, на исторических и философских факультетах университетов.

В настоящее время труды Ю. Я. Баскина труднодоступны; они есть не во всех университетских библиотеках; давно не переиздаются. Было бы весьма полезно и для юридической науки, и для учебного процесса переиздать его основные работы в виде избранных трудов. Также нельзя не отметить весьма плодотворное решение Северо-Западного института управления о систематическом проведении научных конференций в память о профессоре Ю. Я. Баскине — «Баскинских чтений». Такие конференции играют большую роль в правовой сфере: они способствуют развитию юридической науки и совершенствованию правоприменительной практики. Нынешняя Международная научная конференция «Четвертые Баскинские чтения» сосредоточена на признании «справедливости как доминанты правового порядка». Уделяя большое внимание справедливости именно в таком качестве — в качестве доминанты правового регулирования, Юрий Яковлевич отмечал, что «в качестве самостоятельного принципа справедливость не выделена ни в Декларации 1970 г., ни в Заключительном акте 1975 г.» (имеются в виду Декларация о принципах международного права 1970 г. и Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г.). Тем не менее, как подчеркивает Юрий Яковлевич, «будучи нравственной моделью организации и функционирования социальных систем, справедливость является основополагающей идеей современного международного права и одним из факторов его развития»²⁵.

Последнее время ссылки на Ю. Я. Баскина встречаются все реже и реже. Вот и в новейшем учебнике по теории государства и права под общей редакцией профессора С. Л. Сергеевнина и д-ра юрид. наук, доцента П. А. Оль нет ссылок на Юрия Яковлевича ни по тексту, ни в списках основной и дополнительной литературы²⁶. Почему нет ссылок? Может быть, идеи и положения Юрия Яковлевича устарели, не соответствуют нынешней действительности? Позволю себе с этим решительно не согласиться. Работы Юрия Яковлевича ни в коей мере не потеряли своей ценности и актуальности и должны использоваться в настоящее время, иначе современные исследования тех же проблем, которыми занимался Юрий Яковлевич, окажутся неполными. Юрий Яковлевич смотрел в будущее, анализируя труды мыслителей прошлого, их взгляды и концепции он называет классическими, традиционными. При этом ученый переводит экскурс в настоящее и даже, можно сказать, в будущее: «Уже в начале XX в., но особенно в 20–30-е гг., классическая

²¹ Указ. соч. С. 139.

²² Там же. С. 138.

²³ Крашенинников П. В. 12 апостолов права. 2-е изд. М.: Статут, 2016. 223 с.

²⁴ Указ. соч. С. 2.

²⁵ См.: Баскин Ю. Я. Новый Завет и становление нового международного права. Правоведение, 1992. № 4. С. 75–81; Баскин Ю. Я. Христианство и международное право. Ленинградский юридический журнал, 2005. № 1 (2). С. 179.

²⁶ Теория государства и права: курс лекций / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф., з. ю. РФ С. Л. Сергеевнина; д-ра юрид. наук, доц. П. А. Оль. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: ИПЦ СЗИУ РАНХиГС, 2021. 496 с.

традиция философско-юридического понимания политической жизни и государства, сохраняя свое методологическое и историко-познавательное значение, оказалась малорезультативной. ...Неуклонный промышленный рост распространил свойственные ему методы и на организацию государства, его органов. Реальностью стала технология политического управления, олицетворяемая новым слоем — бюрократией, опирающейся на современные достижения науки и техники. Возникла необходимость перейти к конструктивному технологическому анализу политических процессов. Это вызвало к жизни политические теории нового типа, теории, ориентированные на разработку социальных технологий политического управления и деятельности. Эти теории нового типа предстоит разрабатывать современным ученым, ученым (пусть будет тавтология) нового типа»²⁷.

В одном из Санкт-петербургских юридических вузов в настоящее время читается специальный курс «Философия права» для студентов магистратуры. В программе этого спецкурса Ю. Я. Баскин даже не упомянут; его работы не указаны ни в списке обязательной, ни в списке дополнительной литературы. Не может быть, чтобы работы Юрия Яковлевича не были известны разработчикам программы. Конечно, они им известны. Тогда почему эти работы не указаны в программе спецкурса? Лекционная часть программы начинается с вопроса «Философия права сегодня». Наверное, разработчики программы делят философскую науку на две части: то, что было в прошлом, и то, что есть сейчас, сегодня. Но применительно к общественным наукам такая градация представляется неправильной. Работы обществоведов не могут и не должны так разграничиваться. Иначе подрывается преемственность развития науки. Это в полной мере относится к философии права и к трудам профессора Ю. Я. Баскина, равно как и к трудам других отечественных теоретиков и философов права: П. И. Новгородцеву, Н. Н. Алексееву, С. С. Алексееву, В. С. Нерсисянцу и целому ряду других российских авторов. Их труды содержат разработанные ими положения, которые должны учитываться современными апологетами философии права. Показательно, например, что председатель Конституционного Суда РФ д-р юрид. наук, профессор В. Д. Зорькин, рассматривая современные проблемы, стоящие перед Россией и перед всем миром, ссылается на кантовское определение свободы человека и дает толкование кантовскому категорическому императиву²⁸. «Философия права сегодня» должна опираться на уже имеющиеся достижения, иначе неизбежны повторения, неправомерные заимствования, ненужные авторские споры и т. п. Так что более корректно было бы назвать вопрос в спецкурсе по-другому: «Концепции философии права современных ученых», и было бы целесообразно включить в программу раздел об истории развития науки философии права.

Литература

1. *Баскин Ю. Я., Баскин Д. А.* Павел Иванович Новгородцев (из истории русского либерализма). СПб., 1997.
2. *Баскин Ю. Я.* История правовых и политических учений (сборник статей). СПб.: Познание, 2000.
3. *Баскин Ю. Я.* Кант. М.: Юрид. лит., 1984. 88 с.
4. *Баскин Ю. Я.* Общественно-политические и правовые взгляды Николая Бэлческу. 1962.
5. *Баскин Ю. Я.* Очерки по истории политических учений: учебное пособие. Ленинград-Запорожье: Изд-во АПН СССР, 1991. 82 с.
6. *Баскин Ю. Я.* Очерки философии права: учеб. пособие. СПб.: ЛГУ им. А. С. Пушкина, 2006. 142 с.
7. *Баскин Ю. Я.* Развитие общественно-политической мысли в Молдавии и Валахии во второй четверти XIX века. Л., 1964.
8. *Баскин Ю. Я., Фельдман Д. И.* История международного права. М.: Изд-во «Международные отношения», 1990.
9. *Баскин Ю. Я., Фельдман Д. И.* Международное право: проблемы методологии: очерки методов исследования. М.: Изд-во «Международные отношения», 1971. 175 с.
10. *Баскин Ю. Я., Фельдман Д. И.* Учение Канта и Гегеля о международном праве и современность. Казань, 1977.
11. *Баскин Ю. Я.* Христианство и международное право. Ленинградский юридический журнал, 2015. № 1 (2).
12. История государственно-правовых учений: учебник / Баскин Ю. Я. и др.; отв. редактор В. В. Лазарев. Москва: Спарк, 2006. 670 с.
13. История политических и правовых учений / под ред. В. В. Лазарева. М.: Высшее образование, 2008.
14. Курс международного права: понятие, предмет и система международного права. В 7 т. Т. 1 / Ю. Я. Баскин, Н. Б. Крылов, Д. Б. Левин, А. П. Мовчан и др.; отв. ред. Р. А. Мюллерсон, Г. И. Тункин. М.: Наука, 1989. С. 30–65.
15. *Поляков А. В.* Рецензия на книгу Ю. Я. Баскина, Д. А. Баскина «Павел Иванович Новгородцев (из истории русского либерализма)». Правоведение, 1998. № 4.
16. Право и философия: материалы научно-практической конференции / Под общ. ред. А. А. Старовойтова. СПб.: изд. СЗАГС, 2007.
17. *Рассел Б.* История западной философии. В 2 т. Перевод с английского. М.: АСТ, 2021.

²⁷ *Баскин Ю. Я.* Очерки по истории политических учений: учебное пособие. Ленинград-Запорожье: Изд-во АПН СССР, 1991. 82 с.

²⁸ См.: *Зорькин В.* Право России: альтернативы и риски в условиях глобального кризиса [Электронный ресурс]. Российская газета : [сайт]. URL: <https://rg.ru/2022/06/29/pravo-rossii-alternativ-i-riski-v-usloviiah-globalnogo-krizisa.html> (дата обращения: 30.06.2022).

