

**ВЕСТНИК
ИВАНОВСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА**

ISSN 2500-2783 (online)

**Серия «Естественные,
общественные науки»**



2024

Выпуск 1

ISSN 2500-2783 (online)

ВЕСТНИК

ИВАНОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

Серия «Общественные, естественные науки»

Вып. 1

2024

Научный журнал

Издается с 2000 года

Журнал зарегистрирован в Национальном агентстве ISSN Российской Федерации
27.05.2016 г. как электронное сетевое издание

Учредитель ФГБОУ ВО «Ивановский государственный университет»

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

В. Н. Егоров, д-р экон. наук
(*председатель*)
В. И. Назаров, д-р психол. наук
(*зам. председателя*)
К. Я. Авербух, д-р филол. наук (Москва)
Ю. М. Воронов, д-р полит. наук
Н. В. Усольцева, д-р хим. наук
Ю. М. Резник, д-р филос. наук (Москва)
О. А. Хасбулатова, д-р ист. наук
Л. В. Михеева
(*ответственный секретарь*)

РЕДКОЛЛЕГИЯ СЕРИИ «ОБЩЕСТВЕННЫЕ, ЕСТЕСТВЕННЫЕ НАУКИ»:

Б. Я. Солон, д-р физ.-мат. наук
(*главный редактор серии*)
В. И. Назаров, д-р психол. наук
Т. А. Воронова, канд. пед. наук
М. В. Клюев, д-р хим. наук
В. А. Исаев, д-р биол. наук
Д. И. Молдаванский, д-р физ.-мат. наук
Е. В. Соколов, канд. физ.-мат. наук
В. А. Годлевский, д-р техн. наук
Л. И. Минеев, канд. физ.-мат. наук
О. В. Кузьмина, канд. юрид. наук
Д. В. Кареев, канд. ист. наук

Адрес редакции:

153025 Ивановская обл., г. Иваново,
ул. Ермака, 39, к. 462
тел./факс: (4932) 93-43-41.
E-mail: publisher@ivanovo.ac.ru

Электронная копия журнала размещена
на сайтах www.elibrary.ru,
www.ivanovo.ac.ru

© ФГБОУ ВО «Ивановский
государственный университет», 2024

ISSN 2500-2783 (online)

IVANOVO STATE UNIVERSITY BULLETIN

Series «Natural, Social Sciences»

Issue 1

2024

Scientific journal

Issued since 2000

The journal is registered at the National ISSN Agency of the Russian Federation
on 27.05.2016 as an electronic online publication

Founded by Ivanovo State University

EDITORIAL COUNCIL:

V. N. Egorov, Doctor of Economics
(Chairman)
V. I. Nazarov, Doctor of Psychology
(Vice-Chairman)
K. Ya. Averbukh, Doctor of Philology
(Moscow)
Yu. M. Voronov, Doctor of Politics
N. V. Usoltseva, Doctor of Chemistry
Yu. M. Reznik, Doctor of Philosophy
(Moscow)
O. A. Khasbulatova, Doctor of History
L. V. Mikheeva (Secretary-in-Chief)

EDITORIAL BOARD OF THE SERIES «NATURAL, SOCIAL SCIENCES»:

B. Ya. Solon, Doctor of Physics and
Mathematics (Chief Editor of the Series)
V. I. Nazarov, Doctor of Psychology
T. A. Voronova, Candidate of Science
M. V. Klyuev, Doctor of Chemistry
V. A. Isaev, Doctor of Biology
D. I. Moldavansky, Doctor of Physics and
Mathematics
E. V. Sokolov, Candidate of Science, Physics
and Mathematics
V. A. Godlevsky, Doctor of Technical Science
L. I. Mineev, Candidate of Technical Science
O. V. Kuzmina, Candidate of Science, Law
D. V. Kareev, Candidate of Science, History

Address of the editorial office:

153025 Ivanovo region, Ivanovo,
Ermak str., 39, office 462
tel./fax: (4932) 93-43-41.
E-mail: publisher@ivanovo.ac.ru

Electronic copy of the journal can be found
on the web-sites www.elibrary.ru,
www.ivanovo.ac.ru

© Ivanovo State University, 2024

СОДЕРЖАНИЕ

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

**ЧЕТВЕРТЫЕ ГРИБАНОВСКИЕ ЧТЕНИЯ.
ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ И ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ:
НАСЛЕДИЕ РОССИЙСКОЙ ЦИВИЛИСТИКИ И СОВРЕМЕННЫЙ ВЗГЛЯД**

Слово к читателю (Е. А. Крутий) 7

Бибиков А. И. Частный правопорядок и его роль в обеспечении социального назначения гражданского права **9**

Горупа Т. А. Законодательство о защите прав потребителей товаров (работ, услуг) государств постсоветского пространства: общее, особенное и перспективы развития **25**

Дунякова Н. В. Обеспечение и защита прав граждан-дольщиков при строительстве **33**

Ионичева В. Н. Правовые аспекты включения в таможенную стоимость дивидендов, выплачиваемых российским импортером в адрес иностранного учредителя **38**

Карлявин И. Ю. Цессии в режиме договора факторинга. Сравнительно-правовое исследование **48**

Крутий Е. А. Пределы осуществления исключительного права на программу для ЭВМ **58**

Скобелев В. П. Об отдельных проблемах регулирования апелляционного производства в гражданском процессе **74**

Смирнова Е. А. Секундарные наследственные права в российском гражданском праве **81**

**КОНСТИТУЦИОННОЕ РАЗВИТИЕ РОССИИ
В ИЗМЕНЯЮЩЕМСЯ МИРЕ
(к 30-летию Конституции Российской Федерации)**

Юбилей Конституции Российской Федерации (Н. В. Исаева)..... 91

Поцелуев Е. Л. Конституционализация и суверенитет современных государственно-правовых систем **94**

Исаева Н. В. Конституционная идентичность и идентичность Конституции **106**

Соловьев О. Г., Князьков А. А. Решения Конституционного Суда РФ как специфический источник уголовного права **115**

Хромов Е. В. О влиянии некоторых решений Конституционного Суда РФ на практику квалификации преступлений **121**

Грузинская Е. И., Петрова Ю. О. Реализация положений ст. 79.1 Конституции Российской Федерации в нормах о преступлениях против мира и безопасности человечества (глава 34 Уголовного кодекса Российской Федерации) **131**

Коваль С. П. Особенности содержания изменений и дополнений в Конституции Республики Беларусь 1994 г.	136
Коновалов Д. Д. Народная законодательная инициатива в России	144
Куликова Я. А. Современные цифровые технологии, применяемые в юридических процессах в России	148

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ
ИВАНОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА:
СВЯЗЬ ОБРАЗОВАНИЯ, НАУКИ, ПРАКТИКИ
(к 50-летию создания)

Соколова О. В., Степанова И. Б. Взгляды профессора Э. С. Тенчова и их осмысление в современной уголовно-правовой доктрине	152
Царев Д. В. Проблемы места главы 29 УК РФ «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства» в системе особенной части УК РФ	158
Воронкова А. С., Поцелуев Е. Л. Проблемы возникновения конституционной ответственности	164
Курочкин Р. А. Правовые аспекты проведения дистанционного электронного голосования в зеркале решений судов Российской Федерации	169
Булацкая Н. Г. Особенности залога земельного участка по договору об ипотеке	177

<i>Информация для авторов журнала</i> <i>«Вестник Ивановского государственного университета»</i>	182
---	------------

CONTENTS

JURISPRUDENCE

THE FOURTH GRIBANOV READINGS.
**IMPLEMENTATION AND PROTECTION OF CIVIL RIGHTS:
THE LEGACY OF RUSSIAN CIVIL LAW AND A MODERN VIEW**

<i>A word to the reader (E. A. Krutiy)</i>	7
Bibikov A. I. Private law and order and its role in ensuring the social purpose of civil law	9
Harupa T. A. Legislation on the protection of the rights of consumers of goods (works, services) of the states of the post-Soviet space: general, special and development prospects	25
Dunyakova N. V. Ensuring and protecting the rights of citizens of equity holders during construction	33
Ionicheva V. N. Legal aspects of inclusion in the customs value of dividends paid by a Russian importer to a foreign founder	38
Karlyavin I. Yu. Assignments in the mode of a factoring agreement. Comparative legal research	48
Krutiy E. A. Limits of the exercise of the exclusive right to a computer program	58
Skobelev V. P. On certain problems of regulation of the appeal proceedings in the civil process	74
Smirnova E. A. The secondary inheritance rights in Russian civil law	81

***CONSTITUTIONAL DEVELOPMENT OF RUSSIA
IN A CHANGING WORLD***

(on the 30th anniversary of the Constitution of the Russian Federation)

<i>Anniversary of the Constitution of the Russian Federation (N. V. Isaeva)</i>	91
Potseluev E. L. Constitutionalization and sovereignty of modern state legal systems	94
Isaeva N. V. Constitutional identity and the identity of the Constitution	106
Solovyov O. G., Knyazkov A. A. Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation as a specific source of criminal law	115
Khromov E. V. On the influence of some decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation on the practice of classification of crimes	121
Gruzinskaya E. I., Petrova Yu. O. Implementation of the provisions of article 79.1 of the Constitution of the Russian Federation in the norms on crimes against the peace and security of mankind (chapter 34 of the Criminal Code of the Russian Federation)	131
Koval S. P. Features of the content of amendments and additions to the Constitution of the Republic of Belarus of 1994	136
Konovalov D. D. The people's legislative initiative in Russia	144
Kulikova Ya. A. Modern digital technologies used in legal processes in Russia	148

**FACULTY OF LAW OF IVANOVO STATE UNIVERSITY:
COMMUNICATION OF EDUCATION, SCIENCE, PRACTICE
(for the 50th anniversary of its creation)**

Sokolova O. V., Stepanova I. B. Views of professor E. S. Tenchov and their interpretation in modern doctrine of criminal law	152
Tsarev D. V. Problems of the place of Chapter 29 of the Criminal Code of the Russian Federation "Crimes against the foundations of the constitutional order and state security" in the system of the special part of the Criminal Code of the Russian Federation	158
Voronkova A. S., Potseluev E. L. Problems of the emergence of constitutional responsibility	164
Kurochkin R. A. Legal aspects of remote electronic voting in the mirror of the decisions of the courts of Russian Federation	169
Bulatskaya N. G. Features of the mortgage of a land plot under a mortgage agreement	177
<i>Information for the authors of «Ivanovo State University Bulletin»</i>	182

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

ЧЕТВЕРТЫЕ ГРИБАНОВСКИЕ ЧТЕНИЯ. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ И ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ: НАСЛЕДИЕ РОССИЙСКОЙ ЦИВИЛИСТИКИ И СОВРЕМЕННЫЙ ВЗГЛЯД

СЛОВО К ЧИТАТЕЛЮ

Всякое субъективное право представляет собой социальную ценность лишь постольку, поскольку его можно реализовать, т. е. воспользоваться предоставляемыми данным субъективным правом возможностями для удовлетворения материальных и культурных потребностей управомоченного лица.

В. П. Грибанов

Уважаемые читатели!

Предлагаемый вашему вниманию раздел журнала посвящен памяти отечественного ученого-правоведа **Вениамина Петровича Грибанова** (1921–1990), доктора юридических наук, профессора, известного специалиста в области гражданского права и одаренного учителя, оставившего после себя не только фундаментальные научные труды, но и преданных цивилистике учеников. Профессор В. П. Грибанов несколько десятилетий успешно совмещал преподавательскую и научную деятельность на юридическом факультете МГУ. Значительным вкладом в формирование современной школы цивилистики стали его монографии «Юридические лица» (1961), «Договор купли-продажи по советскому гражданскому праву» (1965), «Сроки в гражданском праве» (1967), «Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей» (1973), «Пределы осуществления и защиты гражданских прав» (1972) (удостоена Ломоносовской премии) и др. Они и в наше время не утратили своей актуальности и основополагающего значения для понимания гражданско-правового регулирования общественных отношений. Высказанные ученым идеи получают дальнейшее развитие в работах наших современников, включая авторов опубликованных в настоящем выпуске журнала статей.

Материал подготовлен по итогам *Международной научно-практической конференции «Четвертые Грибановские чтения. Осуществление и защита гражданских прав: наследие российской цивилистики и современный взгляд»*, прошедшей 21 апреля 2023 года и приуроченной к юбилейной дате – *50-летию ИвГУ и 50-летию юридического факультета*.

Неподдельный интерес вызывает исследование *А. И. Бибикова*, доктора юридических наук, профессора кафедры гражданского права ИвГУ, предлагающего определять социальное назначение гражданского права через систему гражданско-правовых принципов. Данный подход позволил автору отследить смену парадигм по данной проблеме в истории развития отечественной

цивилистике. *Т. А. Горупа*, кандидат юридических наук, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Брестского государственного университета им. А. С. Пушкина, представляет результаты сравнительно-правового анализа законодательства о защите прав потребителей на постсоветском пространстве, выделяет общие и специфические черты, а также тенденции его развития в России, Беларуси и других постсоветских государствах.

Ряд работ посвящены вопросам установления пределов осуществления и защиты гражданских прав в современных условиях. *И. Ю. Карлявин*, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права ИвГУ, анализирует содержание современных факторинговых правоотношений, различный объем которого позволяет выделить четыре разновидности факторинга. Другие авторы предпринимают попытки установления пределов осуществления исключительного права на программу для ЭВМ (*Е. А. Крутий*), вторичных прав на принятие наследства и отказ от него (*Е. А. Смирнова*), прав граждан-участников долевого строительства (*Н. В. Дунякова*). *В. П. Скобелев*, кандидат юридических наук, заместитель декана юридического факультета Белорусского государственного университета, освещает современные проблемы исковой формы защиты гражданских прав на примере развития апелляционной процедуры в Республике Беларусь.

Не остались без внимания и приобретающие все большую актуальность вопросы соотношения частно- и публично-правовых институтов. *В. Н. Ионичева*, кандидат экономических наук, доцент кафедры таможенных платежей и валютного контроля РАНХиГС, освещает возникающие на практике вопросы по включению в таможенную стоимость дивидендов, выплачиваемых российским импортером в адрес иностранного учредителя. Сопоставление корпоративных, таможенных и налоговых аспектов понятия «дивиденды» позволило автору более глубоко оценить его экономическое значение и правовую природу.

В завершении хотелось бы выразить огромную благодарность иным участникам конференции (*Е. А. Суханову, А. Е. Шерстобитову, А. Ю. Чурилову, Л. В. Швецу, А. А. Солдатовой, А. Ю. Попову*) за интересные доклады и дискуссию, без которых наше научное мероприятие не было бы таким живым и запоминающимся!

Е. А. Крутий,
председатель организационного комитета конференции,
кандидат юридических наук, доцент

УДК 340.12

А. И. Бибиков

ЧАСТНЫЙ ПРАВОПОРЯДОК И ЕГО РОЛЬ В ОБЕСПЕЧЕНИИ СОЦИАЛЬНОГО НАЗНАЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Аннотация. Статья посвящена анализу понимания феномена назначения гражданского права. Дается исторический обзор отражения назначения права в гражданском праве и указывается на отсутствие социальных ориентиров в действующем гражданском законодательстве. Предлагается выводить назначение гражданского права из системы принципов гражданского права. Системный анализ закрепленных в законе принципов позволил устранить дискретное видение принципов и определить их состав с точки зрения их иерархии и системной взаимосвязи. Сделан вывод, что юридическое равенство и частноправовая свобода являются базовыми принципами гражданского права, отражающими природу, глубинные закономерности складывающихся гражданских отношений и назначение гражданского права в его узком специальном смысле. Остальные три группы принципов определяют внутренние и внешние границы действия базовых принципов и баланс интересов при их столкновении. В таком составе принципы гражданского права выражают состояние фактической упорядоченности гражданских отношений, образуют идейную основу частного правопорядка и отражают социальное назначение современного гражданского права.

Ключевые слова: принципы гражданского права, принципы гражданского законодательства, системный анализ, объективные закономерности, дискретность, состав, базовые принципы, частный правопорядок, социальное назначение права.

А. И. Bibikov

PRIVATE LAW AND ORDER AND ITS ROLE IN ENSURING THE SOCIAL PURPOSE OF CIVIL LAW

Abstract. The article is devoted to the analysis of understanding the phenomenon of the appointment of civil law. A historical overview of the reflection of the purpose of law in civil law is given and the absence of social guidelines in the current civil legislation is pointed out. It is proposed to derive the purpose of civil law from the system of principles of civil law. A systematic analysis of the principles enshrined in the law made it possible to eliminate the discrete vision of the principles and determine their composition in terms of their hierarchy and systemic interconnection. It is concluded that legal equality and private law freedom are the basic principles of civil law, reflecting the nature, deep patterns of emerging civil relations and the purpose of civil law in its narrow special sense. The remaining three groups of principles determine the internal and external boundaries of the operation of the basic principles and the balance of interests when they collide. In this composition, the principles of civil law express the state of the actual orderliness of civil relations, form the ideological basis of the private legal order and reflect the social purpose of modern civil law.

Key words: principles of civil law, principles of civil legislation, system analysis, objective patterns, discreteness, composition, basic principles, private law and order, social purpose of law.

© Бибиков А. И., 2024

Великое дело законодательства состоит в том, чтобы создавать общественное благо из наибольшего числа частных интересов.

*Пьер Буаст, французский лексикограф
и философ (1765–1824)*

Вопрос о социальном назначении права вообще и гражданского права в частности был и остается тем средоточием, в котором соединяются и из которого исходят многие узловые проблемы философии и права. Это, прежде всего, проблема человека, личности и его места в обществе, соотношения частных и публичных интересов; проблема присущего каждой личности индивидуализма, свободы поведения и допустимых пределов их проявления; проблема средств достижения необходимой меры свободы и солидарности, соотношения централизованного и децентрализованного регулирования в частном праве; проблема выявления идейных основ частного правопорядка и вытекающей из этого правовой политики, направленной на достижение социальных целей, составляющих ценность той или иной отрасли права и права в целом.

Категория «социальное назначение права» не является однажды определенной. История показывает, что не только кардинальная смена системы хозяйствования, но и те или иные существенные подвижки в ней сразу же на первый план выдвигают вопрос, насколько право в его существующем состоянии соответствует социальному его назначению, насколько этому назначению соответствует основанное на этом праве осуществление субъективных прав в той или иной сфере общественных отношений.

Дореволюционное отечественное гражданское законодательство вопрос социального назначения гражданского права сводило к невозможности шиканозных действий в сфере гражданского оборота: любой договор, направленный «к явному вреду казны», объявлялся ничтожным (ст. 1523 т. X ч. 1 Свода законов).

Проведенное в результате революции 1917 г. обобществление экономики привело к полной социализации общественной жизни, в которой присущая любому обществу сфера частноправовых отношений превратилась в сферу публично-правовых отношений, отрицающих частную собственность и частный оборот. Однако уже к 1921 г. правительству большевиков стало понятно, что без частной инициативы, без развития товарно-денежных отношений, без гражданского оборота решить проблемы в промышленности, сельском хозяйстве и торговле невозможно. Материально-правовой основой новой экономической политики стал Декрет ВЦИК от 22 мая 1922 г. «Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР», а затем во исполнение данного Декрета – Гражданский кодекс РСФСР 1922 г., в ст. 1 которого впервые в качестве предела осуществления гражданских прав названо «их социально-хозяйственное назначение»: *гражданские права охраняются законом, за исключением тех случаев, когда они осуществляются в противоречии с их социально – хозяйственным назначением*. Кодекс не раскрывал смысла выражения «противоречие социально-хозяйственному назначению». Главный идеолог и разработчик Кодекса А. Г. Гойхбарг видел в нем сочетание двух начал: развитие частной инициативы, частных имущественных капиталистических отношений в экономическом обороте при одновременном обеспече-

нии интересов рабоче-крестьянского государства [34, с. 272]. Но в ст. 4 ГК прямо указывалось, что всем гражданам, не ограниченным по суду в правах, предоставление гражданской правоспособности, а, следовательно, и возможности осуществлять вытекающие из нее права делается в целях развития производительных сил страны. В результате, толкование ст. 1 ГК стало, как отмечал В. П. Грибанов, трудным «орешком» и для цивилистической науки, и судебной практики [11, с. 66].

Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1961 г. в ст. 5 несколько скорректировали установленные в 1922 г. пределы осуществления гражданских прав: *гражданские права охраняются законом, за исключением случаев, когда они осуществляются в противоречии с назначением этих прав в социалистическом обществе в период строительства коммунизма*. В. П. Грибанов выделил четыре отличительные особенности этих пределов, которые, как можно обнаружить дальше, могут способствовать пониманию социального назначения осуществления права в современных условиях. Во-первых, *временную обусловленность данной категории*. «Назначение права, – подчеркивал он, – категория объективная. Ее объективный характер определяется, с одной стороны, исторической обусловленностью назначения права, которое выражает определенные социально экономические условия жизни общества, а с другой стороны, тем, что цели, для достижения которых может быть использовано субъективное право, либо прямо предусмотрены, либо санкционированы законом». Во-вторых, *повышение уровня абстракции в обозначении этой категории* как «назначения права», лишённого характеристик «социальное» и «хозяйственное», что позволило распространить применение пределов в осуществлении прав не только в имущественной, но и неимущественной сфере, а также давать оценку осуществления права по отношению как к обществу в целом, так и к конкретным контрагентам управомоченного лица. В-третьих, назначение как предел в осуществлении права *дополнено требованием соблюдения законов, правил общежития и моральных принципов жизни общества*. Наконец, в-четвертых, требование об осуществлении права в соответствии с его назначением было закреплено как *общий принцип*, который не исключал его использование и в качестве специальной нормы при разрешении конкретных дел [11, с. 78–82].

Основы гражданского законодательства 1991 г. в условиях начала рыночных преобразований в п. 2 ст. 5 сохранили указания на осуществление субъективных гражданских прав в соответствии с их назначением, на недопустимость нарушения прав и охраняемых законом интересов других лиц, на необходимость уважать моральные принципы общества и правила деловой этики.

Действующее гражданское законодательство вообще не содержит никаких норм, которые бы упоминали о социальном назначении гражданского права, как основного регулятора рыночных отношений, и соблюдении какого-то целевого назначения при осуществлении субъективных гражданских прав. Более того, в первоначальной редакции части первой ГК РФ в системе основных начал гражданского законодательства отсутствовали какие-либо ограничители автономии воли субъектов гражданского права, а единственным пределом в осуществлении субъективных гражданских прав, как и

в законодательстве дореволюционной России, стала ст. 10 ГК РФ о запрете злоупотребления правом в тех или иных формах.

В результате проблема назначения гражданского права практически исчезла из поля зрения в учебной литературе первого десятилетия после принятия части первой ГК РФ. Социально не ориентированная позиция законодателя и крайне скупая практика применения судами нормы ст. 10 ГК РФ, которая, как отмечал тогда К. И. Скловский, трудно поддается формальному анализу из-за отсутствия общего описания злоупотребления правом [27, с. 45–46], по сути, лишила и науку эмпирической опоры в поиске социального назначения гражданского права. Позитивистское мышление ряда ученых при отсутствии социальных ориентиров в гражданском законодательстве привело их к мысли, что субъективное гражданское право по своей природе не может иметь иной цели, кроме реализации частного интереса его субъекта [31, с. 455] и что вопрос о социальном назначении этой отрасли права утрачивает свою актуальность [16, с. 26].

Однако, начиная с середины первого десятилетия нового века, в судебной практике начинает наблюдаться «спрос» на применение ст. 10 ГК РФ, в связи с чем Президиум ВАС РФ в 2008 году выпускает рекомендации по применению данной статьи [13]. В рамках подготовки Концепции развития гражданского законодательства РФ ее разработчики обращают внимание на серьезные экономические правонарушения на стадии становления рыночной экономики, которые часто совершающиеся под прикрытием диспозитивных норм гражданского права, что требует иного взгляда на соотношение частных и публичных элементов в гражданском праве, принятия мер, направленных на укрепление нравственных начал гражданско-правового регулирования, и конкретизации лишаемых правовой защиты иных форм злоупотребления правом [15, с. 26]. В результате в новой редакции статей 1 и 10 ГК РФ, закрепляется добросовестность участников гражданских правоотношений при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и недопустимость злоупотребления правами в той или иной форме как важнейшие принципы гражданского права, которые стали тем катализатором, который вернул ученых к проблеме социального назначения гражданского права [9; 2; 28].

Однако и в наше время нет единой позиции в вопросе определения социального назначения гражданского права и той роли, которую выполняет ст. 10 ГК РФ в его достижении. Наиболее ярко отрицательная оценка постановки вопроса о назначении гражданского права была выражена С. В. Мусарским. Квинтэссенция его рассуждений выражена в следующем.

Во-первых, начиная с ГК РСФСР 1922 г. (ст. 1), все последующие кодифицированные акты гражданского законодательства, вплоть до принятия ч. 1 ГК РФ, сохраняли правовой инструментарий ограничения управомоченного лица в деле осуществления им своего субъективного права путем «публично-правовой прививки» последнему определенного «назначения». В ГК РФ и в ст. 1, и в ст. 10 такая «прививка» отсутствует, что, как полагает автор, позволяет говорить о том, что в системе основных начал частного права для субъективных гражданских прав более нет никаких общих целей и назначения кроме удовлетворения интересов их обладателей. Любое введение таких целей ведет к неопределенности, расплывчатости и неустойчивости субъективных гражданских прав.

Во-вторых, любое утверждение, что всякое субъективное право имеет особое социальное назначение, нуждается в обосновании, так как связанность

осуществления прав с их назначением неизбежно может приводить к приданию «эгоистическим» действиям участников гражданского оборота характера неправомерности, что размывает границы реализации частных и публичных правоотношений. По мнению автора, это может привести к отказу от конкуренции и, в конечном счете, парализации экономической деятельности.

В-третьих, идея, согласно которой каждое частное лицо должно действовать для достижения известных целей, определенных ему кем-то извне, стоящим выше этого лица, и содержательно субъективных, требует допущения дискреционных полномочий судов, что не всегда возможно и чревато нарушением законности.

В-четвертых, поскольку общество состоит из отдельных частных лиц, то интерес всего общества в гражданском обороте удовлетворяется, по мнению автора, тем лучше, чем сильнее удовлетворены отдельные частные интересы. В этом смысле понятие об особой социальной цели или особом интересе, отдельных от целей и интересов частных лиц, – или ошибка, или фикция. В заключение, автор приходит к выводу об ошибочности отнесения к актам злоупотребления правом действий по осуществлению субъективных прав в противоречии с их назначением (целью) [22, с. 81–93].

Все эти рассуждения, однако, вступают в явное противоречие с теорией гражданского права и практикой его применения. Как специально отмечал А. Л. Маковский, главная проблема частного права состоит в столкновении и сосуществовании сугубо формального принципа равенства сторон гражданского правоотношения с иными принципами гражданского права, включая принцип справедливости. Притом в этой единой проблеме содержится «тьма конкретных предметов для исследования во всех отраслях и институтах частного права». В практическом же плане, с тревогой замечал он, российская цивилистика в последнее время «все больше превращается в инструмент обслуживания бизнеса и сама стирает границу между собой и коммерческим и предпринимательским правом» [24].

Начнем *ab ovo*. Термин «назначение» в словарях русского языка раскрывается как «цель использования чего-либо» [23, с. 333]. В этом же ключе раскрывается смысл назначения права и в цивилистической литературе, как цель, а точнее цели, ради достижения которых субъективные права предоставляются участникам гражданских правоотношений [11, с. 79]. Такой целью любого субъективного права выступают материальные и нематериальные блага, на удовлетворение которых такое право может быть направлено, право, выступающее средством удовлетворения тех или иных потребностей участников гражданских правоотношений.

Гражданское право в его объективном смысле также имеет свою цель, свое назначение. Будучи регулятором общественных отношений в сфере удовлетворения разнообразных потребностей граждан, юридических лиц и даже государства, гражданское право преследует цель подвести, подстроить и подчинить этот процесс удовлетворения потребностей определенному *частному правопорядку*. В отличие от публичного правопорядка частный правопорядок основан на индивидуализме участников гражданского оборота, которому, по меткому замечанию С. А. Муромцева, принадлежит по преимуществу развитие гражданского права. Это последнее «есть порядок юридического господства внутри общества» [21, с. 64]. Такому правопорядку, основанному на

индивидуализме, имманентно, по выражению И. А. Покровского, децентрализованное регулирование, составляющее сущность частного права [25, с. 42–44].

Однако было бы ошибочно считать, что частное право и частный правопорядок отделены непреступной стеной от публичного права и правопорядка. Как человек живет в обществе и не может быть свободным от него [19, с. 104], так и частное право и правопорядок не свободны от публичного права и правопорядка. Человек, его потребности, ценности, права и свободы объявляются высшей ценностью любого цивилизованного общества (ст. 2 Конституции РФ), которая проявляется во всех без исключения институтах гражданского права, включая и институты, регламентирующие профессиональный предпринимательский оборот. Поэтому частное право является ядром всей сферы правового регулирования, внешней оболочкой которой выступает публичное право.

Присущее публичному праву централизованное регулирование, представленное системой императивных норм, может существовать, с одной стороны, как неотъемлемая и сущностная составляющая публичного права и, с другой, оно может быть и внутренней составляющей самого частного права, без которого не мыслимы ни внешнее выражение (границы) частного права, ни тот правопорядок, который оно обеспечивает, ни внутренняя структура частного права, ни, наконец, его социальное выражение. Образно говоря, только благодаря объективному присутствию в частном праве централизованного регулирования и сочетанию его с регулированием децентрализованным можно увидеть частное право, как «живое существо (тело)» с присущей только ему организацией его внутреннего построения и функционирования [5, с. 99–100].

Современное гражданское право в регулировании общественных отношений исходит совершенно из иных идейных посылок, чем советское гражданское право, а именно, из *равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности* (п. 1 ст. 2 ГК РФ), выступающих гражданско-правовыми формами проявления индивидуализма участников этих отношений. Они приобретают и осуществляют свои гражданские права *своей волей и в своем интересе* (п. 2 ст. 1 ГК РФ). Все это говорит о том, что гражданское право в условиях развитых рыночных отношений главное свое назначение находит в обеспечении *юридического (формального) равенства и частноправовой свободы*, а само гражданское право являет собой юридически оформленную и санкционированную государством сферу проявления индивидуализма, эгоизма и своекорыстия, находящуюся в постоянном потенциальном антагонизме с общественными ценностями и интересами. Однако этот потенциальный антагонизм необходим, поскольку служит *движущей силой развития рыночной экономики* и, в конечном счете, выступает источником решения многих социальных задач. В этом узком, *строго специальном смысле слова* и находит проявление смысл и социальное назначение современного гражданского права.

Вместе с тем, гражданское право не может быть вырвано из всей системы права, которое одновременно отражает и защищает как частные, так публичные интересы. Как верно замечает В. А. Белов, изучающий право не может утверждать, что он «постиг смысл и назначение той или иной юридической нормы, если он не оценил, насколько эта норма способствует делу сохранения и упрочения сплоченности общества (публичному интересу), а с другой – не соизмерил эффект с той ценой, которую (в виде ущемления

частного интереса – частной автономии) пришлось заплатить, чтобы соответствующего результата достигнуть». И далее: «нормативное регулирование общественных отношений может считаться правовым только в том случае, когда оно представляет собой *компромисс или баланс общественного и частного интересов*; когда регулирование, протезируя интерес общественный, делает это за счет лишь *минимально необходимого* наступления на интерес частный и в то же время, покровительствуя интересу *частному*, не разрушает интереса публичного» [3, с. 30–31]. Следовательно, в вопросе определения социального назначения задача состоит в том, чтобы в самом гражданском праве найти те исходные элементы, которые обеспечивают баланс этих противоположных интересов.

Таковыми исходными элементами, точками отсчета выступают основные начала гражданского права. Интересно, что многие цивилисты, не прибегая к системному анализу основных начал, интуитивно исходили в понимании назначения гражданского права либо из всех, либо отдельных принципов права. Так, А. А. Малиновский указывает, что любое употребление права во зло противоречит его назначению, которое определяется общими принципами права, принципами отрасли права, а также теми обязанностями, которые возложены на управомоченное лицо [20, с. 21, 23–27]. По мнению В. И. Емельянова, осуществление субъективного права основывается на принципе диспозитивности, а его ограничение, названное пределами осуществления, определяется общими принципами права [12, с. 30–31, 56]. А. В. Волков полагает, что назначение как внутренний предел в осуществлении субъективного права определяется принципами гражданского права, в первую очередь, принципами добросовестности и разумности. Злоупотребление правом, по словам автора, это «обратная сторона недобросовестного правоосуществления» [10, с. 189–197, 222–223].

Принципы гражданского права независимо от исторических и социально-экономических условий отражают строй частной жизни. Как нам представляется, именно вся совокупность принципов гражданского права, взятая в их системном виде и толковании, может стать ключом в понимании, что представляет собой частный правопорядок, каковы его идейные основы, какие элементы частного правопорядка обеспечивают социальное назначение в его узком и широком смысле слова при осуществлении субъективных гражданских прав.

Основные начала гражданского законодательства, сформулированные в ст. 1 и ряде других статей ГК РФ, несут в себе содержательную ценность современного гражданского права. Их прочтение дает представление о том «геноме», который определяет органическое построение и развитие всего гражданского права как отрасли в условиях современной организации рыночной системы хозяйствования.

Будучи ядром частного права, гражданское право с древних времен стремилось через выработанные практикой универсальные цивилистические конструкции обеспечить в регулировании общественных отношений наиболее естественные и разумные условия их реализации. Содержание гражданского права в значительной степени обусловлено содержанием уже сложившихся экономических отношений. Поэтому задача гражданского права, взятого в его объективном смысле, состоит в том, чтобы прежде всего

«санкционировать то, что уже стало фактом» [7, с. 18], то есть юридически оформить весь спектр типических, постоянно возобновляемых актов поведения участников этих отношений, а также *предложить инструменты правового оформления будущих отношений (инструментальный подход)*, который предполагает оценку социального взаимодействия субъектов, их конфликта и сотрудничества и на этой основе внедрение правового инструментария для корректировки этого взаимодействия – усиления или ослабления конфликта и сотрудничества [33, с. 93–101]. В чистом виде инструментальный подход, как отмечает С.Ю.°Филиппова, может использоваться только в отношении субъектов, находящихся в состоянии юридического равенства и частноправовой свободы, то есть зоны свободного их усмотрения, которая «выделяется законодателем с помощью использования для регуляции дозволительного метода, в основном посредством (а) установления диспозитивных норм, (б) установления факультативных норм, (в) оставления умышленных пробелов правового регулирования» [33].

Однако не следует забывать, что предметом гражданско-правового регулирования являются также общественные отношения, участниками которых являются «слабые субъекты» (например, граждане-потребители), либо отношения, юридическое оформление которых складывается преимущественно при участии одной из сторон (договоры присоединения), либо отношения, в которых есть тот или иной общественный интерес, обуславливающий как социальную защиту того или иного участника этих отношений, так и общественного интереса в целом. Использование инструментального подхода здесь не приемлемо, поскольку задача права здесь состоит не в том, чтобы «санкционировать то, что уже стало фактом, или предложить участникам инструменты правового оформления будущих отношений», а дать *единственную возможную правовую форму поведения* путем установления предписаний и запретов, то есть использования публичных, императивных норм.

Важно понять, что при явном различии применяемых способов правового оформления указанных выше сфер гражданско-правовых отношений конститутивная и функциональная роль права все равно сводится к познанию значения индивидуального интереса, его признанию в качестве субъективного права и построению механизма его реализации и защиты. При этом совершенно ясно, что такой подход в построении механизма правового регулирования должен опираться на строго определенные идейные основы, которые в своей совокупности, с одной стороны, постоянно способствовали бы проявлению и удовлетворению индивидуальных интересов, с другой, уმაляли бы гипертрофированное их проявление в ущерб интересу другого лица или общественному интересу.

С древних времен цивилистическая наука и практика стремились уловить, сформулировать и познать те принципиальные начала, которые лежат в основании частных отношений, пронизывают их и составляют их непреходящую ценность и могут быть восприняты в качестве внутренних категорических императивов, рациональных зерен самого гражданского права. В римском частном праве в качестве такого императива выступала категория *ratio*, имеющая множество значений [18, с. 284–285], но часто используемая римскими юристами в значении «общих принципов» (D. 35.1.33 pr.), «содержания», «общих норм» (D. 1.3.16), «смысла» (D. 1.3.15) и «разума» права (D. 17.2.63 pr.).

В настоящее время *принципы гражданского права* получили закрепление в ст. 1 ГК РФ в качестве *основных начал гражданского законодательства*. Однако их прочтение не дает полного понимания ни о составе, ни о содержании этих принципов, а само название ст. 1 ГК РФ сразу же порождает вопрос, тождественны ли понятия «принципы гражданского законодательства» и «принципы гражданского права», исчерпывает ли данная статья все основные начала гражданского права или же какие-то из основных начал «живут» и в других нормах гражданского законодательства. Ну и, конечно, что выражают эти принципы в своей совокупности?

Состав основных начал гражданского права, предложенный законодателем, неоднозначно воспринимается в цивилистической литературе. Одни авторы сужают их состав, сводя до двух главных, – принципа равенства и диспозитивности, другие дословно следуют в их определении содержанию ст. 1 ГК РФ, третьи выходят за границы содержания данной статьи [35, с. 52–55; 6, с. 88–89]. Такое многообразие взглядов, несмотря на позицию законодателя, говорит о том, что все те принципиальные начала, объективно лежащие в основе частных правоотношений, не могут быть сразу познаны юридической наукой, по-разному могут восприниматься позитивным правом и в этом своем качестве могут еще и получать разное доктринальное толкование.

Как нам представляется, следует разграничивать понятия принципов права и принципов законодательства. Право и законодательство, как известно, соотносятся как содержание и форма. «Будучи установлен властью, – писал Л. С. Явич, – закон оказывается идеологической формой выражения и закрепления правового порядка в экономических и политических отношениях, соответствующих данной исторической ступени развития общества» [36, с. 30]. Следовательно, *принципы гражданского права* следует рассматривать с более широких позиций как обобщение тех основных, глубинных закономерностей, определяющих природу частных имущественных и личных неимущественных отношений, обеспечивающих естественный порядок их построения и разрешения. *Основные же начала гражданского законодательства* в своем конкретном юридическом выражении представляют форму отражения, проявления этих закономерностей в позитивном праве. Эти формы отражения и проявления могут быть максимально приближены к познанным глубинным закономерностям регулируемых общественных отношений либо, как верно отмечается в литературе, только отражать «видимую» их составляющую, могут входить в объективную материю права (законодательство) либо «оставаться за фасадом правовых норм» [14], могут оформиться в общие нормы-принципы с собственным самостоятельным содержанием либо раствориться в содержании конкретных правовых норм [17, с. 59], наконец, кристаллизироваться в конкретные категории либо рассыпаться на ряд разных по названию, но однотипных категорий, характеризующих одну и ту же закономерность в разных подотраслях и институтах гражданского законодательства. Поэтому методологически верным был бы, очевидно, подход к познанию принципов гражданского права через критический анализ принципов гражданского законодательства как формы отражения и закрепления принципов права.

Исходя из такого понимания соотношения понятий принципов гражданского законодательства и принципов гражданского права последние

можно представить в качестве системы научных категорий, отражающих те объективные закономерности, которым следует строй частной жизни в тот или иной период времени. В п. 1 ст. 1 ГК РФ перечисляются базовые положения, на которых основывается гражданское законодательство (равенство участников отношений, неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость производного вмешательства в частные дела, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечение восстановления нарушенных прав и их судебной защиты) и которые идеологи и разработчики Кодекса называют «принципами частного права» [1, с. 103]. Это означает, что в отличие от прежнего гражданского законодательства теперешнее не просто основывается на принципах, а основывается на признании принципов частного права, которые пронизывают всю гражданско-правовую материю. Следующая группа принципов, изложенная в пунктах 2–5 ст. 1 ГК РФ, содержит важнейшие положения, определяющие, с одной стороны, как, на какой волевой основе субъекты гражданского права организуют и осуществляют свои действия (своей волей и в своем интересе, свободном определении условий договора, свободном перемещении товаров, услуг и финансовых средств), с другой, чем, на каком основании и с какой целью эта волевая основа может быть ограничена (например, требованиями добросовестности или непосредственно законом и в строго определенных целях).