References

1. Baskin, Yu. Ya., Baskin, D. A. Pavel Ivanovich Novgorodtsev (From the History of Russian Liberalism) [Pavel Ivanovich Novgorodtsev (Iz istorii russkogo liberalizma)]. St. Petersburg, 1997. (In Rus.)
2. Baskin, Yu. Ya. History of Legal and Political Doctrines (Collection of Articles) [Istoriya pravovykh i politicheskikh uchenii (sbornik statei)]. St. Petersburg, Knowledge [Poznanie], 2000. (In Rus.)
3. Baskin, Yu. Ya. Kant [Kant]. M.: Yurid. lit., 1984. 88 p. (In Rus.)
4. Baskin, Yu. Ya. Socio-Political and Legal Views of Nikolai Balcescu [Obshchestvenno-politicheskie i pravovye vzglyady Nikolaya Belchesku]. 1962. (In Rus.)
5. Baskin, Yu. Ya. Essays on the History of Political Doctrines: Textbook [Ocherki po istorii politicheskikh uchenii: Uchebnoe posobie]. Leningrad Zaporozhye: Publishing House of the APN of the USSR [Zaporozh'e: Izd-vo APN SSSR], 1991. (In Rus.)
6. Baskin, Yu. Ya. Essays on the Philosophy of Law: tutorial [Ocherki filosofii prava: Ucheb. posobie] / St. Petersburg: Leningrad State University named after. A. S. Pushkin, 2006. 142 p. [LGU im. A. S. Pushkina]. (In Rus.)
7. Baskin, Yu. Ya. The Development of the Socio-Political Thought in Moldova and Wallachia in the Second Quarter of the 19th Century [Razvitie obshchestvenno-politicheskoi mysli v Moldavii i Valakhii vo vtoroi chetverti XIX veka]. L., 1964. (In Rus.)
8. Baskin, Yu. Ya., Feldman, D. I. History of International Law [Istoriya mezhdunarodnogo prava]. Moscow: International Relations Publishing House [Izd-vo "Mezhdunarodnye otnosheniya"], 1990. (In Rus.)
9. Baskin, Yu. Ya., Feldman, D. I. International Law: Problems of Methodology: Essays on Research Methods [Mezhdunarodnoe pravo: problemy metodologii: ocherki metodov issledovaniya]. M.: International Relations Publishing House [Izd-vo "Mezhdunarodnye otnosheniya"], 1971. 175 p. (In Rus.)
10. Baskin, Yu. Ya., Feldman, D. I. The Doctrine of Kant and Hegel About International Law and Modernity [Uchenie Kanta i Gegelya o mezhdunarodnom prave i sovremennost']. Kazan, 1977. (In Rus.)
11. Baskin, Yu. Ya. Christianity and International Law [Khristianstvo i mezhdunarodnoe pravo]. Leningrad legal journal [Leningradskii yuridicheskii zhurnal], 2015. No. 1 (2). (In Rus.)
12. History of State-Legal Doctrines: textbook [Istoriya gosudarstvenno-pravovykh uchenii] / Yu. Ya. Baskin and others; resp. editor V. V. Lazarev. Moscow: Spark, 2006. 670 p. (In Rus.)
13. History of Political and Legal Doctrines [Istoriya politicheskikh i pravovykh uchenii] / ed. V. V. Lazareva. M.: Higher education [Vysshee obrazovanie], 2008. (In Rus.)
14. Course of International Law: Concept, Subject and System of International Law [Kurs mezhdunarodnogo prava: ponyatie, predmet i sistema mezhdunarodnogo prava]. In 7 vols. T. 1 / Yu. Ya. Baskin, N. B. Krylov, D. B. Levin, A. P. Movchan and others; resp. ed. R. A. Mullerson, G. I. Tunkin. M.: Nauka, 1989. P. 30–65. (In Rus.)
15. Polyakov, A. V. Review of the Book: Yu. Ya. Baskin, D. A. Baskin. Pavel Ivanovich Novgorodtsev (From the History of Russian Liberalism) [Retsenziya na knigu: Yu. Ya. Baskin, D. A. Baskin. Pavel Ivanovich Novgorodtsev (Iz istorii russkogo liberalizma)]. Jurisprudence [Pravovedenie], 1998. No. 4. (In Rus.)
16. Law and Philosophy: Proceedings of the Scientific-Practical Conference [Pravo i filosofiya: Materialy nauchno-prakticheskoi konferentsii] / Ed. by A. A. Starovoitova. St. Petersburg: ed. SZAGS, 2007. (In Rus.)
17. Russell, B. History of Western Philosophy. In 2 vol. [Istoriya zapadnoi filosofii. V 2 t.]. Transl. from English. M.: AST Publishing House, 2021. (In Rus.)

Справедливость как доминанта правового порядка

Обзор конференции «Четвертые Баскинские чтения» (Санкт-Петербург, 2 ноября 2022 г.)

Разуваев Николай Викторович, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

главный редактор журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция», профессор, доктор юридических наук, заведующий кафедрой гражданского и трудового права;

e-mail: nrasuvaev@yandex.ru.

Шмарко Ирина Константиновна, Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

ответственный редактор журнала «Теоретическая и прикладная юриспруденция»;

e-mail: shmarko-ik@ranepa.ru.

Аннотация

В настоящей статье представлен обзор конференции «Четвертые Баскинские чтения», организуемой Северо-Западным институтом управления РАНХиГС. Конференция была посвящена проблеме справедливости в праве. Участники рассматривали проблемы определения содержания понятия справедливости, ее критериев, проблемы справедливости в разных отраслях права и науки, а также предлагали варианты формулирования таких критериев применительно к разным ситуациям.

Ключевые слова: СЗИУ РАНХиГС; справедливость; Конституция; Баскинские чтения; цифровизация.

Justice as a Dominant of the Legal Order Overview of the Fourth Baskin Readings Conference (Saint Petersburg, November 2, 2022)

Nikolay V. Razuvaev, North-West Institute of Management, Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Saint Petersburg, Russian Federation)

Professor, PhD in Jurisprudence, Head of the Department of Civil and Labor Law; e-mail: nrasuvaev@yandex.ru.

Irina K. Shmarko, North-West Institute of Management, Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (Saint Petersburg, Russian Federation)

Editor of the Publishing and Printing Center; e-mail: shmarko-ik@ranepa.ru.

Abstract

This article provides an overview of the Fourth Baskin Readings conference organized by the North-Western Institute of Management of the RANEPA. The conference was devoted to the problem of justice in law. The participants considered the problems of determining the content of the concept of justice, its criteria, the problems of justice in various branches of law and science, and also suggested options for formulating such criteria in relation to different situations.

Keywords: SZIU RANEPА; justice; constitution; Baskin Readings; digitalization.

В ноябре 2022 г. состоялась уже четвертая по счету конференция из серии «Баскинских чтений», организуемая Северо-Западным институтом управления РАНХиГС. В этом году она была посвящена проблеме справедливости в праве, которая сейчас является одной из самых актуальных, так как определяет вектор развития правового регулирования в целом. От того, какую позицию принять за исходную при ответе на вопросы о том, есть ли справедливость в праве, должна ли она отражаться в норме или позитивное право вообще не имеет отношения к такому понятию, можно ли вывести универсальные критерии для определения соответствия нормы справедливости, зависит выстраивание всей последующей системы нормативного регулирования.

Программа конференции включала в себя пленарное заседание и три дискуссионные сессии: «Справедливость как основа “живого права”: вопросы теории и истории» (модератор — заведующий кафедрой гражданского и трудового права СЗИУ, доктор юридических наук Н. В. Разуваев), «Справедливость как основа публично-правового регулирования» (модератор — декан юридического факультета СЗИУ, доктор юридических наук С. Л. Сергеевнин) и «Справедливость как базовый принцип регулирования в частном праве» (модератор — заведующий кафедрой правоведения, кандидат юридических наук М. В. Трегубов).

В рамках пленарной части конференции участники вспоминали Юрия Яковлевича Баскина, который значительную часть своих трудов посвятил философии права, включая вопросы этики и моральных оснований нормативного регулирования. **Константин Константинович Лебедев**¹ вспоминал творческий путь этого выдающегося ученого-правоведа, методологические подходы, которые он использовал, основные труды, которые легли в основу развития соответствующих направлений в международном праве и теории и истории права. Константин Константинович справедливо отметил, что фактически каждый мыслитель, который пытается разобраться в сущности, истоках назначения права, приходит к философским рассуждениям о праве и государстве.