Анализ всех этих перечисленных групп основных начал гражданского законодательства позволяет увидеть, что одни из них закрепляются в виде однозначных универсальных положений для всех подотраслей и институтов гражданского права, тогда как другие формулируются дискретно в привязке к отдельным его подотраслям или институтам, образно говоря, в виде «осколков» тоже универсальных императивных требований, но «разбитых» и сформулированных законодателем применительно к той или иной группе однородных отношений в составе предмета гражданского права. Так, например, такие руководящие начала, как равенство участников, недопустимость произвольного вмешательства в частные дела, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав и обеспечения восстановления нарушенных прав, проявляются во всех аспектах предмета гражданско-правового регулирования, тогда как такие начала как неприкосновенность собственности или свобода договора отражают закономерности и фундаментальные ценности соответственно вещного и договорного права и являются принципами данных подотраслей, но не гражданского законодательства в целом.

Принципы гражданского права, понимаемые как научные категории, выражающие основные, глубинные закономерности и природу частных отношений, имеют универсальный характер. Учитывая, что принципы гражданского права имеют под собой объективно выраженную основу – рыночную систему хозяйствования, основанную на частной собственности, они должны отражать сущность отрасли и содержание правового регулирования, пронизывать всю систему отрасли, определяя идейную и практическую направленность всех ее норм и институтов. Это предполагает существующее дискретное представление о принципах законодательства вывести на иной более высокий уровень абстракции, позволяющий при выявлении принципов права увидеть и зафиксировать закономерный характер проявления природы частных отношений и соответствующий ей характер правового регулирования. Другими словами, задача состоит в том, чтобы собрать указанные выше «осколки» и сложить их в тот или иной «целый пазл», который отвечал бы

качеству универсальности для всего гражданского права. Такой подход позволяет представить состав основных начал гражданского права в их иерархии и следующей системной взаимосвязи.

Исходными началами гражданского права или его базовыми принципами выступают *равенство участников* гражданских правоотношений и их *частноправовая свобода*. Базовое значение этих принципов прямо определяется п. 1 ст. 2 ГК РФ, в соответствии с которым гражданское законодательство регулирует имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на *равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности*. При этом качественные характеристики частноправовой свободы хотя и выражены в разной терминологии, используемой законодателем, тем не менее несут в себе одну и ту же сущность – «разрешено все, что не запрещено законом». Это означает, что частноправовая свобода как принцип права охватывает все дискретные характеристики (отмеченные выше «осколками») ее проявления, зафиксированные в ст. 1 ГК РФ: *имущественную самостоятельность, необходимость беспрепятственного осуществления* гражданских прав, *свободу договора* (п. 1), включая *свободу в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора, приобретение и осуществление своих прав своей волей и в своем интересе* (п. 2), *свободу территориального перемещения* товаров, услуг и финансовых средств (п. 5). Более того, структурные элементы принципа частноправовой свободы находят свое отражение не только в ст. 1 ГК, но и во всем нормативно-правовом массиве гражданского законодательства: в п. 1 ст. 9 ГК, регламентирующим *свободу осуществления гражданских прав*; в ст. 18 и п. 1 ст. 49 ГК, определяющих *свободу в реализации правоспособности* граждан и коммерческих организаций; в п. 1 ст. 209 ГК, закрепляющем *свободу осуществления права собственности*; в ст. 421 ГК, регламентирующей границы свободы договора; в ст. 1119 ГК, провозглашающей *свободу завещаний*; в ст. 1210 ГК, предоставляющей *свободу выбора права сторонами договора*; ст. 1229 ГК, провозглашающей *свободу интеллектуальной деятельности и использования ее результатов* и др. Все это говорит о том, что *частноправовая свобода* наряду с *юридическим равенством* выступают в качестве центральных принципов гражданского права или, как замечал И. А. Покровский, «краеугольных камней современного гражданского строя» [25, с. 298], составляющих геном этой отрасли права в данных исторических условиях.

Значение указанных базовых принципов состоит и в том, что они, во-первых, очерчивают в предмете гражданско-правового регулирования зону «чистого частного права» [33] и, следовательно, возможность применения отмеченного выше инструментального подхода в правовом регулировании, и, во-вторых, благодаря им проявляется смысл и социальное назначение гражданского права в его строго специальном смысле слова.

Используя метод движения от частного к общему, все остальные начала гражданского законодательства, могут быть сведены в *три группы принципов гражданского права*: 1) принципы, определяющие внутренние границы частноправовой свободы, 2) принципы, определяющие внешние границы частноправовой свободы, и 3) охранительные принципы.

К первой группе *принципов, определяющих внутренние границы частноправовой свободы*, следует отнести принципы, отражающие, как любил подчеркивать А. Л. Маковский, «нравственную основу гражданского права» [30]: принципы добросовестности (п. 3 ст. 1 ГК РФ), недопустимости злоупотребления гражданскими правами (ст. 10 ГК РФ) и извлечения преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ). Они обращены к самим субъектам, наделенным автономией воли, и в этом смысле выступают как необходимые ограничительные составляющие самой частноправовой свободы и пределов ее реализации. При этом, если принцип добросовестности в качестве внутреннего ограничителя определяет границы реализации частноправовой свободы субъектами гражданского права при установлении, осуществлении и защите гражданских прав путем осуществления самоконтроля за соблюдением баланса интересов с другими участниками гражданских правоотношений, то два других принципа выступают законодательной рефлексией на несоблюдение этого самоконтроля, а значит и своеобразных изъятий («генеральных клаузул» или оговорок [29]) из общих начал гражданского права.

Вторая группа принципов, определяет *внешние границы частноправовой свободы*, понимаемые как пределы, допускающие или не допускающие теснение автономии воли либо со стороны других субъектов права, либо со стороны публичного права вообще. Эта группа также может быть представлена дихотомией общих начал в виде гарантий от внешних посягательств на частноправовую свободу и генеральных клаузул гражданского права, допускающих основание и цели ее ограничения.

К числу первых относится *принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела*, включая важнейшую материальную их составляющую – неприкосновенность собственности (п. 1 ст. 1 ГК РФ), а также неприкосновенность многочисленных личных благ как не менее важных факторов частных дел, характеризующих «обособление их обладателя как личности» от других субъектов и общества в целом [25, с. 122; 4, с. 192–193]: неприкосновенность самой личности, жизни, телесную неприкосновенность, неприкосновенность личной свободы, чести, достоинства, персональных данных, жилища и др. Неприкосновенность как универсальная составляющая этого основного начала гражданского права соединяет в себе не только состояние лица (характеристику личного статуса), но и состояние его благ, обеспечивающих сохранение в целостности его свободы от всякого посягательства со стороны кого-либо, а значит ее охрану и защиту со стороны закона. Данный принцип можно в полной мере именовать *принципом целостности частноправовой свободы*, поскольку главная его составляющая – «неприкосновенность» раскрывается через такие характеристики как «сохранение в целостности», «защищенность от всяких посягательств со стороны кого-либо» [23, с. 360].

Общими же изъятиями из принципа целостности частноправовой свободы являются два указанные в ст. 1 ГК РФ положения в виде *допустимости ограничения гражданских прав* на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 2 п. 2) и возможности *ограничения перемещения товаров и услуг*, которое может вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для

обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (ч. 2 п. 5). Обе клаузулы в реализации частноправовой свободы не содержат конкретных ее ограничений, но закрепляют основания и пределы возможного сужения сферы частного права со стороны права публичного. В этой части данные принципиальные положения отражают главные закономерности взаимозависимости публичного и частного права на границе непосредственного соприкосновения друг с другом, где различные публично-правовые институты всегда имеют потенциальную возможность «теснить» частноправовую сферу. Именно эта угроза заставляет законодателя установить не просто запрет, а норму-принцип, которая, с одной стороны, ставит барьер произволу публичной власти, с другой, закрепляет основание и условия применения ограничений, которые эта власть может использовать.

Третью группу по отношению к базовым принципам равенства и частноправовой свободы образуют *охранительные принципы* – восстановления нарушенных прав, полного возмещения причиненного вреда (убытков) и судебного порядка защиты, которые хотя и имеют сугубо надстроечный характер в виде материальных и процессуальных форм и средств защиты, получающих закрепление в гражданском законодательстве, тем не менее отражают объективные закономерности использования именно этих форм и средств, способных восстановить нарушенные права и блага, по поводу которых они возникают, а следовательно, восстановить всю архитектуру положения лица, которая существовала до нарушения права.

Системный анализ принципов гражданского права свидетельствует не только о том, что они в совокупности отражают сущность гражданского права как отрасли права, содержание правового регулирования, но и выражают состояние фактической упорядоченности и организации гражданских общественных отношений, правильное их состояние и естественный ход, основанный на праве, закреплённых в нем ценностях, законности, то есть все те признаки, которые составляют понятие правопорядка [26, с. 476; 32, с. 563]. Иными словами, *основные начала гражданского права формируют идейную основу частного правопорядка, который как модель организации частной жизни предопределяет специфику и содержание правового регулирования, очерчивает внешние границы частного права и выражает назначение гражданского права в современных исторических условиях*. Как замечал В. П. Грибанов, назначение права суть категория объективная: с одной стороны, ее объективный характер определяется исторической обусловленностью существующих социально-экономических условий жизни общества, с другой, целями, для которых может быть использовано субъективное право и которые признаются заслуживающими уважения со стороны всего общества [11, с. 80]. Отмеченная выше двойственность принципов, закладываемых в построении частного правопорядка в современных условиях, достаточно ясно определяет эти цели, достижение которых и выражает назначение гражданского права. В частности, закрепление в гражданском праве принципа частноправовой свободы с соответствующим инструментарием ее реализации позволяет рассматривать частный правопорядок как юридически оформленную и санкционированную государством сферу проявления индивидуализма, находящуюся в постоянном антагонизме с общественными ценностями и интересами, который, однако, необходим, поскольку служит движущей силой

развития экономики и, в конечном счете, источником решения многих социальных задач. Напротив, принципы, определяющие внутренние и внешние границы частноправовой свободы, ставят эту свободу в социальные рамки, а сам частный порядок с уровня индивидуального выводится на уровень «социального порядка» [25, с. 81–90], отражающего другую, не менее важную, сторону назначения гражданского права.

В этом плане важно иметь в виду, что закрепление идейных основ частного порядка не есть его реальное существование, а значит и представленное выражение социального назначения гражданского права. Основные начала во всем своем многообразии реально проявляются в конкретных правовых нормах, отражающих текущее состояние и движение современного гражданского законодательства, которое не может быть прямолинейным, всегда правильным, не зависящим от экономических, политических и иных заслуживающих и не заслуживающих внимания обстоятельств. Законодательная практика по реформированию гражданского законодательства, например, дала нам массу примеров «теневых» поправок в ГК РФ, искажающих принцип юридического равенства, ограничивающих автономию воли отдельных участников гражданского оборота и др., которые пришлось в какой-то мере приводить в соответствие основным началам гражданского права путем разъяснений высшей судебной инстанцией [8].

При таких обстоятельствах важное значение приобретает «политика гражданского права, или цивилистическая политика», необходимость которой признавалась еще дореволюционными цивилистами. Л. И. Петражицкий мотивировал ее так: «Добротность законов зависит от их соответствия общим чаяниям» [25, с. 90]. В этом контексте просто невозможно не вернуться к одному из критических тезисов С. В. Мусарского, усматривающего в социальном назначении гражданского права фикцию. Поскольку общество, пишет он, состоит из отдельных частных лиц, то интерес всего общества в гражданском обороте удовлетворяется, тем лучше, чем сильнее удовлетворены отдельные частные интересы [22]. Ошибочность данного утверждения таится в слове «сильнее», поскольку общественный интерес складывается не из силы удовлетворения интересов отдельных его членов, а из массы этих интересов. В качестве эпиграфа к данной статье приведено емкое и меткое замечание французского философа Пьера Буаста: «Великое дело законодательства состоит в том, чтобы создавать общественное благо из наибольшего числа частных интересов». В этом, по существу, и проявляется социальное назначение гражданского права.

Библиографический список

1. Алексеев С. С. Частное право. Научно-публицистический очерк. М., 1999. 160 с.
2. Бармина О. Н. Злоупотребление правом как общеправовая категория: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 28 с.
3. Белов В. А. Гражданское право. Т. 1: Общая часть. Введение в гражданское право: учебник для бакалавриата и магистратуры. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2016. 622 с.
4. Белов В. А. Гражданское право: в 4 т. Т. III: Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы: в 2 кн. Кн. 2: Права исключительные, личные и наследственные: учебник для академического бакалавриата и магистратуры. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2016. 443 с.

5. Бибииков А. И. Частное и публичное право: критерии выделения и внешние границы // Юридический позитивизм и конкуренция теорий права: история и современность (к 100-летию со дня смерти Г. Ф. Шершеневича): материалы VI ежегодной Международной научно-практической конференции. Иваново, 5–8 октября 2012 г.: в 3 ч. / отв. ред.: О. В. Кузьмина, Е. Л. Поцелуев. Иваново: Иван. гос. ун-т, 2012. Ч. 2. С. 89–108.
6. Бибииков А. И. Принцип добросовестности в системе основных начал гражданского законодательства // Развитие частного права на современном этапе: памяти В. П. Грибанова: монография / отв. ред. В. В. Долинская. М., 2021. С. 86–114.
7. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. 196 с.
8. Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд., испр. и доп. М., 2018. 528 с. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.08.2023).
9. Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. 53 с.
10. Волков А. В. Теория концепции «злоупотребления гражданскими правами». Волгоград, 2007. 352 с.
11. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. 411 с.
12. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. 156 с.
13. Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 г. № 127 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 2. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24.07.2023).
14. Комиссарова Е. Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 46 с.
15. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступительная статья А. Л. Маковского. М., 2009. 158 с.
16. Крусс В. И. Злоупотребление правом: учебное пособие. М., 2010. 175 с.
17. Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права. М., 2006. 269 с.
18. Латинско-русский и русско-латинский словарь / под общ. ред. А. В. Подосинова. М., 2009. 744 с.
19. Ленин В. И. Партийная организация и партийная литература // Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 12. С. 104.
20. Малиновский А. А. Злоупотребление правом (основы концепции). М., 2000. 100 с.
21. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003. 683 с.
22. Мусарский С. В. Об ошибочности отнесения к актам злоупотребления правом действий по осуществлению субъективных прав в противоречии с их назначением (целью) // Закон. 2021. № 7. С. 81–93. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 27.07.2023).
23. Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1982. 816 с. URL: <https://onlinedic.net/ozhegov/page/word16705.php> (дата обращения: 17.06.2023).
24. Письмо А. Л. Маковского ответственным редакторам // Гражданское право социального государства: сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А. Л. Маковского (1930–2020) / А. Г. Архипова, А. В. Асосков, В. В. Безбах и др.; отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. М.: Статут, 2020. 480 с. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 16.06.2023).
25. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2003. 351 с.
26. Проблемы общей теории права и государства: учебник / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 1999. 832 с.
27. Скловский К. И. О применении норм о злоупотреблении правом в судебной практике // Вестник ВАС РФ. 2001. № 2. С. 45–49.

28. *Смирнова Я. А.* Злоупотребления корпоративными правами участниками хозяйственных обществ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 21 с.
29. Советское гражданское право. Ч. 1 / отв. ред. проф. В. А. Рясенцев. М., 1960. 526 с.
30. *Суханов Е. А.* Социальное лицо гражданского права (к постановке вопроса) // Гражданское право социального государства: сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А. Л. Маковского (1930–2020) / А. Г. Архипова, А. В. Асосков, В. В. Безбах и др.; отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. Москва: Статут, 2020. 480 с. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.08.2023).
31. *Тарасенко Ю. А.* Злоупотребление правом // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. 993 с.
32. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2001. 776 с.
33. *Филиппова С. Ю.* Право – прецедент или учебник? Еще раз о назначении частного права // Закон. 2018. № 8. С. 93–101. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.08.2023).
34. *Шилохвост О. Ю.* Александр Гойхбарг. Горькая судьба Красного Трибунала: Биография создателя первого советского Гражданского кодекса. М., 2020. 626 с.
35. *Щенникова Л. В.* Принципы гражданского права: достижения цивилистики и законодательный эффект // Цивилистические записки: межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2. М., 2002. С. 41–59.
36. *Явич Л. С.* Сущность права. Л., 1985. 208 с.

Информация об авторе / Information about the author

Бибиков Александр Иванович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права, Ивановский государственный университет, г. Иваново, Россия, aibibikov@yandex.ru

Bibikov Aleksandr Ivanovich – Doctor of Law, Professor, Department of Civil Law, Ivanovo State University, Ivanovo, Russia, aibibikov@yandex.ru

УДК 346.548

Т. А. Горупа

**ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ЗАЩИТЕ ПРАВ
ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ТОВАРОВ (РАБОТ, УСЛУГ)
ГОСУДАРСТВ ПОСТСОВЕТСКОГО ПРОСТРАНСТВА:
ОБЩЕЕ, ОСОБЕННОЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ**

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы становления на постсоветском пространстве законодательства о защите прав потребителей, закономерности его формирования, общие тенденции развития и особенности, обусловленные различными политическими курсами отдельных стран. На основе историко-правового метода автор определил общие черты законодательства постсоветских стран. На основе сравнительно-правового метода выявлены особенности законодательства отдельных стран. Автором осмысливаются и перспективы развития законодательства о защите прав потребителей на постсоветском пространстве в аспекте интеграции и цифровизации экономического развития.

Ключевые слова: права потребителей, защита прав, состав потребительского законодательства, цифровизация экономики.

Т. А. Нарупа

**LEGISLATION ON THE PROTECTION OF THE RIGHTS
OF CONSUMERS OF GOODS (WORKS, SERVICES)
OF THE STATES OF THE POST-SOVIET SPACE:
GENERAL, SPECIAL AND DEVELOPMENT PROSPECTS**

Abstract. This article discusses the problems of the formation of consumer protection legislation in the post-Soviet space, the patterns of its formation, general development trends and features due to different political courses of individual countries. On the basis of the historical legal method, the author determined the common features of the legislation of the post-Soviet countries. On the basis of the comparative legal method, the features of the legislation of individual countries are revealed. The author also comprehends the prospects for the development of consumer protection legislation in the post-Soviet space in the aspect of integration and digitalization of economic development.

Key words: consumer rights, protection of rights, composition of consumer legislation, digitalization of the economy.

Тематика защиты прав потребителей стала популярной на постсоветском пространстве в середине 90-х годов прошлого века с переходом бывших советских республик к рыночной экономике. Мировым сообществом была признана необходимость защиты прав потребителей ввиду наличия негативных сторон рыночной экономики, ставящих физические лица в неравное положение с предпринимателями. Потребитель является важным звеном производственного цикла товаров (работ, услуг), он выводит товар (работу,

© Горупа Т. А., 2024

Статья подготовлена в рамках НИР «Теоретико-методологические основы защиты прав потребителей товаров (работ, услуг) в механизме правового обеспечения экономической безопасности Республики Беларусь в условиях региональной интеграции и цифровизации» (номер госрегистрации 20211412) при финансовой поддержке Министерства образования Республики Беларусь.

услуг) из сферы обращения в сферу потребления, чем стимулирует новый воспроизводственный цикл. Поэтому его реальная возможность участия в экономических связях, активность на потребительском рынке обуславливает и необходимость предоставления ему дополнительных прав, закрепления конкретных форм защиты в случае их нарушения.