Андрей Юрьевич Бушев² обратил внимание, что в основу текста и нормативных положений Конституции изначально заложена справедливость, о которой говорится в преамбуле. Отсутствие четкого определения справедливости как правового явления не препятствует, а наоборот — создает плодотворную почву для развития юридической мысли и методологии. Чаще справедливость определяют через специфику отношений между более сильной и слабой стороной, через предоставление гарантий, дополнительных прав, возможностей слабой стороне.

Вторая характеристика, которая придается термину «справедливость» — это установление баланса между равными участниками отношений через предоставление определенных прав и обязанностей, поддерживающих равенство. Справедливостью является принципом, пронизывающим все отношения, и представляется, что каждая норма основывается на данном принципе. Справедливость тесно связана с равенством, и юридическое равенство — это есть суть справедливости. Общеизвестно, что под юридическим равенством нужно понимать уравнивание, а не абсолютное равенство в части предоставления возможностей и запрете дискриминации.

В этой связи А. Ю. Бушев вспомнил слова Ю. Я. Баскина о том, что справедливость — это то, что все ощущают, то есть это такое явление, которое пронизывает человека изнутри. Еще одним проявлением принципа справедливости в правоприменительной практике, по мнению Андрея Юрьевича, является исследование и учет фактических обстоятельств при рассмотрении дел, а не буквальное следование тексту закона. Он также обратил внимание, что этимология термина «справедливость» тесно связана с правосудием. Справедливость невозможна без правосудия, состояние справедливости достигается в том числе и через создание судебной системы, беспристрастных судов.

Китайские коллеги из Северо-Западного института политики и права (КНР) говорили о реализации принципа справедливости в рамках гражданского и уголовного права и уголовного процесса.

По словам **Бу Яньяня**³, в процессуальном праве справедливость, с одной стороны, является целью уголовного процесса, а с другой — соблюдаются определенные установленные процедуры, обеспечивающие защиту прав и свобод индивида. Таким образом проявляется уважение к субъектности лица, подвергающегося преследованию, и реализуется фундаментальное положение о том, что государство должно предотвращать ошибки при установлении фактов. Так, при введении института заочного рассмотрения уголовного дела в отсутствие обвиняемого достигается справедливый баланс между публичными интересами в части прав на эффективное правосудие и частными интересами, так как установленные процедуры наделяют обвиняемого правом выбора присутствия или отсутствия на процессе лично или в лице представителя.

При этом в целях защиты прав на справедливое судебное разбирательство выбор заочного формата не может быть произвольным, а должен использоваться только в случаях, прямо предусмотренных законом, который является актуальным. Например, может предусматриваться право на заочное рассмотрение дела в случае тяжелого заболевания обвиняемого, а также обеспечиваться соблюдение всех требований, чтобы обвиняемый был надлежащим образом уведомлен о том, что в отношении него рассматривается дело.

Тянь Ифей⁴ отметила, что крайне важно опираться на принцип справедливости в рамках регулирования деятельности интернет-платформ, которые приобретают всё большее самостоятельное значение, становятся центрами производства, самоорганизации и развлечения. Сейчас интернет-платформы берут на себя большую часть организационных и управленческих, социальных функций, получают контроль над информацией и построением кредитных механизмов в рамках личного рейтинга доверия гражданина.

Неконтролируемое развитие цифровых платформ создает серьезные социальные риски и может вызвать информационный кризис. Правовое регулирование платформ вышло за рамки коммерческого регулирования и распространилось на уровень национального управления. Здесь мы сталкиваемся с проблемой применения принципа справедливости правового регулирования интернет-платформ. Осуществление власти со стороны платформ также

¹ Кандидат юридических наук, доцент, Санкт-Петербургский государственный университет.

² Судья Конституционного Суда Российской Федерации, доктор юридических наук.

³ Северо-Западный институт политики и права (Шанхай, КНР).

⁴ Северо-Западный институт политики и права (Шанхай, КНР).

подвержено злоупотреблениями, частное право ограничено своей способностью регулировать интернет-платформы, а пользователи в рамках гражданских правоотношений бессильны против платформ.

Выход из этой ситуации видится в построении диалога государственной власти и интернет-платформ в виде сотрудничества на основе государственно-частного партнерства. Платформы должны строить свою работу и взаимодействие с потребителями на основе принципа справедливости без дискриминации по каким-либо признакам, ограничивая дифференциацию на базе алгоритмов, обеспечивая равный доступ пользователей ко всем услугам. Для этих целей должно быть установлено соответствующее нормативное регулирование.

Николай Викторович Разуваев⁵. Конечно, категория справедливости, если исходить из любой парадигмы: естественно-правовой, социологической, постклассической, конструктивистской, является одной из фундаментальных. Она лежит в основе и юридической картины реальности, и правовой реальности как сконструированного в процессе идейного взаимодействия субъектов правового пространства. Это признавали и мыслители прошлого. Как писал Аврелий Августин, «при отсутствии справедливости, что есть государства, как не большие разбойничьи шайки; так как и сами разбойничьи шайки есть не что иное, как государство в миниатюре»⁶.

Можно вспомнить, как полемизировал с этим Ганс Кельзен, полагавший, что правовая нормативность связана не с ценностными критериями, включая справедливость, но исключительно с принудительностью правовых норм, получающих легитимацию со стороны адресатов⁷. На наш взгляд, значение принципа справедливости в праве сводится к тому, что конструирование реальности начинается с каких-то фундаментальных категорий, по которым у участников коммуникации возникает некое первичное согласие, на основе которого участники правовой коммуникации intersubъективно конструируют правовое пространство, правопорядок, правовую реальность.

Исходя из этого, можно утверждать, что справедливость, бесспорно, не является единственным исходным условием, подлежащим уяснению и согласованию в рамках коммуникации, но это одна из важнейших содержательных категорий, на которых базируется правопорядок. Значение это проявляется не только в синхронном плане, но и в диахронном, на любой из стадий эволюции правопорядка, как некая историческая предпосылка. Если задаться вопросом, что было в начале: норма или субъективное право, то мне кажется, что все-таки первичны субъективные права, конкретные юридические взаимодействия между участниками коммуникации.

Результатом типизации этих взаимодействий, придания этим субъективным правам и обязанностям свойства общезначимости становится нормотворчество на определенном этапе. Здесь идея А. В. Полякова о взаимном признании субъектов правовой коммуникации является ключевой в рамках рассмотрения процесса достижения такого консенсуса⁸. Действительно, взаимное признание субъектами правовой коммуникации друг друга и есть та самая первичная предпосылка, на основе которой формируются и субъективные права, и обязанности, и нормы. Признание друг друга как равных субъектов как один из важных аспектов справедливости играет конституирующую роль в коммуникации, правопорядке на любой стадии развития общества.

Игорь Вячеславович Левакин⁹. В этике справедливость — категория, означающая положение вещей, которое соответствует нашим представлениям о добре и зле. Как писал В. С. Нерсесянц, справедливость в либертарно-юридической теории с позиции нормы определяет меру свободы на основе равенства. Эта фундаментальная идея либертарной теории, которая превращает справедливость из морально-этической категории в категорию юридическую, отражающую идею равенства как квинтэссенцию разума.

Исходя из мысли академика Г. В. Мальцева, который писал о том, что право в социо-нормативной системе взаимодействует с другими социальными регуляторами и задача конституционализма привести общественное отношение в соответствие с конституцией, которая тоже использует и нравственность, и справедливость в качестве социальных регуляторов. Мы видим выстраивание права на основе справедливости, начиная с Законов Хамурапи, в римском праве (*Jus est ars boni et aequi* — «Право есть искусство добра и справедливости»), в Великой хартии вольностей 1215, в различных поколениях конституций разных государств.

Таким образом мы видим, что между конституционными и нравственными нормами существует связь. Практически любой законодатель демонстрирует внутреннюю моральность закона, выражая общественные моральные установки и воздействуя на глубинные паттерны общества. Конституционная нравственность в виде «справедливых требований морали в демократическом обществе» закономерно входит в стандарты современных универсальных международно-правовых актов, решения Европейского суда по правам человека и т. д.

Таким образом, нравственные нормы, справедливость, содержащиеся в основных законах, корректируют условия и пределы реализации прав и свобод человека. Остается, конечно, вопрос о том, тождественны ли они воле или

⁵ Доктор юридических наук, профессор, Северо-Западный институт управления РАНХиГС.

⁶ Августин Аврелий. О граде Божьем. Блаженный Августин. Творения. В 4 т. Т. 3.: О Граде Божием. Кн. I–XIII. СПб.: Алетейя, 1998. С. 150.

⁷ См.: *Кельзен Г.* Чистое учение о праве. Изд. 2-е. СПб.: ИД «Алеф-Пресс», 2015. С. 124.

⁸ См., напр.: *Поляков А. В.* Справедливость как следование принципам права. Жива ли справедливость в праве? / под ред. Д. И. Луковской, Н. И. Малышевой, М. И. Юдиной. СПб.: Алетейя, 2022. С. 40 и след.

⁹ Доктор юридических наук, профессор, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики».

произволу суверена или соответствуют сущности справедливой, максимально основанной на принципе формального равенства нормы.

Поляков Андрей Васильевич¹⁰. О связи права и справедливости можно говорить исходя из разных подходов и ссылаясь на разные источники. Меня интересует проблематика справедливости во взаимосвязи с данными современной биологической науки, нейронауки, которые в свою очередь опираются на эволюционную теорию. Естественные науки представляют данные, предлагающие нам скорректировать свои представления в рамках гуманитарных знаний. В первую очередь речь о том, что сама потребность в справедливости далеко не случайна. Справедливость — это свойство самого человеческого самосознания, которое необходимо для того, чтобы адаптироваться к окружающей среде, при помощи представлений о справедливости преодолевать внутренние противоречия, существующие в обществе и тем самым оптимизировать собственное существование в окружающей среде.

Сами представления о справедливости опираются на идею ценностей, без которых невозможно говорить о человеческом существовании в обществе. Процесс эволюционного развития строится с одной стороны на том, что называется индивидуальным отбором: каждый человек развивает свою собственную личность и самоорганизовывает себя так, чтобы наилучшим образом предстать перед окружающими его людьми, показать свое достоинство, профессионализм, отсюда потребность индивидуального саморазвития выражается через свободу, получение информации, применение своих навыков. Ценность личности в ее свободном развитии и человеческом эго, индивидуальности. С другой стороны, тот же эволюционный процесс способствует тому, что наряду с ценностями личности существует ценность коллектива, общества, государства. В этой области главной ценностью является альтруизм, который требует не личного признания своего эго, а беззаветного служения общим целям.

Строго говоря, эти две базовые ценности, которые существуют в обществе, абсолютно необходимы, и одно без другого не дает нормально развиваться обществу. Такой связью между этими двумя ценностными полюсами выступает идея, механизм взаимного признания, кооперации, который также эволюционно совершенно необходим. Именно взаимное признание является основой того, что мы называем право. Право порождает то, что в либертарной теории называется справедливостью формального равенства. Признание своих не всегда означает признание чужих по разным обстоятельствам, что вызывает состояние войны и агрессии. Как бороться с деструктивной агрессивностью и способствовать взаимопониманию обществ — глобальная самостоятельная проблема.

Ромашов Роман Анатольевич¹¹. Мы часто начинаем использовать какой-то термин, и иногда такой термин может «забалтываться» — например, заболтали категории гражданского общества, правового государства, в которые сейчас каждый вкладывает собственное содержание. Я бы хотел рассмотреть в этом отношении содержание понятия «живое право». Изначально концепция живого права строилась на идее, что основа для развития права лежит не в законодательстве, а в самом обществе. Далее в американской традиции содержание живого права рассматривалось как судебное право, возникающее в результате деятельности судов. Именно судьи формально не связаны содержанием источников права и в определенных ситуациях могут пренебречь официальными государственными текстами нормативных актов.

В российском праве доктрина живого права изучается в том числе в рамках конституционного правосудия, и термин «живая Конституция» активно используется и применяется. Техника законодательства рассматривается как преобразование, внесение текстуальных изменений в рамках изменения законов и внесение смысловых изменений в конституционный текст при толковании, даваемом Конституционным Судом. Во всех случаях живое конституционное законодательство находится в непосредственной зависимости от законодателей и государственной власти. Что касается проблемы справедливости в современной концепции живого конституционного права, то, на мой взгляд, в современной теории права справедливость рассматривается в разных аспектах: как синоним права, как формализованная справедливость, в качестве оценочной категории преимущественно в процессуальном праве, в качестве самостоятельной категории как противопоставление «право — справедливость» в оппозиции нормативному акту.

В гражданских отношениях речь идет о соотношении субъективных прав, где для сторон справедливо то, что соответствует их представлениям о справедливости. В административном и уголовном праве справедливость, как одна из целей наказания, сводится к определению размера санкции соответственно степени общественной опасности. Таким образом, можно констатировать, что сейчас само понятие права приобретает неопределенность, позволяющую сосуществовать одновременно разным явлениям: социальное живое право, государственное, естественное право. Всё это приводит к неопределенности содержания понятия справедливости, которое также не представляется возможным однозначно определить. Конструкция российского живого права причудливо сочетает нормативное право и живое как возможность непрерывной адаптации законодательных текстов к внешним обстоятельствам.

Архипов Владислав Владимирович¹². С научной, методологической точки зрения, на мой взгляд, в праве понятиям серьезности и несерьезности уделяется недостаточно много внимания. Обычно уделяется внимание социальной значимости. Исследование игр как культурного фундаментального явления, которое может предвосхищать

¹⁰ Доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет.

¹¹ Доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов.

¹² Доктор юридических наук, Санкт-Петербургский государственный университет.

саму культуру и цивилизацию, дает нам основание говорить, что обсуждение этих тем может быть своевременным в самых разных вариантах. Йохан Хейзинга писал, что игра, доведенная до абсурда, позволяет говорить об отсутствии различия между игрой и серьезностью¹³. С внутренней точки зрения игроки руководствуются не только техническими правилами, а некими внутренними убеждениями о том, как в игру можно играть. Игра существует, поскольку участники игры находятся в условиях взаимного ожидания поведения по определенным правилам и взаимного признания друг друга как участников, что по сути близко к коммуникативной концепции права Андрея Васильевича Полякова. Использование такого подхода позволяет включить его в качестве методологической основы в рамках аналогии права. Помимо взаимного правового признания важно отметить еще проблему понятия серьезности, которая заключается в том, что не все, что серьезно, является значимым, и наоборот. Определение серьезности в чистом виде не встречается в зафиксированном виде в какой-то области знаний. Серьезность — это некий аспект социальной значимости, который позволяет говорить о потенциальном влиянии воздействия какого-то объекта внутри системы или на систему с внешней стороны. Моральность права, кажется, тоже можно дополнить принципом, что право может быть и несерьезным, иначе оно в постмодернистскую эпоху может превратиться в симулякр, фикцию.

Наталья Владимировна Варламова¹⁴. В рассуждениях о справедливости в праве возникает вечный вопрос философии права, по крайней мере непозитивистского направления, о соотношении справедливости и правовой определенности, так как принято считать, что если в правовом регулировании мы будем ориентироваться на какие-то непризнанные государством стандарты, то это создаст угрозу принципу правовой определенности. Известные решения этого возможного конфликта правовой определенности и справедливости представлены в формуле Густава Радбруха, концепции Роберта Алекси, что только в реальных случаях соображения справедливости должны иметь приоритет перед правовой определенностью, возможно отступать от положений позитивного права только в случаях вопиющей несправедливости.

Но проблема понимания того, что является справедливостью, сохраняется, как и остается требование, чтобы позитивное право соответствовало справедливости. Необходимость устоявшегося и обеспечивающего правовую определенность понимания справедливости становится крайне актуальной. Философия права всю свою историю ищет это понятие и не находит. Ревизия естественно-правовых поисков справедливости была проведена Кельзеном, который убедительно показал, что основная масса принципов надпозитивной справедливости в конечном счете приводят при применении их к тому, что то, что справедливо, определяется государством или уполномоченной инстанцией, или это отдается на усмотрение субъектам, и тогда субъективные представления о справедливости признаются, что ведет к нарушению требований правовой определенности. Современные теории права отдают приоритет индивидуализированным, субъективным представлениям о справедливости.