Законодательство о защите прав потребителей товаров (работ, услуг) стало создаваться на постсоветском пространстве с принятием 22 мая 1991 года Закона СССР «О защите прав потребителей», который не вступил в силу в связи с распадом СССР, но дал импульс созданию национального законодательства бывшими союзными республиками.

Первыми были приняты законы в 1991 году в Армении, Украине и Казахстане, в 1992 году в Российской Федерации, в 1993 году в Республике Беларусь, в 1994 году в прибалтийских странах (Литве, Латвии и Эстонии). Позже и другие бывшие советские республики стали принимать аналогичные акты: в 1995 году Азербайджанская Республика, в 1996 году Республика Узбекистан и Грузия, в 1997 году Кыргызская Республика, в 2003 году Республика Молдова и, наконец, в 2004 году Таджикистан.

Так, фактически с 90-х годов прошлого века с появлением новых национальных правовых систем в бывших союзных республиках стало создаваться и свое собственное национальное законодательство о защите прав потребителей. Однако тесные экономические отношения между республиками, личные и семейные связи между людьми на территории бывшего СССР, общие угрозы экономической безопасности стали основой создания на территории постсоветского пространства региональных экономических интеграционных союзов СНГ, ЕАЭС, Союз России и Беларуси, которые активно используют инструменты гармонизации в целях сближения законодательства разных стран. Различия национального законодательства фактически, с одной стороны, характеризуют национальные особенности, с другой стороны, создают препятствия для сближения, поэтому требуют проведения отдельного научного исследования. Ведь «правовое сравнение представляет собой самостоятельный вид правового исследования, направленного на получение нового знания об объекте сравнительного правоведения» [3, с. 10].

Целью данного исследования является выявление общих и особенных черт законодательства о защите прав потребителей государств постсоветского пространства, а также выявление наиболее общих перспектив их развития.

Общим, что лежало в основе национальных правовых систем бывших советских республик, является их история происхождения, которая определила и общие основы законодательства о защите прав потребителей и даже своего рода «идеологию» такого законодательства.

В советский период 20-х годов прошлого века под влиянием диалектико-материалистической философии господствовала идеология «бытового аскетизма», где, по мнению К. Маркса, считалось, что при капитализме «каждый человек старается пробудить в другом какую-нибудь новую потребность, чтобы вынудить его принести новую жертву, поставить его в новую зависимость... Поэтому вместе с ростом массы предметов растёт царство чуждых сущностей, под игом которых находится человек...» [5, с. 599].

Соответственно гражданское законодательство тех лет создавалось под влиянием отрицательного отношения к так называемому «буржуазному мешанству». Вместе с тем Гражданский кодекс РСФСР 1922 года в ст. 195–199 определяет последствия обнаружения покупателем как явных, так и скрытых

недостатков в товаре, правовых последствий продажи товаров ненадлежащего качества и сроки исковой давности по таким требованиям (примечательно, что это был очень сокращенный срок 6 месяцев и по недвижимости 1 год).

Вместе с тем, отношение к приобретению вещей в советском обществе менялось и уже в 1930-е годы И. В. Сталин в своей речи на первом Всесоюзном совещании стахановцев определяет, что «социализм может победить только на базе высокой производительности труда, более высокой, чем при капитализме, на базе изобилия продуктов и всякого рода предметов потребления, на базе зажиточной и культурной жизни всех членов общества» [7].

В 1961 году с принятием Основ гражданского законодательства СССР и союзных республик изменился и правовой статус потребителей – впервые как в принципе и в современном гражданском и потребительском законодательстве, в случае продажи товара ненадлежащего качества покупатель может требовать замены товара, безвозмездного устранения недостатков, соразмерного уменьшения цены товара, расторжения договора и возмещения убытков (ч. 2 ст.41 ГК) [4].

Более того, впервые определен такой потребительский договор как бытовой прокат (ст. 55 Основ), упомянут бытовой заказ (подряд в современной интерпретации) (ст. 66 Основ), так же закреплена возможность Совета Министров союзных республик принимать типовые договоры по отдельным видам обслуживания граждан. Однако практика правового регулирования потребительского рынка шла по пути принятия огромного числа подзаконных нормативных актов, очень часто ставящих потребителя в невыгодное положение.

В 90-е годы прошлого века с провозглашением независимости союзных республик стало создаваться и национальное законодательство о защите прав потребителей. Это был закономерный процесс, обусловленный рядом причин. Прежде всего развитие этого законодательства было продиктовано принятой Резолюцией ООН 1985 года «Руководящие принципы ООН для защиты интересов потребителей», установившей международные стандарты в этой области [6], которые обязались соблюдать и бывшие союзные республики, получившие самостоятельную международную правосубъектность. За рубежом в 60–80-е годы защита прав потребителей становится одной из самых актуальных тем, в связи с провозглашением общества массового потребления, где требовалась защита более слабой стороны договора на рынке товаров и услуг. Однако, если в зарубежных странах потребительский рынок до предела насыщен товарами, поэтому в борьбе за потребителя производитель ориентируется на качество, то в странах бывшего социалистического лагеря потребитель борется с дефицитом товаров и находится тоже в более уязвленном состоянии, так как вынужден покупать даже некачественный товар ввиду его нерегулярного присутствия на рынке. Более того, из-за неразвитости предпринимательства существовала государственная монополия на некоторые виды услуг, что опять же не давало возможности обеспечивать качество. И, наконец, именно в 90-е годы стали звучать требования справедливого удовлетворения потребностей, также потребители для защиты своих прав стали создавать общественные организации.

Не последнюю роль в развитии потребительского законодательства играли и новые парадигмы массового сознания. На смену установки «греховности» потребления, принципа «самоограничения потребления» в конце XX века

пришел принцип размежевания личных и государственных интересов, провозглашение права на достойное существование.

Права потребителей – это разновидность социально-экономических прав человека, эффективная реализация которых в совокупности образует так называемое, по мнению белорусского профессора Д. В. Шабайлова, «комплексное право» на достойный уровень жизни, включая достаточное питание, одежду, жилье и постоянное улучшение необходимых для этого условий [8, с. 97].

Соответственно права потребителей требуют адекватного правового обеспечения специальными отраслевыми правовыми средствами, которые стали активно использовать государства постсоветского пространства при создании законодательства о защите прав потребителей, центральное место в которых однозначно принадлежало закону.

Прежде всего, необходимо отметить схожесть всех законов постсоветских стран «О защите прав потребителей» относительно структуры. Так, аналогичным образом системно в одной статье закрепляется перечень прав потребителей в семи странах (ст. 3 закона Азербайджанской Республики, закона Республики Литва и закона Эстонской Республики; ст. 4 закона Республики Узбекистан, ст. 5 закона Республики Беларусь, ст. 6 закона Республики Молдова; ст. 7 закона Республики Казахстан), остальные избрали иной подход, определяя отдельные права потребителей и порядок их реализации в отдельных статьях закона. Все нормативные правовые акты закрепили такие права, как право на безопасность товаров (работ, услуг), право на надлежащее качество товаров (работ, услуг), право на информацию о товарах (работах, услугах), право на возмещение ущерба, причиненного товарами (работами, услугами), по своей сути являющиеся гарантиями реализации права на жизнь человека, а также право на свободный выбор товаров, общественную и государственную защиту нарушенных прав и право на просвещение.

Практически все законы определяют правовые основы защиты прав потребителей товаров и отдельно услуг (работ) в особых разделах. Следуя международным рекомендациям, все законы определяют особенности национальных форм (государственной и общественной) защиты прав потребителей, на которых надо остановиться отдельно.

Несмотря на то, что законодательство о защите прав потребителей наибольшее свое развитие получило в США и странах Европы во второй половине XX века, где была глубоко разработана теория защиты слабой стороны договора, необходимо отметить, что и в СССР научно-методологической основой создания и функционирования системы защиты прав потребителей выступили именно работы В. П. Грибанова по вопросам осуществления и защиты гражданских прав.

К примеру, вопросы классификации форм защиты гражданских прав, которые великолепно разработаны классиком цивилистики, нашли свое отражение и в законодательстве о защите прав потребителей всех постсоветских стран. Автор различал судебную форму, административный порядок защиты гражданских прав и «специфическую, если так можно сказать, общественно-правовую форму защиты права, свойственную характеру деятельности общественных организаций в сфере рассмотрения гражданско-правовых споров» [2, с. 74].

Если обратиться к анализу законодательства о защите прав потребителей постсоветских стран, то можно констатировать их общие подходы относительно форм защиты нарушенных прав потребителей – это государственная защита в административном порядке, государственная защита в

судебном порядке и общественная защита. И общность подходов всех стран обусловлена не в последнюю очередь историческим наследием русской и советской цивилистической школы относительно научных подходов защиты гражданских прав, правильность выводов которой подтверждается и международными актами. В частности, вышеназванные Руководящие принципы по защите прав потребителей, принятые Генеральной Ассамблеей ООН, придерживаются аналогичной точки зрения и рекомендуют государствам-членам предоставлять потребителям средства правовой защиты «на основе применения официальных или неофициальных процедур, которые должны быть оперативными, справедливыми, прозрачными, недорогостоящими и доступными» (Раздел F. Урегулирование споров и средства правовой защиты [6]). Соответственно принято выделять государственную и общественную форму защиты прав потребителей.

Конечно же, традиции системы управления каждого государства формируют и особенности управления сферой защиты прав потребителей. Однако краткий анализ вопросов государственной защиты прав потребителей позволяет выявить следующие особенности его осуществления на постсоветском пространстве.

Во-первых, практически все исследуемые страны, кроме Республики Беларусь, наделяют центральный орган власти по осуществлению надзора за соблюдением законодательства защиты прав потребителей (Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор) в Российской Федерации, Комитет по защите прав потребителей Министерства торговли и интеграции Республики Казахстан, Инспекционный орган по надзору за рынком в Армении, Национальное агентство конкуренции в Грузии, Комитет по развитию конкуренции и защите прав потребителей в Узбекистане и т. д.). И только в Республике Беларусь защита прав потребителей отнесена к управлению и находится в ведении Министерства по антимонопольной политике и развитию конкуренции, надзорные же функции сосредоточены в других органах власти (санитарно-эпидемиологическая служба, технический надзор и др.).

Во-вторых, прибалтийская модель государственной защиты прав потребителей отличается от евразийской, украинской, молдавской наличием альтернативных органов по рассмотрению потребительских споров, действующих при органах власти. В Латвии – Центр защиты прав потребителей, который находится в подчинении Министерства экономики, и Комиссии, которые состоят из представителей ассоциаций по защите прав потребителей, ассоциаций коммерсантов и специалистов и рассматривают споры на сумму от 20 до 14 000 евро, если помощь, оказанная Центром защиты прав потребителей, не дала положительного результата (Глава VI «Комиссии по разрешению потребительских споров» закона Латвийской Республики от 18.03.1999 г. (в ред. от 15.03.2022 г.) «О защите прав потребителей»). В Литве в Государственной службе по защите прав потребителей образуются постоянно действующие Комиссии, состоящие из назначенных представителей потребительских организаций и организаций предпринимателей, которые полномочны рассматривать споры в устной форме на сумму не менее 200 евро (Раздел шестой «Внесудебная защита прав потребителей» закона Литовской Республики от 10.11.1994 г. № I-657 «О защите прав потребителей»). Комиссия по потребительским спорам в Эстонии действует при Департаменте защиты

прав потребителей и технического надзора в сфере управления Министерства экономики и коммуникаций и принимает решения независимо, руководствуясь законами и иными правовыми актами (Глава 6 «Комиссия по потребительским спорам» закона Эстонской Республики от 9.12.2015 г. RT I).

В-третьих, российская модель защиты прав потребителей финансовых услуг является уникальной, своего рода на постсоветском пространстве, и представляет собой учреждение должности финансового уполномоченного в соответствии с Федеральным законом от 4 июня 2018 года № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг». Это независимое лицо, которое рассматривает обращения потребителей финансовых услуг в размере, не превышающем 500 тыс. рос. руб. (независимо от суммы – по проблемам обязательного страхования ответственности владельцев транспортных средств), если прошло не более трех лет с момент нарушения прав. Данная модель по своей сути является примером внесудебного урегулирования финансовых споров с участием потребителей и вполне может быть адаптирована и другими постсоветскими странами.

Кроме специального закона законодательство о защите прав потребителей включает целый ряд актов, главным из которых является Гражданский кодекс каждой страны (только в Эстонии действует так называемый Обязательственно-правовой закон). Его нормы гарантируют реализацию прав потребителей на информацию о товарах (работах, услугах), на качество товаров (работ, услуг), на безопасность товаров (работ, услуг), на возмещение вреда, причиненного товарами (работами, услугами), а также закрепляют ряда договоров, стороной которых является потребитель. К примеру, публичный договор, условия которого устанавливаются одинаковыми для всех потребителей и последнему не имеет права коммерческая организация отказать в его заключении (например, ст. 395 ГК Республики Беларусь; ст. 426 ГК Российской Федерации; ст. 387 ГК Казахстана). Гражданские кодексы закрепляют и отдельные обязательства с участием потребителей – розничная купля-продажа, бытовой подряд, прокат, обязательства по возмещению вреда, причиненного товарами (работами, услугами).

В состав потребительского законодательства, кроме Гражданского кодекса и самого закона «О защите прав потребителей», входят и отдельные законы, регулирующие защиту прав потребителей в отдельных сферах потребления. Практически во всех постсоветских странах приняты и действуют законы в сфере туризма, рекламы, образования и др.

Фактически каждая страна определяет и другие приоритетные для нее сферы, которые должны быть урегулированы на уровне закона. Например, в Республике Беларусь принят и действует закон «О защите прав потребителей жилищно-коммунальных услуг» от 16 июля 2008 г. № 405-3, а в Литве – закон «О недобросовестной коммерческой деятельности для потребителей» от 5 января 2008 г. № 6-212, в Российской Федерации – упомянутый выше Федеральный закон от 4 июня 2018 г. № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг».

Ориентирование правовой системы государств постсоветского пространства на европейские либо евразийские стандарты определяют и национальные особенности их потребительского законодательства. Поэтому анализ законов «О защите прав потребителей» Грузии, Украины, Молдовы и законов прибалтийских стран позволяет выделить их следующие отличия:

дефиниция «потребитель» содержит указание не только на традиционные атрибуты потребителя как человека, который приобретает товары для личных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью, но и не связанных «выполнением обязанностей наемного работника» (ст. 1 закона Украины), либо «с целью, не связанной с его хозяйственной или профессиональной деятельностью» (ст. 1 закона Латвии);

определение несправедливых условий договора, которые «противоречат принципу правового равноправия договаривающихся сторон» (ст. 6 закона Латвии); «если вопреки принципу добросовестности его следствием является существенный дисбаланс договорных прав и обязанностей во вред потребителю» (п. 2 ст. 18 закона Украины); обременяют «потребителя условиями, с которыми потребитель не мог быть ознакомлен до заключения договора» (ст. 22 закона Грузии);

определение нечестной предпринимательской (торговой) практики как совершение действий, которые квалифицируются законодательством как проявление недобросовестной конкуренции и запрещаются (ст. 13 закона Молдовы);

определение дефиниций договоров, заключенных: на расстоянии, а также вне торговых или офисных помещений (ст. 12–13 закона Украины; ст. 9–10 закона Латвии); посредством средств связи (ст. 36 закона Литвы);

определение видов и процедур применения альтернативных способов разрешения потребительских споров (Глава 5 закона Эстонии; Раздел 6 закона Литвы; Глава VI¹ закона Латвии);

закрепление гарантий оказания отдельных финансовых услуг (относительно потребительского кредитования ст. 8–8³ закона Латвии);

наличие в законе не только прав потребителя, но и обязанностей по внимательному ознакомлению с правилами пользования товаром, обращению за разъяснениями о правилах эксплуатации к продавцу (п. 3 ст. 14 закона Украины); обязанности потребителя по возврату сумм договора потребительского кредита в случае его досрочного расторжения (ст. 31 закона Латвии).

Цифровизация экономики последних лет является причиной изменений и потребительского законодательства. Вместе с тем степень его корректировки очень различна в постсоветских странах. Если в Российской Федерации в ст. 1 закона закрепляется понятие владелец агрегатора информации как владельца программы или сайта в сети Интернет, в Латвии Глава III¹ закона определяет цифровой контент и цифровые услуги, в Грузии в ст. 4 определяется цифровое содержание, то в Республике Беларусь, странах Средней Азии такие нормы отсутствуют, несмотря на широкое распространение электронной торговли, популярности он-лайн игр, оказание услуг виртуальными музеями. В настоящее время в рамках интеграционного законодательства на постсоветском пространстве только в рамках ЕАЭС принята соответствующая Рекомендация Коллегии Комиссии от 21 ноября 2017 г. № 27 «Об общих подходах к проведению государствами-членами Евразийского экономического союза согласованной политики в сфере защиты прав потребителей при реализации товаров (работ, услуг) дистанционным способом», которая направлена на гармонизацию законодательства государств-членов ЕАЭС в сфере электронной торговли.

Соответственно перспективным направлением развития законодательства о защите прав потребителей государств постсоветского пространства, на наш взгляд, является правовое закрепление прав потребителей в условиях цифровизации и определения цифровых прав, цифровых товаров и услуг.

Таким образом, сравнительно-правовой анализ законодательства о защите прав потребителей позволяет сделать ряд нижеследующих выводов:

схожесть национальных законов «О защите прав потребителей» постсоветского пространства обусловлена не только исторической преемственностью, но и конвергенцией правовых систем, а также своевременной разработкой модельного закона СНГ «Об общих принципах регулирования защиты прав потребителей в государствах – участниках Межпарламентской Ассамблеи»;

законы «О защите прав потребителей» прибалтийских стран, Украины, Молдовы, Грузии как государств, ориентированных на европейские стандарты, весьма отличны от других постсоветских стран, так как определяют договорные виды, не характерные для других, закрепляют понятие и содержание нечестной предпринимательской (торговой) практики, устанавливают перечень несправедливых условий договоров с участием потребителей;

законодательство о защите прав потребителей евразийской части постсоветского пространства нуждается в большей степени гармонизации и в выработке новых направлений потребительского законодательства в связи с цифровизацией экономики и интеграционными процессами, также во внедрении альтернативных способов разрешения потребительских споров, определении несправедливых условий договоров с участием потребителей, как это уже сделала Российская Федерация, дополнив ст. 16 закона недопустимыми условиями договора, ущемляющими права потребителя.

Библиографический список

1. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. URL: https://pravo.by/upload/pdf/gaspadarchae_pravo/sov_period/ob_utvergdenii_osnov_gragdanskogo_zakonod.pdf. (дата обращения: 03.04.2023).
2. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд. М.: Статут, 2001. 411 с. (Классика российской цивилистики).
3. Егоров А. В. Теоретико-методологические основания сравнительного правоведения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. 44 с.
4. Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик: Закон СССР от 8 декабря 1961 года. URL: <https://docs.cntd.ru/document/901868109> (дата обращения: 03.04.2023).
5. Маркс К., Энгельс Ф. Из ранних произведений. М.: Гос. изд-во политической литературы, 1956. 695 с.
6. Руководящие принципы ООН для защиты интересов потребителей: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 39/248 от 9 апреля 1985 года: в ред. 1999 г. и 2015 г. URL: <https://www.un.org/development/desa/financing/sites/www.un.org.development.desa.financing/files/2020-03/N1535950.pdf> (дата обращения: 03.04.2023).
7. Сталин И. В. Речь на Первом Всесоюзном совещании стахановцев // Газета «Коммунар». 1935. 28 ноября. URL: <http://26528.selcdn.ru/irkmo.ru-upload/iblock/d47/d470b9f4d890ec5098ff625739f5cada/-60-ot-28.11.1935.pdf> (дата обращения: 03.04.2023).
8. Шабайлов Д. В. Социально-экономические права в системе прав человека и гражданина // Веснік БДУ. Сер. 3. 2007. № 3. С. 95–101.

Информация об авторе / Information about the author

Горуна Татьяна Александровна – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданско-правовых дисциплин учреждения образования «Брестский государственный университет им. А. С. Пушкина», г. Брест, Республика Беларусь, gorupa.brsu@mail.ru

Narupa Tatsiana Alexandrovna – Candidate of Law, Associate Professor, Head of the Department of Civil Law Disciplines, Brest State University, Brest, Republic of Belarus, gorupa.brsu@mail.ru

УДК 347

Н. В. Дунякова

ОБЕСПЕЧЕНИЕ И ЗАЩИТА ПРАВ ГРАЖДАН-ДОЛЬЩИКОВ ПРИ СТРОИТЕЛЬСТВЕ

Аннотация. В настоящей статье анализируется положение участника долевого строительства и способы обеспечения и защиты его прав при строительстве многоквартирных домов по договору участия в долевом строительстве. В статье дан анализ гарантий, которые предоставляются положениями законодательства для лиц, являющихся участниками договорных отношений по участию в долевом строительстве. Обосновывается, что проблема обеспечения прав и законных интересов дольщиков по указанному договору является актуальной. Автор приходит к выводу, что необходимо уделять внимание вопросам совершенствования правоприменительного процесса в отношении реализации дольщиками своих прав на защиту интересов при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств застройщиком.

Ключевые слова: обеспечение исполнения обязательств, договор участия в долевом строительстве, права и интересы дольщиков, защита дольщиков, гарантии дольщиков, совершенствование защиты дольщиков.

N. V. Dunyakova

ENSURING AND PROTECTING THE RIGHTS OF CITIZENS OF EQUITY HOLDERS DURING CONSTRUCTION

Abstract. This article analyzes the position of a participant in shared construction and ways to ensure and protect his rights in the construction of apartment buildings under a shared construction agreement. The article analyzes the guarantees that are provided by the provisions of the law for persons who are participants in contractual relations for participation in shared construction. It is substantiated that the problem of ensuring the rights and legitimate interests of equity holders under the specified agreement is relevant. The author comes to the conclusion that it is necessary to pay attention to the issues of improving the law enforcement process in relation to the implementation by equity holders of their rights to protect their interests in case of non-fulfillment or improper fulfillment of obligations by the developer.

Key words: ensuring the fulfillment of obligations, agreement on participation in shared construction, rights and interests of equity holders, protection of equity holders, guarantees of equity holders, improvement of protection of equity holders.

Согласно ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 214), по договору участия в долевом строительстве одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этих объектов передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а другая

© Дунякова Н. В., 2024

сторона (участник долевого строительства) обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости [1].

Этот закон определяет, что «одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этих объектов передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а другая сторона (участник долевого строительства) обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости [1]. При этом понятие «участник долевого строительства» в Законе отсутствует, есть только понятие «застройщик».

В Законе определено, что участник по договору долевого строительства жилья имеет соответствующие права: право на ознакомление с информацией о застройщике, с проектной документацией (п. 2), право уступать требования по договору долевого участия в строительстве жилья иным лицам (п. 7), право предъявить застройщику требования в связи с ненадлежащим качеством объекта долевого строительства в течение гарантийного срока (п. 6), право на односторонний отказ от исполнения договора (ст. 9) [1].

Термин «обманутый дольщик» характеризует гражданина, заключившего договор участия в долевом строительстве (далее – ДДУ) того или иного объекта недвижимости и вложившего со своей стороны денежные средства в его строительство, но в итоге не получившего его от застройщика [3, с. 205].

В последнее время вопросы о невозможности застройщиков завершить начатое строительство возникают как по объективным обстоятельствам (введение санкций, кризисные ситуации в экономике, удорожание проектов), так и из-за недобросовестности застройщиков, подрядчиков, их мошенничества (задержка передачи объекта дольщику, невозможность/нежелание застройщика завершить проект).

В первом случае нарушения имеют кратковременный характер, во втором – застройщик прекращает свою деятельность, поэтому способы защиты дольщиков при нарушении их прав отличаются.

В ч. 1 ст. 6 Закона № 214 утверждается, что застройщик обязан передать участнику долевого строительства объект не позднее срока, который предусмотрен договором долевого строительства.

В практике нарушение сроков сдачи дома может достигать более трех месяцев, срок задержки сдачи дома до трех месяцев может быть признан допустимым, если застройщик предпринимает действия для устранения этого и не позднее чем за два месяца до истечения срока направляет участнику долевого строительства предложение об изменении ДДУ, которое осуществляется в порядке, установленном ГК РФ.

Задержка передачи объекта на срок более трех месяцев должна стать поводом для беспокойства со стороны дольщиков, поскольку это может говорить о серьезных проблемах у застройщика вплоть до введения в отношении него процедуры банкротства [4, с. 58]. При начале процедуры банкротства застройщика участники долевого строительства вправе претендовать на внесение сведений в реестр кредиторов, если:

- строительство прекращено на срок более шести месяцев;
- застройщик не выполняет обязательства более шести месяцев;
- дом не соответствует технической, проектной и инженерной документации;
- документы на право владения земельным участком и строительства оказались фиктивными;
- есть решение суда, что дольщик является потерпевшим.

Признание застройщика банкротом происходит в судебном порядке, порядок и сроки удовлетворения требований дольщиков определяется Федеральным законом № 127-ФЗ от 26 октября 2002 «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон № 127) [2].

Законом № 127 для дольщиков определена защита прав в виде выплаты денежных сумм по делу о банкротстве или передачи дольщику жилого помещения.

Одним из способов защиты прав дольщиков является передача объекта незавершенного строительства новым инвесторам, которые приобретают возможность достроить объект незавершенного строительства и реализовать его по более высокой (рыночной) цене. Это решение принимается, чтобы за счет продажи частей объекта по более высокой цене удовлетворить выдвинутые денежные требования дольщиков.

Также способами защиты прав дольщиков являются страхование и использование счета эскроу. Страхование гражданской ответственности предусматривает субсидиарную ответственность страховщика или банка по обязательствам застройщика в размере цены договора, при этом страховая организация и банк должны соответствовать специальным требованиям, в числе которых – осуществление страховой (банковской) деятельности не менее пяти лет и наличие собственных денежных средств в размере не менее 1 миллиарда рублей. Но практика показывает, что страхование не всегда способствует защите дольщиков, если застройщик несвоевременно заключает договоры со страховыми компаниями или страховые компании в процессе строительства банкротятся и не исполняют обязательства по выплате страховых сумм.

С 2017 г. законодательство обязывает застройщиков делать взносы в государственный компенсационный фонд долевого строительства в размере 1,2 % от стоимости каждого заключенного договора, неуплата взноса может быть основанием для приостановки регистрации ДДУ, размер взноса определяется федеральным законом. Цель создания этого фонда – минимизировать риски для участников долевого строительства.

Защита с помощью счетов эскроу состоит в том, что денежные средства дольщиков передаются в банк, а он финансирует строительство, на период строительства денежные средства резервируются на счете банка и переводятся застройщику после выполнения обязательств перед дольщиками. Если застройщик не выполняет обязательства – денежные средства возвращаются дольщикам, но пока эта схема не является обязательной. Практика использования счетов эскроу только начинается, пока сложно говорить о ее эффективности. Возможно, эскроу-счет будет защищать дольщиков лучше, чем фонд, который со временем может стать неактуальным.

Обезопасить дольщиков от недобросовестных застройщиков может своевременное информирование о финансовом состоянии и предыдущем опыте работы строительной компании [6, с. 69]. Реестр недобросовестных поставщиков размещается на специальном сайте, доступен всем желающим и востребован – к ресурсу обращается более 20 тыс. пользователей в день [6, с. 70].

Также гарантией для дольщиков является указанный в ст. 3 Закона № 214 запрет застройщикам заключать договор с дольщиками до момента получения разрешения на строительство объекта, представления проектной документации, регистрации права собственности на земельный участок для строительства. Эта мера защищает дольщиков от мошенничества застройщиков, которые получают от них денежные средства на строительство не существующего в будущем объекта.

В ч. 3 ст. 4 Закона № 214 содержится также гарантия для дольщиков, она состоит в необходимости государственной регистрации заключенного договора участия в долевом строительстве. Эта мера направлена на защиту дольщика от «двойной» продажи объекта строительства.

Кроме этого по ст. 13 Закона № 214 с момента государственной регистрации ДДУ земельный участок и строящийся на нем объект находится в залоге у дольщиков, что тоже является способом обеспечения исполнения обязательств застройщиком. Кроме того, необходимо отметить, что указанная гарантия может быть использована и в случае признания застройщика несостоятельным [5, с. 15].

Государство, защищая участников долевого строительства, все больше ужесточает требования к застройщикам, но, несмотря на внесение многочисленных поправок, некоторые пробелы в законодательстве продолжают существовать. В частности, до сих пор не предусмотрен понятный механизм достройки объекта в случае банкротства застройщика, поэтому представляется, что законодательство в сфере долевого строительства нуждается в совершенствовании.

Библиографический список

1. Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ: в ред. ФЗ от 28.12.2022 // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 40.
2. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ: в ред. ФЗ от 28.12.2022 // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.
3. *Власов В. А.* Участие органов государственной власти в защите прав граждан-участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков // *Право и государство: теория и практика.* 2020. № 11 (191). С. 204–208. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=44889357> (дата обращения: 15.04.2023).
4. *Пешикова О. А.* Обеспечение и защита прав граждан-дольщиков при строительстве и (или) банкротстве застройщика // *Вестник экономической безопасности.* 2019. № 2. С. 55–61. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=38218817> (дата обращения: 15.04.2023).
5. *Поваляева А. В.* Гарантии защиты прав и законных интересов граждан, являющихся дольщиками по договору участия в долевом строительстве при неисполнении или ненадлежащем исполнении застройщиком своих обязательств // *Юридический форум: сборник статей VI Международной научно-практической конференции.*

Пенза, 2022. С. 14–16. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=49464875> (дата обращения: 15.04.2023).

6. Чумакова О. В. Способы обеспечения прав дольщиков в долевом участии в строительстве // Вопросы российского и международного права. 2019. Т. 9, № 4–1. С. 67–77. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=38556746> (дата обращения: 15.04.2023).

Информация об авторе / Information about the author

Дунякова Наталья Владимировна – студентка 1 курса заочной формы обучения магистратуры по направлению подготовки «Юрист в сфере правоприменения и правотворчества» юридического факультета Ивановского государственного университета, секретарь судебного заседания Октябрьского районного суда г. Иваново, Россия, malkova_natalya00@mail.ru

Dunyakova Natalia Vladimirovna – 1st year student of the correspondence form of master's degree in the direction of training "Lawyer in the field of law enforcement and law-making", Faculty of Law, Ivanovo State University, Secretary of the court session of the Oktyabrsky District Court of Ivanovo, Ivanovo, Russia, malkova_natalya00@mail.ru

УДК 341.1/8, 347.73

В. Н. Ионичева

**ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ВКЛЮЧЕНИЯ В ТАМОЖЕННУЮ
СТОИМОСТЬ ДИВИДЕНДОВ, ВЫПЛАЧИВАЕМЫХ РОССИЙСКИМ
ИМПОРТЕРОМ В АДРЕС ИНОСТРАННОГО УЧРЕДИТЕЛЯ**

Аннотация. Статья посвящена анализу правомерности включения в таможенную стоимость дивидендов с точки зрения международного права и законодательства ЕАЭС. Проанализирована судебная практика, складывающаяся в современных условиях по вопросу включения в таможенную стоимость дивидендов. Показаны критерии, которые могут быть приняты во внимание участниками внешнеэкономической деятельности при решении вопроса об отнесении дивидендов к элементам, входящим в структуру таможенной стоимости. Выявлены проблемы, связанные с необоснованным включением дивидендов в таможенную стоимость ввозимых товаров.

Ключевые слова: таможенная стоимость, ГАТТ ВТО, ЕАЭС, дивиденды, дополнительные начисления к цене, фактически уплаченной или подлежащей уплате.

V. N. Ionicheva

**LEGAL ASPECTS OF INCLUSION
IN THE CUSTOMS VALUE OF DIVIDENDS PAID
BY A RUSSIAN IMPORTER TO A FOREIGN FOUNDER**

Abstract. The article is devoted to the legality of including dividends in the customs value analysis from the point of view of international law and the legislation of the EAEU. The article analyzes the judicial practice emerging in modern conditions on the issue of including dividends in the customs value. The criteria that can be taken into account by participants of foreign economic activity when deciding whether to include dividends into the customs value are shown. The problems associated with the unjustified inclusion of dividends in the customs value of imported goods have been identified.

Key words: customs value, GATT, Eurasian Economic Union, dividends, additional charges, price actually paid or payable.

В последние годы участились случаи принятия таможенными органами решений о включении в таможенную стоимость дивидендов в отношении товаров, ввозимых в РФ импортерами по контрактам со своими иностранными учредителями. До последнего времени судебная практика главным образом складывалась в пользу участников внешнеэкономической деятельности (далее – ВЭД), однако в связи с принятием ВС РФ определений по делам № А09-1751/2021, А09-1129/2021, А40-20125/2021 [5, 6, 7], которые будут далее проанализированы в настоящей статье, можно констатировать, что судебная практика в современных условиях претерпевает существенные изменения.

Проблема включения в таможенную стоимость дивидендов в настоящее время недостаточно исследована, несмотря на ее безусловную актуальность для таможенных органов и бизнеса в сфере ВЭД. Принятие таможенными органами решений о включении дивидендов в таможенную стоимость в

той или иной ситуации затрагивает права юридических лиц в сфере предпринимательской деятельности, влечет за собой дополнительные финансовые издержки бизнеса, в этой связи необходимость научной проработки данного вопроса приобретает все большее значение.

По проблеме отнесения дивидендов к элементам таможенной стоимости товаров ранее высказывались такие авторы, как А. А. Артемьев, А. А. Косов и другие. Так, А. А. Артемьев отмечает, что «могут иметь место ситуации, требующие выявления действительного экономического смысла таких платежей, чтобы на этом основании принять решение о необходимости их учета в таможенной стоимости; вместе с тем, автор делает вывод о том, что используемое в России регулирование, предусматривающее возможность не включать дивиденды в таможенную стоимость, полностью соответствует международной методологии, подготовленной на площадке ВТО» [8, с. 110]. В своей статье А. А. Косов по вопросу о правомерности включения дивидендов в таможенную стоимость товаров дал оценку ранее принятым решениям в пользу участников ВЭД, согласно которой, с учетом правовой и экономической природы дивидендов, а также понятия «цена, фактически уплаченная или подлежащая уплате» (далее – ЦФУ), перечисляемые покупателем продавцу дивиденды или иные платежи, если они не связаны с ввозимыми товарами, не включаются в таможенную стоимость [9]. О возможности включения дивидендов в таможенную стоимость товаров доводил до сведения таможенных органов и бизнеса Минфин России в письме от 30.04.2021 № 27-00-04/34151 [7].

Вопрос о включении дивидендов в таможенную стоимость товаров следует рассматривать в двух аспектах:

– Включение дивидендов в таможенную стоимость товаров в составе ЦФУ, в случае, если уплаченные продавцу дивиденды напрямую связаны с ввозимыми товарами (на основании п. 9 ст. 39 ТК ЕАЭС).

– Перечисляемые продавцу суммы дивидендов являются частью дохода (выручки), полученного в результате последующей продажи товаров, которая прямо или косвенно причитается продавцу (на основании пп. 3 п. 1 ст. 40 ТК ЕАЭС).

Рассмотрим указанные аспекты подробнее.

Анализ возможности включения в таможенную стоимость дивидендов в составе ЦФУ

Для принятия решения о том, могут ли дивиденды, выплаченные импортером в соответствии с решением общего собрания участников импортера участнику (учредителю), который одновременно является иностранным продавцом ввозимых товаров, рассматриваться как часть ЦФУ за ввозимые товары, следует рассмотреть понятие ЦФУ, приведенное в Соглашении по применению статьи VII Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 года (далее – Соглашение) [1], а также в значении ТК ЕАЭС [2].

В соответствии с п. 7 примечания III к Соглашению, цена, фактически уплаченная или подлежащая уплате, включает все платежи, фактически произведенные или подлежащие уплате, как условие продажи импортных товаров, покупателем продавцу или покупателем третьему лицу для покрытия обяза-

тельства продавца. Согласно п. 3 статьи 39 ТК ЕАЭС, ценой, фактически уплаченной или подлежащей уплате за ввозимые товары, является общая сумма всех платежей за эти товары, осуществленных или подлежащих осуществлению покупателем непосредственно продавцу или иному лицу в пользу продавца. При этом платежи могут быть осуществлены прямо или косвенно в любой форме, не запрещенной законодательством государств-членов.

В соответствии с п. 9 ст. 39 ТК ЕАЭС, цена, фактически уплаченная или подлежащая уплате за ввозимые товары, относится к товарам, перемещаемым через таможенную границу Союза, в связи с чем перечисляемые покупателем продавцу дивиденды или иные платежи в случае, если они не связаны с ввозимыми товарами, не включаются в таможенную стоимость ввозимых товаров.

Следует отметить, что в Соглашении и ТК ЕАЭС практически не упоминается понятие «дивиденды» как элемент структуры таможенной стоимости, за исключением п. 4 примечания VII Соглашения и п. 9 статьи 39 ТК ЕАЭС (табл. 1).

Таблица 1

**Понятие ЦФУ в соответствии с Соглашением и ТК ЕАЭС
применительно к включению в таможенную стоимость дивидендов**

Термины и определения	Выдержки из Соглашения	Выдержки из статьи 39 ТК ЕАЭС
Понятие ЦФУ	п. 7 примечания III: «Цена, фактически уплаченная или подлежащая уплате, включает все платежи, фактически произведенные или подлежащие уплате, как условие продажи импортных товаров, покупателем продавцу или покупателем третьему лицу для покрытия обязательства продавца»	п. 3: «Ценой, фактически уплаченной или подлежащей уплате за ввозимые товары, является общая сумма всех платежей за эти товары, осуществленных или подлежащих осуществлению покупателем непосредственно продавцу или иному лицу в пользу продавца. При этом платежи могут быть осуществлены прямо или косвенно в любой форме, не запрещенной законодательством государств-членов»
О включении дивидендов в структуру ЦФУ	п. 4 примечания VII: «Цена, фактически уплаченная или подлежащая уплате, относится к цене импортных товаров. Таким образом, перевод дивидендов или других платежей покупателем продавцу, которые не связаны с импортными товарами, не являются частью таможенной стоимости»	п. 9: «Цена, фактически уплаченная или подлежащая уплате за ввозимые товары, относится к товарам, перемещаемым через таможенную границу Союза, в связи с чем перечисляемые покупателем продавцу дивиденды или иные платежи в случае, если они не связаны с ввозимыми товарами, не включаются в таможенную стоимость ввозимых товаров»

Анализируя приведенные выше определения понятия ЦФУ, можно сделать вывод, что дивиденды могут рассматриваться как часть структуры ЦФУ только в том случае, если их выплата является условием продажи товаров, т. е., если дивиденды перестанут выплачиваться, то и поставки това-

ров должны быть прекращены, причем положения о прекращении поставок товаров в случае неуплаты дивидендов должны быть зафиксированы во внешнеторговом контракте, либо ином документе, свидетельствующем о заключении внешнеторговой сделки.

В соответствии с п. 5 Правил применения метода определения таможенной стоимости товаров, утв. решением Коллегии ЕЭК от 20.12.2012 № 283 [3], условие продажи товаров и его влияние на цену товара означает совершение покупателем действий не по своей инициативе, а по требованию продавца – только в этом случае расходы на такие действия включаются в ЦФУ.

Следовательно, дивиденды могут рассматриваться как часть цены, фактически уплаченной или подлежащей уплате за ввозимые товары, только в том случае, если их уплата является условием продажи товаров и осуществляется по требованию продавца.

Таким образом, приведенные в Соглашении и ТК ЕАЭС формулировки относительно возможности включения в таможенную стоимость дивидендов предполагают привязку выплаты дивидендов именно к ввозу товаров, кроме того, уплата дивидендов должна являться условием продажи товаров.