И справедливость того или иного решения в правовой сфере предлагается оценивать с учетом специфики конкретной ситуации, что, по моему мнению, ведет к нарушению принципа правовой определенности. Поиски теоретического понимания справедливости ведутся в основном по пути его формального обоснования, которое в силу формальности будет общеприемлемым. В итоге на текущий момент можно сказать, что справедливость в праве связывается с определенными правилами ее установления и полным отсутствием какого-то содержания самого понятия справедливости. Если рассмотреть содержание понятия справедливости с точки зрения либертарной концепции, где справедливость понимается как формальное равенство, которое в свою очередь понимается как равная мера свободы, то здесь можно говорить, с одной стороны, о сужении содержания понятия, но с другой — это ведет к большей определенности содержания.

Принцип формального равенства как равенства в свободе разворачивается в систему принципов и предлагает определенные критерии для оценки соответствия ему принимаемых решений. Этот принцип очерчивает рамки справедливости более конкретным определенным образом и позволяет совместить идею справедливости правового регулирования с требованием правовой определенности, то есть обеспечить эту определенность не только через точный порядок установления тех или иных правил, но и формирование некоего общего понимания справедливости как критерия для оценки законодательных решений.

Александр Николаевич Костюков¹⁵. Здесь уже говорилось, что право, как искусство добра и справедливости, по мнению древних римлян, признается аксиомой, и эта максима представляет интерес потому, что она проложила себе дорогу в праве вплоть до наших дней. Определение справедливости как соблюдение баланса между правами разных лиц характерно для конституционного права. В этой отрасли права ключевые категории не являются сугубо правовыми, а принадлежат к области этического, философского знания: доверие, демократия, справедливость, достоинство, добро, правда, гражданская верность и др. На протяжении всей своей деятельности КС РФ ищет баланс в конституционных конфликтах между индивидом и государством, хотя категория баланса неизвестна Конституции РФ.

¹³ См.: Хейзинга Й. Homo ludens. Опыт определения игрового элемента культуры / Хейзинга Й. Homo ludens. Статьи по истории культуры. М.: Прогресс-Традиция, 1997.

¹⁴ Доктор юридических наук, Институт государства и права Российской академии наук.

¹⁵ Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, Омский государственный университет имени Ф. М. Достоевского.

Категория справедливости дважды встречается в российской Конституции: в преамбуле и в поправке к ст. 75. В качестве самостоятельного конституционного принципа справедливость закрепления не получила. В рамках конституционализма справедливость рассматривается как качество, присущее конкретному правовому регулированию и предполагающее его непротиворечивость, а как общеправовой принцип — означает юридическое равенство и надежность процессуальных гарантий, судебной защиты. Идея справедливости заключена в конституционном принципе равенства как основополагающем принципе правового положения индивида в РФ. В соответствии со ст. 19 Конституции все равны перед законом и судом, а государство гарантирует равенство прав и свобод человека, запрещается дискриминация. Именно в наличии требования равенства в содержании практически всех статей гл. 2 и выражается справедливость как конституционная ценность — например, равные возможности, равный доступ, равные права и обязанности и т. д. Как недостаток Конституции некоторыми авторами отмечается отсутствие в ее тексте указания на принцип социальной справедливости, но он назван в законах об общественных объединениях, политических партиях. Таким образом, можно сказать, что современное государство по своей природе выступает как социально-политический арбитр, который должен установить справедливость с помощью справедливых законов, защищаемых судебной властью, а конституционное право призвано защищать справедливость в качестве непреложной ценности.

Юрий Юрьевич Ветютнев¹⁶. Для меня очевидно, что в современной культуре, не только российской, развивается кризис ценностей. Это кризис понимания и кризис легитимности, когда мы либо перестаем помнить истинное содержание ценностей или понимать, почему же они ценны. Проблема правовой формализации и справедливости в рамках теоретического давно является предметом дискуссии. Содержание понятия справедливости не формализовано, хотя можно его найти в уголовном законодательстве как соразмерность наказания деянию, то есть справедливость здесь понимается, по сути, как эквивалентность. И если исходить из этого, то стоит задаться вопросом, почему для нас важна эта эквивалентность, почему важно соответствие между преступлением и наказанием. Достаточно любопытную версию мы обнаруживаем в теории Рене Жирара, который говорит, что в основе справедливости лежит мимесис (подражание), который обусловлен естественными свойствами человека. То есть он пытается объяснить ценность справедливости для нас если не буквально с биологической точки зрения, то как психологической или социальной особенности как склонности человека вознаградить за зло или добро¹⁷.

Справедливость — это достаточно позднее явление, на ранних этапах истории человечества эту функцию выполняло жертвоприношение, когда агрессия выплескивалась на относительно случайно выбираемую жертву. Справедливость — усовершенствованная версия жертвоприношения, это уже не случайно выбранная жертва, а тот, кто нанес вред. При таком подходе отпадает проблема незаслуженности наказания, и вторая особенность состоит в том, что решение о наказании принимает не тот, кто непосредственно понес урон, а беспристрастная инстанция. И если принять эту концепцию, то мы увидим, что наиболее напряженные отношения складываются между справедливостью и милосердием.

Если сопоставить принцип справедливости уголовного наказания и принцип помилования, то можно заметить, что эти институты не согласованы между собой. По Жерару, полная реализация справедливости возможна только при полной симметрии: око за око, зуб за зуб. Проявление милосердия является отступлением от принципа справедливости. При том что милосердие представляет собой более высокую ступень в иерархии ценностей, чем справедливость, как отказ от воздаяния. Если отдается предпочтение милосердию, то это может привести к тому, что агрессия не сбрасывается и продолжает накапливаться, и тогда мы можем столкнуться с неконтролируемыми проявлениями агрессии в обществе в непризнанных формах, в том числе в неожиданных. Поэтому проблематика справедливости нуждается в конкретизации, и эта концепция может быть одной из форм этой конкретизации.

Ия Ильинична Осветимская¹⁸. Справедливость является камнем преткновения между основными правовыми концепциями. Проблему соотношения естественного и позитивного права в современной философии права, например, рассматривает Д. И. Луковская в книге «Жива ли справедливость в праве?»¹⁹. Чаще эта проблема обсуждается в контексте признания или непризнания приоритета моральных ценностей в праве. Справедливость превратилась в моральную категорию, не вписывающуюся в позитивный порядок, так думают позитивисты. Другие считают справедливость естественной характеристикой права и абсолютной ценностью. Позитивизм предупреждает об опасности смешения права со справедливостью.

Этот спор между позитивистами и представителями естественных теорий права вряд ли будет преодолен. Для позитивистов закон, даже будучи несправедливым, остается законом, он не теряет своей силы и действительности. Среди представителей непозитивистских взглядов право — это поиск справедливости, которая заключается в том, чтобы ко всем подходить с одинаковой мерой. Произвольный и избирательный закон недействителен, и народ не

¹⁶ Кандидат юридических наук, доцент, Волжский государственный университет.

¹⁷ См.: *Жирар Р.* Я вижу Сатану, падающего, как молния. М.: Изд-во Библейско-богословского ин-та Св. ап. Андрея, 2015.

¹⁸ Кандидат юридических наук, доцент, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

¹⁹ См.: *Луковская Д. И.* Право и справедливость: жива ли традиция юснатурализма? Жива ли справедливость в праве? / под ред. Д. И. Луковской, Н. И. Малышевой, М. И. Юдиной. СПб.: Алетейя, 2022. С. 13–39.

обязан подчиняться такому закону (Г. Радбурх). Основанием действительности права выступает гарантия фундаментальных прав человека. Справедливость — это содержательная правильность, относящаяся к идеальному измерению права. Права человека являются порогом справедливости. Таким образом, в современных теориях естественного права именно права человека представляют собой те требования, которые являются критерием оценки позитивного права.

Ревекка Михайловна Вульфович²⁰. Сущность права, если следовать концепции «живого права» Ойгена Эрлиха, не содержится ни в законодательстве, ни в научных основах права или в правоприменении: она заключена в самом обществе. Возможно, в этом высказывании заключен смысл всех основных положений социологии права. Эрлих включает в содержание справедливости договорное, наследственное право, право на справедливое распределение результатов труда, справедливость и стабильность общества, справедливость индивидуализма, справедливость в сообществе. При этом нет никакой справедливости, которую можно было бы определить раз и навсегда. Методологические основания для изучения права включают изучение реальной структуры общества. Например, для рабовладельца справедливо то, что он сам решает. И если следовать этому взгляду на справедливость, то возникает масса вопросов к окружающей нас действительности. Справедливо ли то, что на территории РФ агломерации присутствуют практически только в европейской части, такое распределение населения по территории справедливо? Различия в уровне качества жизни внутри агломерации и территории страны в целом справедливы?

Неэффективная организация жизни в агломерациях лишает людей возможности реализовывать свои потребности в саморазвитии и приводит к тому, что огромное количество времени тратится на дорогу до работы, на борьбу с низким качеством жизни для отдельных групп населения, в то время как ст. 7 Конституции предполагает, что РФ — это социальное государство, а социальное государство не может быть несправедливым. Поэтому проблема справедливости находит свое прямое отражение в нашей жизни и требует решения.

Елена Владимировна Гриценко²¹. Тема цифровых прав в контексте общеправового принципа справедливости и его конституционного отражения в принципах правового государства как принципа равенства имеет важное значение. Сама по себе концепция цифровых прав во многом имеет международное измерение, и появление новых цифровых прав констатируется в международных документах (Хартия глобального информационного общества — 2000, Всемирная декларация принципов построения информационного общества — 2003, Резолюция Совета по правам человека о поощрении, защите и осуществлении прав человека в Интернете — 2018). Во всех этих документах указывается на особое значение права на доступ к информационному обществу, что требует обеспечения соответствующих гарантий со стороны государств.

Все права, которые человек имеет в офлайновой среде, должны защищаться и в онлайн-среде. В РФ цифровые права получили прямое закрепление в ГК, но именно в контексте некоторых гражданских прав и им присущи определенные признаки: реализация с использованием информационных систем и по правилам этих систем. Эти два универсальных признака могут быть распространены на цифровые права в публично-правовой сфере. Если резюмировать судебные, доктринальные подходы в различных правовых системах, то можно выделить две концепции: признание самостоятельного значения цифровых прав как нового вида основных прав либо рассмотрение их как новые элементы, изменяющие и дополняющие нормативное содержание уже существующих конституционных прав. Наверное, оба этих направления будут развиваться. В российской реальности скорее преобладает второй подход.

Если констатировать, что новые элементы цифровых прав достаточно универсальны и значимы с учетом доступа к цифровым системам и обусловлены их использованием, то возникает необходимость контроля за деятельностью этих систем и соответствующей защиты прав пользователей. Как соотносятся правила систем с установленными в законах гарантиями реализации конституционных прав? Действительно ли правила этих систем повышают эффективность реализации прав граждан и не происходит ли подмена существующих нормативных актов актами соответствующих информационных систем? Не возникает ли угроза ограничения прав и превращения цифровых прав не в гарантии, а в препятствия для реализации основных прав. Если взять электронную коммуникацию граждан с органами власти, то в отсутствие общего закона об административных процедурах мы можем видеть отсутствие четкого регулирования данной области взаимодействия граждан и государства.

Основной массив регулирования порядка реализации публичного управления с использованием электронных технологий связан с предоставлением государственных и муниципальных услуг в электронной форме. И развивается это регулирование прежде всего в подзаконных актах. В нормативных актах, которые предполагают информационный обмен с гражданами посредством цифровых технологий, не предусматривается никаких правил такого взаимодействия, правил обработки, модерации обращений, которые на практике существуют. Платформы регламентируют формат обращения, установлены жесткие требования (количество слов, формат приложений, типизация запросов и т. п.), основания для принятия или непринятия обращения тоже отличаются на разных платформах и в разных государственных органах, даже сроки, заявляемые для рассмотрения обращения, могут отличаться.

²⁰ Доктор социологических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ.

²¹ Доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет.

Таким образом практические требования более жесткие, чем определены законом. Нарушение этих правил, установленных платформами, на практике может привести к отказу в рассмотрении обращения. То же можно сказать о шаблонных ответах, получаемых гражданами в ответ на обращения с помощью цифровых технологий, которые по факту не являются ответом на конкретный запрос. Такая ситуация, на мой взгляд, очевидно является нарушением общего принципа справедливости и конституционного принципа правового государства. То же можно сказать о безальтернативности формы коммуникации в исключительно цифровой форме, что также нарушает принцип справедливости, равенства доступа граждан к государственному управлению и к средствам защиты своих прав. Чрезмерный формализм также является нарушением этих требований. Эта проблема требует скорейшего разрешения.

Астафичев Павел Александрович²². Понятие справедливости — это преимущественно оценочное понятие. Обычно его связывают с соответствием заслуг и признанием, деянием и воздаянием и т. д. Это исторически меняющееся представление о должном, верном, истинном, надлежащем, произвольном в общественном отношении. Однако в конституционном праве понятие справедливости имеет не только общеправовое, но и специальное юридическое значение. Справедливость — это конституционный критерий, которому должны соответствовать действия органов публичной власти и других субъектов конституционных правоотношений, то есть они должны руководствоваться принципом верховенства права, не вправе действовать произвольно. Конституционный критерий справедливости предполагает баланс интересов, прав, определенность, требуется сочетание унифицированного и индивидуализированного подходов, разумная предсказуемость этих подходов. Федеративные отношения в современной России находятся на стадии эволюции как перманентного поиска оптимального сочетания централизованного и децентрализованного начал в организации публичной власти.

Например, в период пандемии выявилась необходимость децентрализации определенных функций, в то же время общая тенденция свидетельствует скорее о централизации, что следует, в частности, из концепции единой публичной власти, реализованной в ходе реформы 2020 г. В ходе конституционной реформы 2020-го гл. 3 Конституции претерпела значительные изменения, однако именно федеративные отношения остались во многом неизменными. Перечни предметов ведения субъектов и РФ остались содержательно прежними. С точки зрения конституционализма мы наблюдаем весьма противоречивую модель. Институт прав человека унифицирован и стремится к централизации права вокруг себя, институт разделения властей стремится к децентрализации. Я бы сформулировал такие критерии конституционности законодательства с точки зрения обеспечения справедливости в обществе: это равенство (законодатель не вправе вводить отличия в правах и обязанностях, если этого не требует объективная необходимость) и соразмерность ограничения прав и свобод человека.

Малютин Никита Сергеевич²³. Я хочу показать инструментальные возможности применения категории справедливости в праве. Конституция, закрепляя право на судебную защиту, довольно подробно регламентирует этот вопрос, и много исследований посвящено этой тематике, но остается вопрос, какими характеристиками должна обладать судебная защита, чтобы обеспечивать реализацию основного права на судебную защиту. В ст. 6 Европейской конвенции по правам человека закреплено специфическое право на *справедливое* судебное разбирательство. Обратим внимание, что категория справедливости появляется в формулировке этого права как некий ориентир в отношении деятельности, которую осуществляет суд. Термин «справедливость» дважды упоминается в тексте Конституции России.

При этом термин «справедливость» неслучайно оказывается в преамбуле, таким образом нас, граждан, это ориентирует на ожидание этой справедливости, а государство в лице своих органов — на обязанность поддержания этой справедливости и выполнения этих ожиданий. Таким образом, суд должен прежде всего ориентироваться на справедливость как ценностную характеристику своих решений. Я предлагаю рассмотреть право на справедливое судебное разбирательство с трех позиций. Это институциональная справедливость, которая выражается в построении судебной системы, в доступе к правосудию, организации тех или иных судебных органов. Процедурная справедливость, на которую прежде всего ориентирован ЕСПЧ: доступ к адвокату, определенные параметры досудебных стадий разбирательств и др. Самый проблемный вопрос, на который у меня у самого нет еще четкого ответа, — справедливость в деятельности суда и результативность решений, которые он выносит, или так называемая материальная справедливость. В этом третьем аспекте понятия справедливости необходимо сопоставлять друг с другом такие понятия, как «истина» и «справедливость». Суд может исходить из формальных юридических критериев и выносить решение строго на основе норм законов или ориентироваться на некое справедливое разрешение спора, которое может быть не в полной мере в соответствии с буквой закона. И попыток поиска этого баланса мы сегодня не видим на практике. Все это большая область для доктринальных и практических разработок.

Правоприменительная практика должна вырабатывать критерии юридической справедливости в ее материальном аспекте. Я бы для этой цели ориентировался на формулировку Кодекса административного судопроизводства, где в ст. 9 указано, что справедливость в том числе обеспечивается получением гражданами и организациями судебной защиты путем восстановления их нарушенных прав. В этом контексте эффективное восстановление

²² Доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный экономический университет.

²³ Кандидат юридических наук, доцент, Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова.

нарушенных прав можно рассматривать как базу для формулирования критериев справедливости в материальном смысле.