Учитывая, что дивиденды являются процентом от чистой прибыли организации, на наш взгляд, в договоре должны содержаться условия, подтверждающие, что выплата дивидендов является условием продажи товаров. При этом если компания, помимо ввоза товаров, осуществляет иные виды деятельности, то достаточно сложно выделить долю прибыли от продажи товаров на внутреннем рынке РФ от прибыли за другие виды деятельности.

Если компаний не ведет иных видов деятельности, кроме ввоза товаров, в таком случае в целях включения их в таможенную стоимость товаров потребуется соотношение сумм дивидендов от продажи товаров с поставками по конкретным декларациям на товары (далее – ДТ).

Анализ возможности включения в таможенную стоимость дивидендов на основании пп. 3 п. 1 статьи 40 ТК ЕАЭС

Второй вопрос, требующий оценки – могут ли дивиденды, выплаченные импортером в соответствии с решением общего собрания участников импортера участнику (учредителю), который одновременно является иностранным продавцом ввозимых товаров, рассматриваться как последующий доход иностранного поставщика – учредителя от продажи на внутреннем рынке купленных у него товаров (пп. 3 п. 1 статьи 40 ТК ЕАЭС). В соответствии с указанными выше положениями статьи 40 ТК ЕАЭС при определении таможенной стоимости ввозимых товаров по стоимости сделки с ними к ЦФУ добавляется часть дохода (выручки), полученного в результате последующей продажи, распоряжения иным способом или использования ввозимых товаров, которая прямо или косвенно причитается продавцу.

Данное положение в свою очередь основано на ст. 8.1 Соглашения, согласно которому при определении таможенной стоимости к ЦФУ за импортируемые товары, должна быть добавлена, в том числе: величина любой части доходов от любой последующей перепродажи, распоряжения либо использования ввозимых товаров, которая прямо или косвенно причитается продавцу.

Согласно п. 1 статьи 43 НК РФ, дивидендом признается любой доход, полученный акционером (участником) от организации при распределении

прибыли, остающейся после налогообложения (в том числе в виде процентов по привилегированным акциям), по принадлежащим акционеру (участнику) акциям (долям) пропорционально долям акционеров (участников) в уставном (складочном) капитале этой организации.

Дивиденды как доход от распределения всей прибыли организации в понимании статьи 43 НК РФ не являются доходом от продажи ввозимых товаров в понимании пп. 3 п. 1 статьи 40 ТК ЕАЭС, следовательно, на наш взгляд, дивиденды не могут рассматриваться как часть дохода от (выручки), полученного в результате последующей продажи, распоряжения иным способом или использования ввозимых товаров.

Учитывая, что, согласно налоговому законодательству, дивиденды облагаются налогом на прибыль, в целях избежания двойного налогообложения, следует рассматривать дивиденды в качестве налоговой базы для исчисления и уплаты налога на прибыль, а не в качестве основы для исчисления таможенных пошлин и налогов (а именно, таможенной стоимости).

Что касается мнения исследователей по вопросу о том, могут ли быть дивиденды отнесены к доходу от продаж ввозимых товаров, то в своей статье А. А. Артемьев указывает на тот факт, что «если внешнеторговые покупки товаров у зарубежного контрагента осуществляются российским покупателем у единственного лица, которое к тому же является единственным акционером этого покупателя, то выплачиваемые продавцу дивиденды не отличаются от подлежащего включению в таможенную стоимость товаров дохода (выручки), полученного в результате последующей продажи, распоряжения иным способом или использования ввозимых товаров, который прямо или косвенно причитается продавцу» [8, с. 113]. А.°А. Косов в своей статье [9] делает вывод о том, что дивиденды и доход от продаж ввозимых товаров имеют разную правовую и экономическую природу.

Следует отметить, что включение дивидендов в таможенную стоимость в качестве дополнительного начисления прямо не предусмотрено п. 1 статьи 40 ТК ЕАЭС. Таким образом, вопрос о том, могут ли дивиденды рассматриваться в качестве дохода от продаж товаров в качестве дополнительного начисления к ЦФУ, рассматривается как дискуссионный и требующий дальнейшего анализа положений таможенного и налогового законодательства ЕАЭС и РФ, а также складывающейся судебной практики.

Проблема расчета сумм дивидендов в целях включения в таможенную стоимость ввозимых товаров

Пунктом 9 и 10 статьи 38 ТК ЕАЭС предусматривают необходимость определения таможенной стоимости на основе достоверной, количественно определяемой и документально подтвержденной информации, при этом таможенная стоимость не должна основываться на произвольных и фиктивных данных.

На момент декларирования товаров сумма дивидендов, подлежащих перечислению иностранному учредителю, являющемуся одновременно продавцом товаров, неизвестна. Данный факт подтверждается, в том числе, положениями законодательства о выплате дивидендов. В качестве примера рассмотрим порядок выплаты дивидендов в соответствии с Федеральным законом от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО).

В соответствии с п. 1 статьи 42 Закона о АО, общество вправе по результатам первого квартала, полугодия, девяти месяцев отчетного года и (или) по результатам отчетного года принимать решения (объявлять) о выплате дивидендов по размещенным акциям; при этом решение о выплате (объявлении) дивидендов по результатам первого квартала, полугодия и девяти месяцев отчетного года может быть принято в течение трех месяцев после окончания соответствующего периода. Согласно п. 2 указанной статьи, источником выплаты дивидендов является прибыль общества после налогообложения (чистая прибыль общества). При этом чистая прибыль общества определяется по данным бухгалтерской (финансовой) отчетности общества. Кроме того, в соответствии с пп. 3 и 4 статьи 42, решение о выплате (объявлении) дивидендов принимается общим собранием акционеров; при этом размер дивидендов не может быть больше размера дивидендов, рекомендованного советом директоров (наблюдательным советом) общества.

Следовательно, указанные положения Закона об АО не позволяют соотносить дивиденды с поставками товаров, поскольку решение о начислении дивидендов принимается с учетом результатов хозяйственной деятельности общества за прошедший период. При этом законодатель допускает выплату дивидендов ежеквартально, раз в полгода или ежегодно. Кроме того, статьей 43 Закона об АО установлены ограничения для выплаты дивидендов, не связанные с поставками товаров.

Фактически, прибыль от продажи товаров на внутреннем рынке РФ может быть получена только после их ввоза на таможенную территорию ЕАЭС и таможенного декларирования, при этом только после ввоза товаров принимается решение о дивидендах. На практике товар может не быть реализован, либо реализован не в полном объеме, с существенными скидками. При этом прибыль исчисляется по результатам продаж товаров за определенный период.

Учитывая, что на момент ввоза и таможенного декларирования товаров, когда в соответствии с таможенным законодательством ЕАЭС определяется таможенная стоимость, сумма дивидендов не известна, можно сделать вывод, что первый метод определения таможенной стоимости не может быть применим. В рассматриваемой ситуации, в случае, если дивиденды подлежат включению в таможенную стоимость товаров, возможно применения методов определения таможенной стоимости со второго по шестой (резервный), на практике в большинстве случаев применяется резервный метод (метод б).

Следует также учитывать, что в настоящее время отсутствует возможность применения Порядка отложенного определения таможенной стоимости товаров, утв. решением Коллегии ЕЭК от 19.06.2018 № 103 [4], в целях включения в таможенную стоимость дивидендов.

Судебная практика по вопросу включения в таможенную стоимость дивидендов

В связи с определениями Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 02.12.2022 по делам № А09-1751/2021, А09-1129/2021, А40-20125/2021 [5, 6, 7] можно сделать вывод о кардинальных изменениях в судебной практике рассмотрения данной категории дел. В таблице 2 представлен сравнительный анализ положений из постановлений судов кассационной инстанции с положениями рассматриваемых определений.

Таблица 2

Анализ судебной практики по вопросу включения в таможенную стоимость дивидендов, выплачиваемых российским импортером иностранному учредителю

№ судебного акта, наименовании организации	Положения постановлений суда кассационной инстанции	Положения определений СКЭС ВС РФ
<p>Дело № А09-1751/2021 (ООО «Бершка СНГ»)</p>	<p>– Согласно части 1 статьи 43 Налогового кодекса Российской Федерации дивидендом признается любой доход, полученный акционером (участником) от организации при распределении прибыли, остающейся после налогообложения (в том числе в виде процентов по привилегированным акциям), по принадлежащим акционеру (участнику) акциям (долям) пропорционально долям акционеров (участников) в уставном (складочном) капитале этой организации.</p> <p>– Выплачиваемые обществом компании "BERSHKA BSK ESPANA S.A." платежи являются именно дивидендами в смысле пункта 1 статьи 43 НК РФ, и в рассматриваемом случае в договорах поставки, заключенных обществом, отсутствуют какие-либо положения о продаже товаров с условием последующей выплаты дивидендов, и таможней не представлено доказательств того, что выплата заявителем дивидендов являлась одним из условий продажи ввозимых товаров либо доказательств того, что взаимосвязь продавца и заявителя повлияла на стоимость сделки и дальнейшее распределение прибыли общества.</p>	<p>– Если учредители общества принимают решение о выплате дохода (чистой прибыли), полученного в связи с реализацией товара, ввезенного в рамках внешнеэкономических договоров, заключенных с поставщиками, являющимися одновременно учредителями (участниками) российского хозяйственного общества, и декларантом не представлены доказательства, подтверждающие соответствие стоимости сделки с ввозимыми товарами их действительной стоимости, указанный доход (чистая прибыль) может быть включен в таможенную стоимость ввезенных товаров.</p> <p>– По результатам таможенной проверки в структуру таможенной стоимости товаров, ввезенных обществом «Бершка СНГ», в качестве дополнительных начислений включена часть чистой прибыли, перечисленная продавцу-учредителю общества («BERSHKA BSK ESPANA S.A.»), которая таможенным органом квалифицирована в качестве части дохода (выручки), полученного иностранным участником группы Inditex в результате последующей продажи ввезенных товаров.</p>
<p>Дело № А40-20125/2021 (ООО «Шанель»)</p>	<p>– Суды ..., учитывая, что понятия «дивиденды» и «выручка за реализованные товары» не равнозначны, пришли к выводу о недоказанности таможней наличия у общества обязанности включения в таможенную стоимость суммы дивидендов как части доходов от реализации товаров.</p>	<p>– Дивиденды, выплаченные лицу, выступающему одновременно и учредителем, и поставщиком товаров, должны рассматриваться как составная часть таможенной стоимости, то есть данные платежи являются дополнительным начислением к цене товара.</p>

Дело № А09-1129/2021 (ООО «Пулл энд Беар СНГ»)	Учитывая юридическую природу дивидендов, суды пришли к выводу о том, что влияние на структуру таможенной стоимости такого элемента, как дивиденды, возможно, если их выплата выступает оговоренным условием продажи конкретных импортируемых товаров, однако таможеней не представлено доказательств того, что выплата спорных дивидендов являлась одним из условий продажи ввозимых товаров, равно как не представлено доказательств влияния взаимосвязи общества и продавца на стоимость сделки и дальнейшее распределение прибыли общества.	По результатам таможенной проверки в структуру таможенной стоимости товаров, ввезенных обществом «Пулл энд Беар СНГ», в качестве дополнительных начислений включена часть чистой прибыли, перечисленная продавцу-учредителю общества («Pull & Bear Espana S.A.»), которая таможенным органом квалифицирована в качестве части дохода (выручки), полученного иностранным участником группы Inditex в результате последующей продажи ввезенных товаров.
--	--	---

Также следует отметить, что в указанных в таблице 2 определениях ВС РФ приведен довод о том, что платежи, поименованные в качестве дивидендов и являющиеся таковыми лишь по форме (*prima facie*), признаются связанными с ввезенными товарами и включаются в их таможенную стоимость на основании пп. 3 п. 1 статьи 40 Таможенного кодекса ЕАЭС, если по своей сути данные платежи обеспечивают получение продавцом части причитающегося ему дохода (выручки) от продажи ввезенных товаров и выполняют эту функцию в отношениях между сторонами внешнеторгового контракта.

Из содержания указанных судебных актов следует, что ВС РФ посчитал возможным сопоставления таких категорий как чистая прибыль общества, на основании которой рассчитываются дивиденды за отчетный период и «выручка от продаж ввозимых товаров», являющаяся дополнительным начислением к ЦТУ с точки зрения статьи 40 ТК ЕАЭС.

Данные определения ВС РФ оказали прямое влияние на формирующуюся по данному вопросу судебную практику, следовательно, для таможенных органов и участников ВЭД важно понимание, следует ли включать дивиденды в таможенную стоимость товаров применительно к условиям конкретных внешнеторговых сделок, а также как производить расчет дивидендов в целях включения их в таможенную стоимость товаров.

Таким образом, анализ положений законодательства и судебной практики позволяет выделить критерии, которыми могут руководствоваться участники ВЭД для принятия решения о необходимости включения дивидендов в таможенную стоимость ввозимых товаров:

– Компании взаимосвязаны, поставки товаров осуществляются в рамках группы компаний.

– Учредители общества с ограниченной ответственностью принимают решение о выплате дохода (чистой прибыли), полученного в связи с реализацией товара.

– Поставщики являются одновременно учредителями (участниками) российского хозяйственного общества.

– Отсутствуют доказательства, подтверждающие соответствие стоимости сделки с ввозимыми товарами их действительной стоимости, указанный доход (чистая прибыль) может быть включен в таможенную стоимость ввезенных товаров.

Однако на наш взгляд для принятия решения о включении (либо не-включении) дивидендов в таможенную стоимость следует также принимать во внимание следующее:

– наличие во внешнеторговом контракте условия о прекращении поставок товаров в случае невыплаты дивидендов;

– наличие в договоре между акционерами условия о взаимосвязи выплаты дивидендов с поставками товаров;

– выплачиваются ли дивиденды за один вид деятельности, связанный с импортом товаров, либо за иные виды деятельности;

– выплачиваются ли дивиденды только одному поставщику товаров, который является учредителем, либо нескольким учредителям;

– имеется ли возможность отнести выплачиваемые учредителям суммы дивидендов к конкретным поставкам товаров применительно к ДТ.

Учитывая проведенный анализ, следует выделить следующие проблемы, связанные с принимаемыми таможенными органами решениями о включении дивидендов в таможенную стоимость товаров:

– Решение о включении в таможенную стоимость дивидендов должно приниматься с учетом обстоятельств конкретных внешнеэкономических сделок и иных правоотношений между контрагентами и учредителями, в этой связи имеются существенные риски принятия таможенными органами необоснованных и неправомερных решений. До сих пор как у таможенных органов, так и участников ВЭД отсутствует понимание, в качестве какого элемента структуры таможенной стоимости необходимо учитывать дивиденды (в качестве ЦФУ либо дополнительного начисления).

– В связи с тем, что дивиденды могут выплачиваться по результатам отчетного периода, т. е. после ввоза товаров, в случае необходимости включения дивидендов в таможенную стоимость отсутствует возможность применения первого метода определения таможенной стоимости. Также в настоящее время отсутствует возможность применения Порядка отложенного определения таможенной стоимости товаров, утв. решением Коллегии ЕЭК от 19.06.2018 № 103, применительно к включению в таможенную стоимость дивидендов.

– Кроме того, при рассматриваемых обстоятельствах возникает проблема двойного налогообложения – компанией может быть уплачен налог на прибыль с дивидендов, а также таможенные платежи, базой для исчисления которых является таможенная стоимость с учетом дивидендов.

Таким образом, несмотря на складывающуюся в настоящее время судебную практику в пользу принятия решений о включении дивидендов в таможенную стоимость товаров, остается ряд неразрешенных вопросов, в том числе о порядке расчета дивидендов для целей таможенной оценки. Неопределенность в подходах к включению в таможенную стоимость и расчету сумм дивидендов влечет за собой дополнительные проверки таможенной стоимости ввозимых участниками ВЭД товаров со стороны таможенных органов, доначисление таможенных платежей, а также возбуждение дел об административных правонарушениях и уголовных дел в отношении участников

внешнеэкономической деятельности. В свою очередь сложившаяся ситуация может повлечь снижение объемов импорта товаров и экономический ущерб для национальной экономики.

Библиографический список

1. Соглашение по применению статьи VII Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 года (Заключено в г. Марракеше 15.04.1994). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
2. Таможенный кодекс Евразийского экономического союза: в ред. от 29.05.2019, с изм. от 10.01.2006 (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
3. О применении метода определения таможенной стоимости товаров по стоимости сделки с ввозимыми товарами (метод 1): Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 20.12.2012 № 283. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
4. Об утверждении Порядка отложенного определения таможенной стоимости товаров: Решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 19.06.2018 № 103. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
5. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 02.12.2022 № 310-ЭС22-9639 по делу № А09-1751/2021. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
6. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 02.12.2022 № 310-ЭС22-8937 по делу № А09-1129/2021. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
7. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 01.12.2022 № 305-ЭС22-11464 по делу № А40-20125/2021. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
8. *Артемов А. А.* Методология определения таможенной стоимости товаров при выплате дивидендов зарубежному продавцу // Финансовый журнал. 2021. Т. 13, № 3. С. 104–115. URL: <https://doi.org/10.31107/2075-1990-2021-3-104-115> (дата обращения: 15.05.2023).
9. *Косов А. А.* Судебная практика по спорам о включении дивидендов в таможенную стоимость // Налоговед. 2022. № 5. URL: <https://e.nalogoved.ru/969407> (дата обращения: 15.05.2023).

Информация об авторе / Information about the author

Ионичева Валентина Николаевна – кандидат экономических наук, доцент кафедры таможенных платежей и валютного контроля, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Россия, ionicheva.vn@gmail.com

Ionicheva Valentina Nikolaevna – Candidate of Economic Sciences, Associate Professor of the Customs Payments and Currency Control Department of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, Russia, ionicheva.vn@gmail.com

УДК 347.415

*И. Ю. Карлявин***ЦЕССИИ В РЕЖИМЕ ДОГОВОРА ФАКТОРИНГА.
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ**

Аннотация. Краеугольным камнем финансирования под уступку денежного требования (факторинга) является цессия, то есть уступка требования или требований клиента к должнику. Факторинг предполагает уступку лишь денежных требований, что не умаляет значение цессии как правового института регламентирующего сингулярное правопреемство. Это обстоятельство заставляет обратить пристальное внимание на цессию в гражданском праве как специфический правовой институт, с тем, чтобы определиться с закономерностями его развития и влияния на факторинг.

Ключевые слова: цессия, уступка денежного требования, факторинг.

*I. Yu. Karlyavin***ASSIGNMENTS IN THE MODE OF A FACTORING AGREEMENT.
COMPARATIVE LEGAL RESEARCH**

Abstract. The cornerstone of financing for the assignment of a monetary claim (factoring) is an assignment, that is, the assignment of a claim or client's claims to the debtor. Factoring involves the assignment of only monetary claims, which does not detract from the importance of the assignment as a legal institution regulating singular succession. This circumstance forces us to pay close attention to the assignment in civil law as a specific legal institution in order to determine the patterns of its development and influence on factoring.

Key words: assignment, assignment of a monetary claim, factoring.

Цессия как уступка требования (права требования) кредитора к должнику начинает свое развитие в римском частном праве и далее в пандектном праве и современном праве развитых зарубежных стран и России как один из возможных способов перемены лиц в обязательстве.

Правовая природа цессии всегда вызывала споры и разногласия. Некоторые авторы считали, что уступка права требования представляет собой особый договор, сконструированный в соответствии с самостоятельной правовой целью [22, с. 23; 35, с. 30; 13, с. 29–30]. Такой подход находит отражение в правоприменительной практике [10, 16, 20, 21, 23; 25–31]. Другие исследователи предлагают разграничивать договор, предусматривающий уступку требования и саму уступку требования (цессию) как действие по передаче права требования [17, с. 91–92; 4, с. 373; 33, с. 260–262; 14, с. 20; 1, с. 38].

Одним из сторонников такого подхода в дореволюционный период являлся Г. Ф. Шершеневич, который считал, что «сделка, имеющая своим результатом перемену лиц, передачу права, – это договор или завещание. Во всяком случае, акт передачи права, называемый цессией, отличен от сделки, служащей ему основанием, от дарственного или возмездного отчуждения, хотя чаще всего оба акта сливаются, по-видимому, в одно. Но по существу они так же отличны, как передача материальных вещей и лежащий в основе ее договор» [41, с. 375].