Павел Юрьевич Ултургашев²⁴. Я бы хотел рассмотреть с позиции справедливости решение РФ о выходе из Совета Европы. На сегодня условия выхода из Совета Европы заданы федеральным законом, который устанавливает два правила: запрет исполнения решений ЕСПЧ после 15 марта, а по остальным решениям — выплата компенсаций до 1 января 2023 г. Здесь можно констатировать следующие проблемы: вступившие в силу решения ЕСПЧ бывают двух видов, и есть те, которые вынесены гораздо раньше этого закона и инициирования процедуры выхода из СЕ. Заявители по этим постановлениям оказываются в неравном положении с теми, кто обратился в ЕСПЧ после 15 марта, или теми, кто получил свои постановления после 15 марта, кроме того заявители по несколько лет ждали этих решений.

В период с 15 марта по 11 июня 2022 г. в России не было никаких ориентиров в части определения последствий принятого в марте решения, кроме резолюции ЕСПЧ. Следовательно, в этом интервале такие заявители оказались в ситуации, когда были все основания полагать, что постановления по их жалобам будут исполнены. Это предположение оказалось неверным после принятия закона 11 июня 2022 г. Таким образом, данная ситуация приводит к нарушению принципа правовой определенности. Установлен предельный срок выплаты компенсации — 1 января 2023 г., но за РФ числится более 2000 неисполненных постановлений ЕСПЧ, из которых более 700 касаются именно денежных выплат. Возникает сомнение в возможности осуществить выплату в установленный срок. Какие же пути решения этих проблем?

Примеры из практики Верховного Суда говорят, что он выказывает готовность искать способы достижения справедливости, то есть восстановления прав заявителей. ВС не отказывает в возобновлении производства по делам по постановлениям, вынесенным до 15 марта 2022 г. Второй вариант — это системное решение проблемы через закрепление переходного механизма путем возвращения рассмотрения этих жалоб на российскую территорию, перенос рассмотрения этих жалоб, например, в рамках закона о денонсации Конвенции, который может быть принят. Третий вариант — это ситуация, когда заявители не будут ждать действий со стороны государственных органов, а будут пытаться восстановить свои права с помощью конституционного судебного механизма. В любом случае с позиции соблюдения принципа справедливости эту проблему необходимо решить.

Попондопуло Владимир Федорович²⁵. Справедливость вообще и в частном праве в особенности определяется самими участниками отношений исходя из их интересов и фиксируется в результате их согласованной воли. Вмешательство третьих лиц, в том числе государства, в эти отношения нередко и искажает эту волю, а следовательно, справедливость. Хорошо, если вмешательство государства основано на правовом законе, принятом для решения социальных, экономических задач. Когда же вмешательство основано на волюнтаризме законодателей, административных и судебных органов — это другое дело. Справедливость и проблематика справедливости актуальны для всех сфер жизни общества, научных отраслей, не только для права.

Например, в экономической науке обсуждаются два подхода: следует ли обеспечивать рыночное равновесие, то есть регулировать все для целей справедливости, или нужно обеспечивать свободный рыночный процесс, реагируя лишь на меняющееся поведение и защищая лишь дискриминируемого участника экономических отношений? Эти два подхода могут быть применены ко всем отношениям. Следует ли обеспечивать общественное равновесие посредством тотального регулирования или нужен свободный общественный процесс, с точечной реакцией в целях защиты интересов «слабой» стороны? Этические нормы, не только законодательные, процедурные порядки, нравственные нормы — это и есть сосредоточение справедливости.

Человек действует исходя из своего интереса, который нужно признать правомерным, если против этого интереса никто не возражает. Я встречался со мнением, что категорию справедливости нужно рассматривать как критерий оценки нравственного, а следовательно, правового, но справедливость и нравственность не объективные критерии оценки правового, они различные в разных обществах. Кто определяет, что нравственно, а что нет? Поэтому надо опираться на интерес человека. Если отклоняющееся поведение причиняет вред другим, то государство должно обеспечивать компенсацию вреда. Насильственная социализация личности посредством насаждения нравственной нормы и нормативных обязанностей вряд ли сможет создать справедливое общество. Идея реализации всеобщего блага предполагает навязывание социумом методологии межличностного общения, в силу чего отдельно взятый субъект вынужден придерживаться принципа взаимности и паритетности, таким образом смещается акцент с прав человека на обязанности, что позволит решить задачу правовой социализации личности.

Такой подход, на мой взгляд, противоречит Конституции, где права и свободы — высшая ценность, которые государство обязано признавать, соблюдать и защищать. Изначально права человека составляют основу правового регулирования, а обязанности раскрываются через способ реализации принципа «не навреди другому». Общество должно строиться на двойном основании: свободе и нравственных принципах, прежде всего законе. Сторонники же идеи первичности социальных функций хотя бы подменить личный интерес индивида другими побуждениями (со-

²⁴ Кандидат юридических наук, Северо-Западный институт управления РАНХиГС.

²⁵ Доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет.

весть, праведность, альтруизм), но только преследование собственных целей интегрирует целостность индивидов в целостность системы, нет антагонизма между интересами индивида и общества. Единственным методом оценки закона должна быть оценка того, насколько эффективно они защищают права и интересы граждан.

Хохлов Евгений Борисович²⁶. Государство может являться носителем справедливости. И принцип справедливости оно должно воплощать в системе статутного права. Справедливость — категория относительная, так как она связана с интересами различных социальных групп и субъектов. Интересы также имеют динамичный характер, и представления о справедливом меняются в обществе. Будучи связанной с категорией интереса, справедливость тоже относительная, и существует множество справедливостей. Обращаясь к сфере труда, можно отметить три группы интересов: работодателей, работников и общесоциальные, которые представляет государство.

Возникает проблема согласования этих интересов, а значит, и достижения справедливости. Если взять, например, сферу гражданского права, есть такое понятие, как справедливая цена, и критерий справедливой цены будет отличаться со стороны продавца и покупателя. Но их объединяет совпадение интересов «продать — купить», и они в итоге придут к соглашению. Обеспечение справедливости в сфере трудового права достигается по линии публичной власти, которая устанавливает статутное право, и по линии частных субъектов, которые согласуют свои интересы и таким образом обеспечивают справедливые условия применения труда. Согласование политики государства и частноправовых соглашений — это большая сложность. Существует понятие принципов социального партнерства, и в рамках реализации этих принципов и обеспечивается согласование интересов для достижения справедливости.

Традиционная форма согласования интересов — проведение переговоров. Но я бы хотел обратить внимание на другое направление социального партнерства, которое давно развито в так называемых цивилизованных странах, но совершенно не развито у нас — это участие работников в деятельности бизнеса. В ТК есть понятие «участие в управлении», но это чересчур узкий подход, речь скорее надо вести об участии работников в делах работодателей. Мне кажется, что это направление для нас очень перспективно, тем более в советскую эпоху оно развивалось и определенные достижения в этом направлении были. Право на участие работников в делах работодателя реализуется средствами трудового и гражданского, корпоративного права. Существует финансовое участие и организационная форма участия. На мой взгляд, развитие этого направления обеспечило бы возможность создания справедливых условий применения труда и стабильность общества. Что касается государства, то оно могло бы стимулировать развитие этой формы взаимодействия работников и работодателей (получения акций, опционы, особые организационные корпоративные формы и др.).

Новиков Андрей Алексеевич²⁷. Принцип справедливости в наследственном праве выражается, прежде всего, в переходе имущества наследодателя к тем лицам, которые считаются достойными получить наследство либо в силу закона, либо завещания. Получение наследства недостойными наследниками считается несправедливым. При этом приоритет отдается воле наследодателя в определении достойности наследников: например, если после недостойного поступка в пользу наследника составлено завещание, то такой наследник имеет право на наследство. Недостойными закон считает наследников, которые уклоняются от содержания наследодателя при определенных обстоятельствах, которые не исполняли свои обязанности, например, по уплате алиментов.

Но человек, недостойный с морально-нравственной точки зрения, может не считаться таковым с позиции закона. Таким образом расходятся общепризнанные представления о морали и нравственности с положениями наследственного права в части прав наследников. Или, например, наследодатель оставляет имущество в пользу совершенно постороннего лица, оставляя без наследства достойных с точки зрения морали и нравственности наследников. Такая ситуация тоже может оцениваться как несправедливая с точки зрения морали, но с позиции закона она правомерна. Да, есть определенные инструменты, предусмотренные законом, но они не всегда работают и позволяют достигнуть справедливости с точки зрения морали и нравственности.