© Карлявин И. Ю., 2024

• Серия «Естественные, общественные науки»

В правовой доктрине немецкоязычных стран действия, направленные на возникновение, изменение и прекращение договорных отношений, признаются сделками, в отличие от французской, а также итальянской правовых доктрин, в которых преобладает консенсуальный принцип, проявляющийся, в частности, в том, что соглашение, выраженное в договоре купли-продажи, является актом перенесения права собственности на вещь, даже без ее передачи и без уплаты покупной цены.

Принимая во внимание эти обстоятельства, Е. Е. Шевченко утверждает, что следует различать также действия, направленные на прекращение права требования у прежнего кредитора и возникновение права требования у нового кредитора (сделку уступки) и, собственно, прекращение права требования у прежнего кредитора и возникновение права требования у нового кредитора (уступку, или передачу, требования). Однако в современном российском гражданском праве, такое разграничение решающего значения не имеет, поэтому допустимо отождествлять сделку уступки и саму уступку (передачу) требования. Указанная дифференциация применима к Конвенции УНИДРУА о международном факторинге [40].

В итоге, российская правовая доктрина исходит из такой предпосылки, что есть все основания выделять сделку, из которой вытекает уступаемое требование, договор об уступке требования и сделку уступки требования.

Это обстоятельство непременно должно повлиять на правовые последствия этих двух сделок (сделки-основания и сделки-уступки требования). Наряду с общими основаниями признания сделки недействительной, для сделки-цессии становятся актуальными и специальные основания.

Необходимо отметить, что абсолютность предписания п. 2 ст. 388 ГК РФ последующими редакциями ст. 388 ГК РФ несколько сглажена и приобрела относительный оттенок. То есть согласие должника на уступку необходимо, но при его отсутствии соглашение об уступке сохраняет свою силу. Это правило п. 3 ст. 388 ГК РФ введено законодателем в интересах развития финансового оборота.

Аналогичная ситуация сложилась и после внесения изменений в ст. 390 ГК РФ. Первоначально данная норма предполагала абсолютный характер ответственности cedent за недействительность уступленного требования (п. 1 ст. 390 ГК РФ). Смягчение произошло вновь в угоду интересам предпринимательского оборота. Сегодня в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 390 ГК РФ если иное не предусмотрено законом, договор, на основании которого производится уступка, может предусматривать, что cedent не несет ответственности перед цессионарием за недействительность переданного ему требования по договору, исполнение которого связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, при условии, что такая недействительность вызвана обстоятельствами, о которых cedent не знал или не мог знать или о которых он предупредил цессионария, в том числе обстоятельствами, относящимися к дополнительным требованиям, включая требования по правам, обеспечивающим исполнение обязательства, и правам на проценты.

Неоднозначным, с точки зрения правоприменительной практики является вопрос об оформлении цессии. Возможны два варианта, которые находят отражение в современной правоприменительной практике. Первый предполагает одномоментное формирование и правового основания, и самой сделки

цессии, одним договором, в котором говорится о передаче требования. Такое положение вещей дало право квалифицировать цессию в целом как реальную сделку. Второй подход предполагает наличие двух документов, одним оформляется основание, вторым непосредственно сама уступка. При этом момент заключения соглашения о правовом основании и соглашения о цессии может не совпадать. Это позволило сделать вывод о консенсуальном характере договора цессии. Последние примеры правоприменительной практики говорят о все большей популярности второго варианта оформления данных правоотношений. Так, например, при уступке права требования, вытекающего из привлечения к субсидиарной ответственности, между конкурсным управляющим организации должника и конкурсным кредитором было заключено соглашение об отступном, а другим документом было оформлено соглашение об уступке требования.

Вопросы, связанные с различным оформлением цессии, наличием основания и самой уступки, – то, что лежит на поверхности и то, что является лишь верхушкой айсберга. Суть проблемы уходит в представления об абстрактности цессии или её обусловленности. Эта проблема является наиболее дискуссионной как в российской, так и в зарубежной доктрине. В итоге высказывается целый ряд взглядов, которые, с довольно значительной долей условности, можно разделить на две группы, – сторонников абстрактности цессии и признания за ней качества распорядительной сделки и сторонников её каузальности.

Абстрактность цессии обосновывает в своих работах большинство авторов [2, с. 136; 3, с. 37; 7, с. 32; 11, с. 712; 12, с. 111; 15; 18, с. 47; 34, с. 97; 36, с. 50; 42, с. 176], которыми приводятся следующие аргументы.

Во-первых, цессия как таковая может осуществляться в результате различных оснований (купля-продажа, дарение и т. д.), но всегда по единым правилам, установленным § 1 гл. 24 ГК РФ, поэтому она не зависит от сделки-основания и является абстрактной.

Иную позицию занимает М. И. Брагинский, отмечая, что цессия сама по себе не может признаваться отдельным договором, так как глава ГК РФ о перемене лиц в обязательстве регулирует в основном отношения между должником и старым, а также новым кредиторами и в значительно меньшей степени отношения между сторонами в договоре, применительно к которому происходит переход прав (т. е. между старым и новым кредиторами). Кроме того, автор указывает на практическое неудобство признания за цессией значения самостоятельного договора: «Если договор цессии – самостоятельный договор, отличный, в частности, от договора дарения, это дает возможность обойти запрет безвозмездной передачи прав, в частности, между коммерческими организациями» [5, с.469].

Е. А. Суханов в свою очередь считает цессию исполнением договора – основания цессии [38]. При этом ученый предлагает вообще трезво взглянуть на возможность применения категории «распорядительная сделка» применительно к российским традициям и реалиям [37].

Во-вторых, в качестве еще одного аргумента в пользу абстрактности цессии приводят ст. 1106 ГК РФ («Последствия неосновательной передачи права другому лицу»), которая гласит: «Лицо, передавшее путем уступки требования или иным образом принадлежащее ему право другому лицу на основании несуществующего или недействительного обязательства, вправе

требовать восстановления прежнего положения, в том числе возвращения ему документов, удостоверяющих переданное право».

По мнению К. А. Горбатова неясность в вопрос о толковании ст. 1106 ГК РФ, как представляется, вносит неудачная общая формулировка о защите права цедента (которая, в свою очередь, является общей формулировкой способа защиты гражданских прав и может покрывать и возврат неосновательно полученного, и признание права) – восстановление положения, существовавшего до нарушения права. С точки зрения ученого, является очевидным, что если законодатель хотел указать на то, что в случае недействительности сделки у цессионария остается именно право (признание *de lege lata* принципа абстракции в отношении цессии), то он бы сформулировал норму соответствующим образом, а не регулировал в ст. 1106 ГК РФ второстепенные вопросы, касающиеся обратной передачи документов, подтверждающих права требования.

В-третьих, пункт 1 информационного письма ВАС РФ № 120 устанавливает: «Недействительность требования, переданного на основании соглашения об уступке права (требования), не влечет недействительности этого соглашения. Недействительность данного требования является в соответствии со статьей 390 Гражданского кодекса Российской Федерации основанием для привлечения цессионарием к ответственности кредитора, уступившего требование». Однако из буквального толкования п. 1 информационного письма ВАС РФ № 120 следует, что цель включения данного положения, прежде всего, состоит в установлении ответственности цедента за обещание (гарантию) того, что требование к должнику на момент уступки такого требования цессионарию действительно. При этом, как напрямую следует из указанного пункта информационного письма ВАС РФ № 120, речь идет вовсе не о том, что при недействительности сделки – основания цессии (соглашения об уступке права) сама сделка цессии является действительной, а, скорее, о другом: недействительность требования не влечет полной недействительности договора – основания цессии (условия об ответственности остаются в силе). Эти утверждения совершенно различны. Именно такое – в большинстве случаев – понимание п. 1 информационного письма ВАС РФ № 120 подтверждается судебной практикой [4, с. 155–173; 19].

В качестве последнего аргумента сторонники абстрактной цессии приводят взгляд, сложившийся в правовой доктрине немецкоязычных стран [42, с. 176]. Вместе с тем, правовая доктрина и судебная практика немецкоязычных стран представляет не менее пеструю картину, чем российская доктрина и правоприменительная практика. И в Германии, и в Австрии, и в Швейцарии встречаются взгляды, поддерживающие абстрактность (*Abstraktheit*) и каузальность (*Kausalität*) цессии. Так, например, в правовой доктрине Швейцарии в пользу каузальности цессии приводятся следующие аргументы. С теоретической точки зрения, цессия должна характеризоваться как правовая сделка, то есть юридически значимое действие, основанное на воле сторон, направленной на правовые последствия. Даже если речь и идет о распорядительной сделке, то стороны должны связывать свою волю с правомерным (действительным) обязательством, лежащим в основании. Такого рода причинная связь вполне характерна для усредненных участников гражданского оборота. Другим аргументом в пользу обусловленности цессии называется

то, что этот же принцип действует при передаче вещных прав. Кроме того, если декларация об абстрактности цессии, акцентирует внимание на защиту участников оборота, то обусловленность цессии не декларируя этого, предполагает эту защиту как само по себе разумющееся явление. Без презумпции защиты прав cedentia и cessionaria от недобросовестных проявлений с обеих сторон невозможно представить себе реализацию главенствующего в западной правоприменительной практике принципа глобальной цессии. С этим связан и тот аргумент, что цессия сама по себе возможна лишь при условии наличия основного договора и взаимосвязи цессии с условиями основного договора (в нашем случае между клиентом и должником).

В пользу абстракции цессии приводятся следующие аргументы. Основным аргументом является защита гражданского оборота в случае цепочки уступок (Kettenezessionen). Так, например, в случае, если цессионарий уступает переданное ему требование без правовых оснований другому лицу, то второй цессионарий в силу абстрактности цессии, получает защиту, поскольку первый, несмотря на недействительность правового основания, имел право распоряжаться требованием. Такой порядок вещей, конечно, невозможен при обусловленности цессии [45].

В итоге, мы склоняемся к взгляду на обусловленность цессии, то есть неразрывную связь правовой судьбы договорного основания и действия, направленного на уступку требования как юридически значимого действия, направленного на исполнение основного обязательства, что важно с учетом цели встраивания цессии в договор финансирования под уступку денежного требования.

Далее остановимся на вопросе о моделировании отношений факторинга в зависимости от разновидностей правовой регламентации цессии.

Российской гражданское законодательство часто принимает на себя и несет просветительскую функцию, пытаясь проявить закономерности и элементарные конструкции, складывающиеся в современном международном гражданском обороте, с тем, чтобы сделать их известными отечественному правоприменителю. С внесением изменений в действующий Гражданский кодекс Российской Федерации с 1 июня 2018 года открылась новая страница в существовании правовой регламентации, так называемых финансовых сделок. Это своего рода прорыв в сферу правового регулирования рынка финансовых услуг.

В центре правовой регламентации финансовых услуг положен договор финансирования под уступку денежного требования. Это целостный и сложный правовой институт, находящийся в тесной взаимосвязи с другими традиционными и относительно новыми правовыми конструкциями, такими как цессия, договор купли-продажи, договор займа, кредитный договор и целым рядом форм расчетов.

Такая тесная взаимосвязь договора финансирования под уступку денежного требования (далее по тексту «договор факторинга») неслучайна, а самое главное, предполагает, благодаря собственной сложности, встроенность в сложную систему платежей (платежную систему). Этот взгляд соответствует положению вещей, сложившемуся в правоприменительной практике развитых западноевропейских и восточных стран, в которых процесс формирования новых договорных конструкций никогда не приостанавливался. Вопрос лишь в том, по каким правилам осуществлять квалификацию условий новых договоров [52, S. 23].

Прежняя редакция ст. 824 ГК РФ предлагала нам понимание договора факторинга, исходя из двухмодельной системной конструкции. Первая модель именовалась полный факторинг, которая с экономической точки зрения характеризовалась куплей-продажей требования кредитора (клиента) к должнику, что собственного говоря, соответствовало распространенной во второй половине XX века доктринальной позиции, высказываемой зарубежными, прежде всего немецкоязычными авторами.

Вторая модель – так называемый обеспечительный факторинг предполагала временную уступку денежного требования, которая рассматривалась как способ обеспечения надлежащего исполнения денежного обязательства. По существу речь шла о заемных (кредитных) обязательствах между фактором (займодавцем) и клиентом (заемщиком) (абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК РФ).

Прежний российский факторинг предполагал оказание консалтинговых, бухгалтерских услуг, а также возможность управления дебиторской задолженностью, но этот элемент не был развит (п. 2 ст. ст. 824 ГК РФ).

Российский факторинг в новой редакции представляет собой расщепленную, дискретную (от лат. *discretus*) финансово-управленческую услугу (п. 1 ст. 824 ГК РФ). Такое представление соответствует последним западноевропейским разработкам. Во главе угла ставится так называемый чистый факторинг (*echtes Factoring*) как длящееся многофункциональное правоотношение. Другие его названия, такие, как «стандартный факторинг» (*Standard factoring*), «факторинг с полным сервисом (*Full-Service-Factoring*)» широко известны в мировой практике. Три функции чистого факторинга давно стали притчами во языцех» [49, S. 29–30].

Finanzierungsfunktion – определяется как установление фактором непосредственного соответствия между возникновением требования фактора к клиенту, с одной стороны и, возможностью распоряжения им (требованием), с другой. Требование должно быть ликвидным, непросроченным и определенным.

Delkrederefunktion – в рамках которой речь идет о передаче фактору делькредере рисков. Клиент тем самым приобретает гарантии от неплатежей (*vor Zahlungsausfällen*), которые вытекают из неплатежеспособности покупателя (получателя услуг).

Dienstleistungsfunktion – устанавливается для клиентов, чтобы постоянно отслеживать и квалифицировать кредитоспособность их должников, так и их самих текущую кредитоспособность [46, S. 1011].

Теоретико-методологическому обоснованию такого взгляда на институт факторинга в западноевропейской доктрине служит научно-обоснованный подход рассмотрения частно-правовых явлений с экономико-функциональной точки зрения. Суть его заключается в том, что истинному восприятию правовых явлений служат не столько теоретические конструкции, сколько ориентиры, выработанные судебной практикой, на основе анализа «живого» экономико-правового материала. Начало такого подхода в Германии было заложено Фрицом Риттером, сегодня продолжает развиваться в трудах Христиана Мёлера, Феликса Дагмара и ряда других авторов [50, 47, 46, 43, 51].

Российская модель обновленного договора факторинга является зеркальным отражением аналогичных западноевропейских конструкций. Вместе

с тем, представление о данном договоре как части целостной системы не раскрыто в полной мере отечественным законодателем, следовательно, должно быть обосновано теоретически, с опорой на складывающуюся правоприменительную практику, как зарубежную, так и отечественную, национальную.

Так, в соответствии с п. 4 ст. 824 ГК РФ участники гражданского оборота могут заключать также иные договоры, в соответствии с которыми осуществляется уступка денежных требований и которые предусматривают обязанность одной из сторон совершить одно или несколько действий, указанных в подпунктах 1–4 пункта 1 настоящей статьи. А в данных подпунктах п. 1 приводятся такие услуги как:

1) передавать клиенту денежные средства в счет денежных требований, в том числе в виде займа или предварительного платежа (аванса);

2) осуществлять учет денежных требований клиента к третьим лицам (должникам);

3) осуществлять права по денежным требованиям клиента, в том числе предъявлять должникам денежные требования к оплате, получать платежи от должников и производить расчеты, связанные с денежными требованиями;

4) осуществлять права по договорам об обеспечении исполнения обязательств должников.

Зарубежная правоприменительная практика предлагает следующие варианты, которые соответственно могут быть использованы и отечественной практикой, если они не противоречат п. 1 ст. 824 ГК РФ как норме диспозитивной, «мягкой» (*weiche Norm*).

Unechtes Factoring – «нечистый» или неполный факторинг. В рамках данного договора к фактору не переходят делькредере риски. Как правило, он принимает на себя управление дебиторской задолженностью и осуществляет финансирование.

Eigenservice-Factoring – факторинг, предполагающий оказание отдельных услуг. Существование данного правового института обусловлено тем, что все чаще и чаще отказываются от управления дебиторской задолженностью и принимают ведение бухгалтерии дебиторской задолженности и осуществление мер по её взысканию на себя. Фактор нужен им как тот, кто осуществляет финансирование и выступает в качестве лица, принимающего на себя гарантию делькредере рисков. Отказ от оказания бухгалтерских услуг объясняется ростом уровня техники и появлением новых компьютерных технологий, а также тем, что крупные компании сами могут позволить себе иметь в штате квалифицированных бухгалтеров и экономистов.

В современной зарубежной правовой доктрине существует дискуссия по поводу отнесения данной разновидности договора к собственно договорам факторингового типа. Против отнесения её к факторингу приводятся два аргумента: во-первых, поскольку полный факторинг есть порождение правоприменительной практики, то она и должна определять терминологические различия. Если таковые появляются, то значит перед нами новая договорная конструкция. Во-вторых, швейцарская правовая доктрина стоит на той позиции, что необходимым элементом факторинга должна являться цессия. Если её не наблюдается, то это не факторинг.

Еще одной причиной, позволяющей выделить *Eigenservice-Factoring* в самостоятельный договорный вид, является то, что процесс уступки требования может осуществляться в негласном режиме.

Fälligkeits-Factoring – срочный факторинг. В рамках данного договорного режима фактор отказывает клиенту в реализации в отношении него финансовой функции и принимает на себя лишь менеджмент дебиторской задолженности (das Debitorenmenagment) и делькредере риски.

Иногда под срочным факторингом понимают договор, предполагающий платеж со стороны фактора, если он убедится в платежеспособности должника. Если тот не платит в срок или вообще неплатежеспособен, то нет и финансовой услуги со стороны фактора [49].

Сделаем промежуточный вывод: указанные четыре разновидности факторинга различаются с точки зрения реализации ими трех основополагающих для факторинга функций. Чистый факторинг предполагает реализацию функцию бухгалтерского обслуживания, управления дебиторской задолженностью, функцию финансирования и принятия делькредере рисков. Неполный факторинг исключает делькредере функцию, срочный факторинг исключает финансирование со стороны фактора, факторинг отдельно взятого сервиса исключает ведение бухгалтерии и менеджмента дебиторской задолженности.