Иногда толкование закона судом противоречит буквальному тексту закона в рамках судебной справедливости. Например, судебная практика сейчас пошла по следующему пути: наследник банкрота не может отказаться от банкротства, а должен принять наследство, чтобы кредиторы смогли за счет этого имущества удовлетворить свои интересы. Это очевидно несправедливо с позиции наследника, но также не соответствует и закону. Так, мы видим, что понимание справедливости Верховным Судом в наследственном праве иногда приводит к тому, что перечеркивается смысл норм наследственного права.

Скворцов Олег Юрьевич²⁸. Правопорядок питается двумя фундаментальными идеями — справедливости и свободы, которые представляют между собой единство и борьбу противоположностей. Борьба неразрешима, но является двигателем общественного развития. Если достигнуть крайней справедливости, то это приведет к апатии общества; если крайней свободы — к господству сильных, которые будут подавлять слабых. Баланс между этими крайностями является источником развития прежде всего для права. Справедливость — консерватизм, свобода — либерализм, справедливость — монархия, свобода — демократия, социалистический рынок — рыночная экономи-

²⁶ Доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет.

²⁷ Доктор юридических наук, Санкт-Петербургский государственный университет.

²⁸ Доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет.

ка. Конечно, картина не черно-белая, но такое упрощение позволяет понять скрытые смыслы и тенденции, которые влияют на социальные конструкции. Как идея свободы и справедливости проецируется в праве?

Идея справедливости — это норма права, а идея свободы — это мягкое право. Такая проекция может быть и в отраслевых институтах, справедливость в институтах вещного права, которое определяет конкретное состояние, а идея договора как антиномия вещного права выражает идею свободы. То же можно сказать о соотношении гражданского и коммерческого права. Гражданское право обеспечивает справедливость, а коммерческое право — господство сильных. Трудовое воплощает в себе реализацию идеи справедливости, частное право — идею свободы. Эти проекции можно делать и на более низкие уровни, они находят свои проявления на уровне институтов. Мне кажется, такой подход мог бы помочь понять, где и когда мы должны говорить о справедливости.

Абрамова Юлия Николаевна²⁹. Мы переживаем процесс активной цифровизации общественных отношений. Вопрос необходимости цифровизации тех или иных процессов является очень актуальным, и критерий экономической целесообразности не может в этом вопросе быть решающим. Законодательство цифровой экономики должно опираться на нравственные основы. Риск дегуманизации — один из этических рисков цифровизации экономики. Жизнь человека теряет ценность, на его место выходит искусственный интеллект. Можно выделить такие риски, как риск деперсонификации, когда отдельный человек становится постепенно всего лишь частью типизированной по какому-либо признаку группы, риск снижения контроля за информацией о себе.

Все эти риски снижают значение индивидуума по сравнению с искусственным интеллектом и с так называемым искусственным большинством, которое формируется при помощи того же искусственного интеллекта. Увеличивается количество манипуляций человеческой волей, совершаемых в электронной среде. Как следствие, появляется этический риск утраты возможности реализации прав и обязанностей в своем собственном интересе. Мы можем даже не осознавать, что нами манипулируют, и цифровая среда является таким источником манипуляции. На международном уровне сформированы этические принципы, но если анализировать эти принципы на предмет их способности защитить нас от указанных выше этических рисков, то, скорее, наоборот — с их помощью можно легко менять оценку нашего поведения как одобряемого или нет. В целях недопущения искажения истинного смысла законодательства и представлений человека о добре и зле ориентироваться на эти принципы не следует, нужно использовать привычные нормы морали и нравственности. Конечно, они подвижные, живые, поэтому нам остается опираться только на правовые формы, в которых они существуют, например на базовые принципы, прописанные в каждой отрасли права.

Цепов Георгий Викторович³⁰. Требование справедливости тесно связано с требованием разумности и добросовестности: добросовестное поведение должно быть справедливым. Принцип справедливости поставлен в один ряд с принципами соразмерности и недопустимости выгоды из незаконного или недобросовестного поведения. Эти принципы упоминаются в ст. 393 ГК. Высшие суды неоднократно рассматривали вопрос применения принципа справедливости (постановление КС № 3-П от 24.02.2004; Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 11.06.2020 № 306-ЭС19-24912).

Один из ключевых вопросов, возникающих в данном контексте, состоит в том, что понимать под справедливостью, как она соотносится со свободой? Следует ли противопоставлять экономическую эффективность и справедливость? Как соотносится экономическая эффективность и социальное равенство? В рамках критики экономизации права высказывается, что норма нравственности должна находиться выше экономической эффективности. Однако противопоставление справедливости и экономической эффективности для целей гражданско-правового регулирования некорректно. Неверно противопоставлять нормы гражданского законодательства и нравственности: правовые нормы должны быть наполнены идеей справедливости, а не противопоставляться ей. Полная формализация права при этом вряд ли возможна.

Представления о справедливости меняются. Несмотря на трудность точного определения, для целей правового регулирования справедливость должна подлежать рациональной оценке, а значит, и экономическому анализу. Полное отсутствие критериев измеримости справедливости в имущественных отношениях приведет к иррациональности в правоприменительной деятельности. Применительно к экономической деятельности выделяют как минимум два основных значения справедливости: в одном случае под справедливостью понимается эффективность; в другом — социальное равенство. При этом у данных определений имеется область взаимного пересечения. В целях реализации принципа справедливости в гражданско-правовых отношениях применяется принцип формального равенства.

Справедливость должна оцениваться исходя из функций хозяйственного общества. Для воплощения идеи справедливости в корпоративных отношениях применяется принцип пропорциональности, основанный на идеях общей цели, ограниченности ресурсов и равной стоимости вкладов. Этот принцип стимулирует участников действовать в обособленных общих интересах. Но возникает серьезная проблема — «проблема безбилетника».

²⁹ Кандидат юридических наук, Санкт-Петербургский государственный экономический университет.

³⁰ Кандидат юридических наук, доцент, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

В некоторых случаях допускается отказ от принципа пропорциональности (п. 1 ст. 66 ГК), например, при выплате дивидендов и в других случаях. Тогда потерпевшая сторона может апеллировать к справедливости в рамках спора.

Мы увидим также неустранимое противоречие, которое заложено в самом принципе пропорциональности: на каком-то этапе какое-то определенное большинство участников должно принимать значимые юридически решения, но в рамках таких решений может быть нарушен принцип справедливости, например, при игнорировании имущественных интересов миноритарных участников. Что же делать в таком случае? Насколько допустимо в таких случаях вмешательство суда в хозяйственную деятельность общества? Если суд будет активно вмешиваться, не приведет ли это к хаосу в экономической деятельности? С реализацией справедливости в корпоративных отношениях также связана фундаментальная проблема недостатка информации и невозможности предоставить миноритарным участникам данные о деятельности общества в полном объеме.

Насколько это соотносится с принципом пропорциональности? Одним из выходов из таких противоречий, по моему мнению, является такой способ установления справедливости, как побуждение хозяйственного общества при определенных, предусмотренных законом обстоятельствах выкупить долю участия у отдельных участников (акционеров).

ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ И ПРИКЛАДНАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

2022. № 4 (14)

Директор
издательско-полиграфического центра
Е. Ю. КНЯЗЕВ

Ответственный редактор
И. К. ШМАРКО

Корректор
И. Е. ВИЛЬМАН

Верстка
А. Л. СЕРГЕЕНОК

УЧРЕДИТЕЛЬ

Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации

ИЗДАТЕЛЬ

Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Свидетельство Роскомнадзора о регистрации СМИ
ЭЛ № ФС 77-77212 от 08.11.2019

Журнал распространяется бесплатно.

Точка зрения редакции может не совпадать с мнением авторов статей.

При перепечатке ссылка на журнал «Теоретическая и прикладная юриспруденция» обязательна.

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

199004, Санкт-Петербург, В. О., 8-я линия, д. 61.
Тел.: (812) 335-94-72, 335-42-10. E-mail: shmarko-ik@ranepa.ru

Подписано к публикации 28.12.2022.

Минимальные системные требования — наличие устройства CD-ROM и ПО для прочтения pdf-файлов.

Сайт журнала <https://www.taljournal.ru>

Объем данных 2,1 Мб.

Тираж (количество носителей) 60 шт.

Макет подготовлен издательско-полиграфическим центром Северо-Западного института управления
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации
199004, Санкт-Петербург, 8-я линия В. О., д. 61
Тел. (812) 335-94-97