Библиографический список

1. *Анохин В. С.* Проблемы, возникающие при уступке требования в арбитражном процессе // Арбитражная практика. 2001. Специальный выпуск. С. 38–47.
2. *Белов В. А.* Сингулярное правопреемство в обязательстве: опыт исторического исследования теоретической и догматической конструкции и обобщения российской судебной практики. М., 2001. 288 с.
3. *Бессарабов М. С.* Проблемы реализации норм Гражданского кодекса Российской Федерации об уступке права: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. 39 с.
4. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. 1055 с.
5. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга 1: Общие положения. 3-е изд., стер. М., 2009. 848 с.
6. *Витрянский В. В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд., испр. и доп. М., 2018. Доступ из СПС «Консультант-Плюс».
7. *Вошатко А. В.* Договор уступки и каузальная сделка // Очерки по торговому праву: сб. науч. тр. / под ред. Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2001. Вып. 8. 108 с.
8. *Горбатов К. А.* Абстрактность и каузальность цессии // Вестник гражданского права. 2012. № 3. С. 155–173.
9. Гражданское право: в 2 т. Том II. Полутом 1 / под ред. проф. Е. А. Суханова. М., 1999. 704 с.
10. Дело № А40-97861/14-38-113Б // Архив Арбитражного суда г. Москвы. 2019 год.
11. *Крашенинников Е. А.* Правовые последствия уступки требования // Хозяйство и право. 2001. № 11. С. 7–12.
12. *Лебедева А. А.* Абстрактные обязательства в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Чебоксары, 2007. 202 с.
13. *Лебедев К.* Механизм реализации дебиторской задолженности // Хозяйство и право. 1999. № 7. С. 29–30.
14. *Ломидзе О. Г.* Отчуждение обязательственного права по сделке: проблемы теории и практики // Арбитражная практика. 2001. Специальный выпуск. С. 20–28.
15. *Нариманов Э. Н.* Уступка требования (цессия): дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2004. 200 с.
16. Непередача денежных средств, ценных бумаг или иного имущества в качестве оплаты по заключенному между сторонами договору цессии не является основа-

- нием для признания данной сделки недействительной по причине ее безвозмездности и влечет иные последствия, предусмотренные гражданским законодательством, равно как и определение размера и порядка расчетов при уступке права требования не относится к существенным условиям этого договора и, следовательно, не влияет на действительность договора цессии // Определение ВАС РФ от 14.11.2007 № 15242/07 по делу № А54-4329/2006-С16. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
17. Новоселова Л. А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестник ВАС РФ. 2000. № 11. С. 91–92.
 18. Новоселова Л. А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003. 494 с.
 19. Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 № 120. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
 20. О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
 21. О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 54. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
 22. Павлодский Е. А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. 265 с.
 23. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 19 июня 2000 года № 925. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
 24. Постановление Президиума ВАС РФ от 23.05.2000 № 8420/99 по делу № А12-2837/99-с19. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
 25. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 20.04.2005 № Ф08-1545/2005. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»;
 26. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 03.04.2006 по делу № А28-10585/2005-259/29. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
 27. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 03.04.2006 по делу № А28-10585/2005-259/29. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
 28. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 05.09.2007, 07.09.2007 № Ф04-5923/2007 (37672-А46-26), Ф04-5923/2007 (37673-А46-26) по делу № А46-8606/2006. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
 29. Постановление ФАС Московского округа от 02.11.2009 № КГ-А40/10619-09 по делу № А40-27930/09-139-91. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
 30. Постановление ФАС Поволжского округа от 02.10.2008 по делу № А55-723/08. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
 31. Постановление ФАС Московского округа от 17.09.2010 № КГ-А40/10668-10 по делу № А40-3706/10-97-36. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
 32. Почуйкин В. В. Уступка требования в гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 4. М., 2002. С. 260–262.
 33. Пушкина А. В. Спорные вопросы цессии // Государство и право. 2007. № 3. С. 97–105.
 34. Свириденко О. М. Цессия в арбитражной практике // Арбитражная практика. 2001. Специальный выпуск. С. 3–42.
 35. Степаненко Е. К. Уступка прав требования в банковских обязательствах: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 252 с.
 36. Суханов Е. А. О видах сделок в германском и российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 2. Т. 6. С. 14–18.
 37. Суханов Е. А. Гл. 35 // Гражданское право: учебник: в 4 т. 3-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. III: Обязательственное право. М., 2008. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

38. Финансирование под дебиторскую задолженность. Аналитический комментарий к проекту Конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность. Тридцать четвертая сессия. Вена, 25 июня – 12 июля 2001 г. A/CN.9/489. 13.03.2001.
39. Шевченко Е. Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации // Подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2008.
40. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. 719 с.
41. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. М., 1998. Т. 2. 727 с.
42. Bülow P. Recht der Kreditsicherheiten. Sachen und Rechte, Personen. Heidelberg, 2017. S. 647–657.
43. Dagmar F. Einheit der Rechtsordnung. Zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur. Tübingen, 1998. 457 S.
44. Fässler B. Der Factoringvertrag im schweizerischen Recht Dissertation der Universität St. Gallen, Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften (HSG) zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschafthttps: 2010. URL: www1.unisg.ch/www/edis.nsf/SysLkpByIdentifier/3765/\$FILE/dis3765.pdf (дата обращения: 11.05.2019).
45. Gabler Wirtschafts Lexikon 16., vollständig überarbeitete und aktualisierte Auflage. F.-J. Wiesbaden, 2004. S. 1011.
46. Möller C. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Privatrecht. Berlin, 1997. 221 S.
47. Müller H. R. Erfolgreiches Forderungsmanagementsstellung. Effektive Lösungen unter Berücksichtigung der SEPA-Umstellung. Wiesbaden, 2013. S. 202.
48. Recht der Kreditsicherheiten in europäischen Ländern / hrsg. Von Walter Hadding u. Uwe H. Schneider // Untersuchungen über das Spar-Giro- und Kreditwesen: Ab 1. B, Rechtswiss.: Bd. 38. Teil 5 Schweiz. Berlin, 1983. S. 29–30.
49. Rittner F. Die sogenannte wirtschaftliche Betrachtungsweise in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Heidelberg, 1975. 57 S.
50. Schimann P. Chancen und Risiken für die Unternehmensfinanzierung durch Factoring. Hamburg, 2013 // <http://www.diplom.de>, Hamburg, 2013. S. 11.
51. Stoffels M. Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge. Tübingen, 2001. S. 23.

Информация об авторе / Information about the author

Карлявин Иван Юрьевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права, Ивановский государственный университет, г. Иваново, Россия, ivan.karl@mail.ru

Karlyavin Ivan Yuryevich – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law, Ivanovo State University, Ivanovo, Russia, ivan.karl@mail.ru

ПРЕДЕЛЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА НА ПРОГРАММУ ДЛЯ ЭВМ

Аннотация. Статья посвящена отдельным аспектам правового режима программ для ЭВМ. С точки зрения отечественного права, компьютерная программа – это особый объект авторского права, приравняемый к литературному произведению. На практике наибольшие трудности возникают при определении пределов осуществления исключительного права на объект интеллектуальной собственности. Данные пределы исследуются во взаимосвязи с правовой природой компьютерной программы и содержанием исключительного права на нее. Осмыслению рассматриваемой проблемы способствует выделение в составе исключительного права два правомочия: правомочия воспроизведения и правомочия распространения. При этом правомочие на распространение программы ограничивается принципом исчерпания исключительного права, а правомочия на воспроизведение программы – правом свободного использования. Свободное использование не включает модификацию программы, отличающуюся от адаптации целью и характером вносимых изменений. В статье обобщаются подходы современной судебной практики к разграничению адаптированной и модифицированной, самостоятельно разработанной и производной программ. Кроме того, определяются территориальные и временные пределы авторско-правовой охраны исключительного права на данный результат интеллектуальной деятельности.

Ключевые слова: программа для ЭВМ, исключительное право, патентоспособность, исчерпание исключительного права, свободное воспроизведение произведений, адаптация, модификация.

Е. А. Krutiy

LIMITS OF THE EXERCISE OF THE EXCLUSIVE RIGHT TO A COMPUTER PROGRAM

Abstract. The article is devoted to certain aspects of the legal regime of computer programs. From the point of view of domestic law, a computer program is a special object of copyright, equated to a literary work. In practice, the greatest difficulties arise when determining the limitations of the exercise of the exclusive right to an object of intellectual property. These limitations are examined in connection with the legal nature of the computer program and the content of the exclusive right to it. Understanding the problem under consideration is facilitated by the identification of two powers within the exclusive right: the power of reproduction and the power of distribution. In this case, the right to distribute the program is limited by the principle of exhaustion of the exclusive right, and the right to reproduce the program is limited by the right of free use. Free use does not cover modification of the program that differs from adaptation in the purpose and nature of the changes made. The article summarizes the approaches of modern judicial practice to the distinction between adapted and modified, independently developed and derivative programs. In addition, the territorial and temporary limits of copyright protection of the exclusive right to a given result of intellectual activity are determined.

Key words: computer program, exclusive right, patentability, exhaustion of the exclusive right, free use of works, adaptation, modification.

Введение

Программа для ЭВМ является сравнительно новым объектом интеллектуальной собственности, поэтому ее правовой режим не до конца определен и порождает вопросы. Основным из них является вопрос о пределах осуществления исключительного права на компьютерную программу. Исключительное право может осуществляться в пределах, вытекающих из 1) правовой природы программы для ЭВМ, 2) необходимости соблюдения интересов третьих лиц, 3) территориальной и 4) временной сферы действия.

1. Пределы осуществления исключительного права с точки зрения правовой природой компьютерной программы

Легальная дефиниция понимает под «программой для ЭВМ» «представленную в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения» (ст. 1261 ГК РФ). Компьютерной программе в соответствии с данной статьей кодекса и положениями международно-правовых актов [2, ст. 4] предоставляется такая же охрана, как и литературному произведению.

Любой объект авторских прав, включая компьютерную программу, состоит как из охраняемых, так и не охраняемых правом элементов. К первым традиционно относятся элементы, образующие форму произведения: образы, или образная система, (внутренняя форма) и язык произведения (внешняя форма). Вторую группу элементов образует содержание произведения (тема, сюжет, идейная составляющая и т. п.) [11, с. 44–45].

Круг охраняемых элементов программы для ЭВМ, придающие ей определенную форму, в соответствии с законодательной дефиниции образуют:

1) *литеральные компоненты программы:*

– *исходный текст (код)* («набор команд языка программирования, написанный по определенному алгоритму в форме, доступной для понимания человеком» [33]);

– *объектный код* программы (код, выраженный в двоичной форме и понятный компьютеру [23]);

2) *нелитеральные компоненты программы:*

– *аудиовизуальные отображения* (пользовательский интерфейс программы);

– *название* программы (если его можно рассматривать как оригинальный результат самостоятельного творчества программиста);

– *подготовительные материалы* (черновики исходного кода, описание блок-схемы программы, тестовые версии программы и т. п. материалы, сравниваемые в доктрине с «черновиками литературного произведения» [36, с. 818–819]).

К неохраняемым элементам программы для ЭВМ относятся:

– *алгоритм* компьютерной программы, выражающий способ решения поставленной перед компьютером задачи, т. е. основную идею программы.

Отказ в правовой охране в отношении данного элемента основывается на положении п. 5 ст. 1259 ГК РФ, в соответствии с которым авторские права не распространяются на идеи, способы, решения технических или иных задач, языки программирования и т. п.;

– *назначение программы; процедура решения проблемы; стиль программирования* [36, с. 819; 13, с. 5]. Правовой режим программ для ЭВМ характеризуется, с одной стороны, охраноспособностью элементов с незначительным творческим уровнем (исходный и объектный код, подготовительные материалы, аудиовизуальное отображение, оригинальное название) и, с другой стороны, неохраноспособностью алгоритма, образующего содержание, «ядро» программы. Будучи нередко самой оригинальной частью компьютерной программы алгоритм остается вне авторско-правовой охраны.

Современное право позволяет преодолеть такое логическое несоответствие между весомой творческой составляющей алгоритма и ее неохраноспособностью. С этой целью допускается распространение на программы для ЭВМ правового режима патентной охраны либо режима коммерческой тайны [4, с. 55–79; 5, с. 88–133; 15, с. 166–174; 16, с. 81, 87–90, 144–145].

Наибольший интерес вызывает первый способ решения проблемы – охрана прав на алгоритмы компьютерных программ посредством патентования. Под понятие такого объекта патентования, как изобретение подпадает техническое решение в любой области, в том числе относящееся к способу, то есть процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств (п. 1 ст. 1350 ГК РФ). Программа для ЭВМ наряду с математическими методами, правилами и методами игр, интеллектуальной или хозяйственной деятельности, решениями, заключающимися в предоставлении информации, не может быть отнесена к изобретениям только в случае, когда заявка на выдачу патента касается этих объектов как таковых (п. 5 ст. 1350 ГК РФ) [12]. Из этого следует, что алгоритм, представляющий собой IT-решение, которое предлагает оригинальный способ воздействия на материальный объект с помощью материальных средств, может рассматриваться в качестве изобретения.

Примерами патентоохраняемых IT-решения служат алгоритм обучения нейронных сетей и алгоритм машинного перевода с одного языка на другой [20; 21]. Так, в 2020 году ФГУП «Ростовский-на-Дону научно-исследовательский институт радиосвязи» получил патент на способ обучения искусственной нейронной сети. Данное техническое решение было напрямую названо изобретением, относящимся к особым компьютерным системам – искусственным нейронным сетям. Результатом изобретения признавалось «обеспечение возможности обучения искусственных нейронных сетей в случае отсутствия статистически достаточного ряда наблюдений исследуемых объектов и сокращение времени обучения». В данном случае алгоритм предполагает воздействие на особый материальный объект – искусственные нейронные сети с помощью описанного в патенте устройства, которое включало:

- устройство формирования входных элементов обучающей выборки;
- устройство реализации эталонных искусственных нейронных сетей;
- устройство регистрации выходных сигналов эталонных искусственных нейронных сетей;
- устройство формирования эталонных сигналов;
- блок регистрации обучающей выборки;

– устройство коррекции вектора синаптических весов нейронов [21].

Отнесение программы для ЭВМ к объектам патентных прав, прежде всего, изобретениям, возможно при соблюдении ряда установленных законом условий. Критериями патентоспособности изобретений являются новизна, изобретательский уровень и промышленная применимость. Новизна заключается в неизвестности объекта, а изобретательский уровень – в его неочевидности исходя из уровня техники. Промышленная применимость предполагает возможность использования объекта в различных отраслях экономики или в социальной сфере (п. 1 ст. 1350 ГК РФ). Наиболее спорным является признание за компьютерными программами первых двух критериев, так как разработка программы всегда основывается на известных в науке и технике стандартах и языках программирования.

Таким образом, в связи с тем, что авторско-правовая охрана носит ограниченный характер и распространяется только на внешнюю (объективную) форму компьютерной программы, для защиты интеллектуальных прав на ее содержание допустимо применение режима патентной охраны. По аналогии с тем, как данный объект причисляется к литературным произведениям с «незначительным, или пониженным уровнем творчества», «незначительным творческим вкладом», возможна квалификация программ для ЭВМ в качестве особой категории объектов промышленной собственности (изобретения) с низким изобретательским уровнем и уровнем новизны [13, с. 7, 10; 14, с. 5–16]. Патентоспособной становится компьютерная программа, представленная как смарт-компонент конкретного устройства, пусть и не нового, который предлагает оригинальный способ решения конкретной производственной задачи. В этом случае критериям патентоспособности должно отвечать техническое решение в целом, а не его программная или аппаратная части по отдельности. Правовой оценке подлежит аппаратная реализация запрограммированной определенным образом производственной функции [16, с. 89–90].

2. Пределы осуществления исключительного права на компьютерную программу с точки зрения интересов третьих лиц

Пределы осуществления исключительного права обусловлены не только правовой природой данного объекта, но и а) содержанием самого исключительного права, а также правилами, обеспечивающими баланс интересов правообладателя и иных пользователей (третьих лиц), относительно б) истощения исключительного права и в) «свободного использования» объекта.

а) содержание исключительного права на компьютерную программу. Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности в широком смысле представляет собой право на использование объекта интеллектуальной собственности по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Перечень способов использования программы остается открытым (п. 1 ст. 1229 ГК РФ).

В доктрине выделяют два основных права в составе исключительного права: право на воспроизведение и право на распространение объектов интеллектуальной собственности. Объектом данных прав являются вещи, в которых получают материальное воплощение результаты интеллектуальной

деятельности. При этом под правом на воспроизведение понимается «исключительное право на копирование, в том числе и на изменение товаров, в котором воплощены объекты интеллектуальной собственности»; под правом на распространение – «исключительное право на введение в гражданский оборот товара, в котором воплощены объекты интеллектуальной собственности» [37, с. 31]. Выделение двух указанных элементов в составе исключительного права позволяет разграничить все возможные действия с результатом интеллектуальной деятельности в зависимости от основной их направленности: извлечь полезные свойства объекта или распорядиться им.

Как отмечает Н. В. Щербак, можно говорить о двух правомочиях, составляющих субъективное исключительное право: правомочии на воспроизведение и правомочии на распоряжение объектом. Конкретные действия, совершаемые правообладателями с результатом творческой деятельности (например, его воспроизведение или публичное исполнение) являются формами (способами) использования произведения [36, с. 739–742]. Они раскрывают содержание правомочий по воспроизведению или распространению произведений. Например, при доведении до всеобщего сведения сначала нужно воспроизвести объект в какой-либо форме (в том числе в цифровой форме при размещении в сети Интернет). Прежде чем продать произведение, нужно произвести выпуск его материальных носителей (компьютерных дисков), т. е. воспроизвести.

Так, на основании ст. 1270 ГК РФ можно говорить, что право на воспроизведение включает, в частности такие действия, как:

- изготовление экземпляра произведения в материальной форме,
- публичный показ произведения,
- публичное исполнение,
- сообщение в эфир,
- сообщение по кабелю,
- ретрансляция,
- переработка (в том числе перевод),
- практическая реализация архитектурного и иного подобного проекта.

В числе специальных действий, охватываемых исключительным правомочием на воспроизведение (в широком смысле) компьютерной программы, дополнительно названы:

- запись произведения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ, что приравнивается к воспроизведению авторского произведения;
- переработка (модификация) программы.

Правомочие на распространение программы для ЭВМ включает, в частности:

- продажу или иное отчуждение произведения (его материальной формы);
- импорт в целях распространения;
- доведение до всеобщего сведения;
- прокат произведения (только в случае, когда такая программа является основным объектом проката).

Все действия в рамках правомочия на распространение объединяет одно общее качество – стабильная (сохраняющаяся во времени) доступность произведения для широкого круга лиц. Данная характеристика следует из значения слова «распространить»: «сделать что-либо широко известным, доступным многим, познакомить с чем-либо многих» [3, с. 1094]. Наиболее частым способом распространения произведения является распоряжение его

материальными носителями. *Доведение до всеобщего сведения* предусматривает распространение произведений путем разрешения «доступа к этим объектам по проводам или с помощью беспроводной связи таким образом, что представители публики могут его осуществлять из любого места и в любое время по их собственному выбору» [37, с. 127]. Примером является размещение программы для ЭВМ в цифровой форме в глобальной компьютерной сети и обеспечение тем самым доступа к ней любым пользователям сети [37, с. 125–126].

Признаком правомочий как элементов субъективного гражданского права выступает их тесная взаимосвязь, неспособность правомочий к самостоятельному существованию [1, с. 476]. Исключительные правомочия на воспроизведение и распространение существуют в рамках исключительного права и могут отчуждаться только одновременно, что объясняет особый характер передачи прав на результат интеллектуальной деятельности по лицензионному договору. На основании лицензионного договора, заключаемого правообладателем и пользователем, передается «не исключительное право на соответствующий нематериальный объект, а лишь возможность его договорного использования (обязательственное право)» [36, с. 709]. Соответствующее положение содержится в абз. 2 п. 1 ст. 1233 ГК РФ: «Заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату».

Предметом лицензионного договора является передача лицензиату правомочий по воспроизведению и распространению произведения в составе исключительного права в установленных пределах: «По лицензионному договору одна сторона – автор или иной правообладатель (лицензиар) предоставляет либо обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования этого произведения в установленных договором пределах» (п. 1 ст. 1286 ГК РФ).

Обязательственное право лицензиата возникает в процессе так называемого «размножения (почкования)» правомочий права-предшественника и является производным от последнего (деривативным). И первоначальное, и производное право продолжают существовать параллельно в отношении одного и того же объекта [1, с. 478–481; 10, с. 25]. При этом производное право не носит исключительный характер, так как в отличие от первоначального права не наделяет лицензиата так называемой *правовой монополией*, т. е. присущим *только* одному лицу (правообладателю) правом на производство товаров, воплощающих в себе результат интеллектуальной деятельности [37, с. 33, 39]. Как отмечает Э. П. Гаврилов, «в относительных (обязательственных) отношениях исключительных прав нет» [6, с. 4].

Аналогичным образом не возникает исключительное право на переработанную компьютерную программу у исполнителя по договору заказа. Хотя по общему правилу производное произведение рассматривается как самостоятельный объект авторского права (ст. 1260 ГК РФ), исключительное право на модифицированную по договору программу будет принадлежать заказчику – правообладателю первоначальной программы для ЭВМ. Иное должно быть специально оговорено сторонами договора (ст. 1296 ГК РФ) [27].

Распределение способов использования произведения между двумя правомочиями, составляющими исключительное право, имеет практическую

значимость, так как пределы осуществления правомочий воспроизведения и распространения не совпадают.

б) исчерпание исключительного права на компьютерную программу. Пределы осуществления *правомочия на распространение* обусловлены институтом *исчерпания исключительного права*.

Данный институт основывается на *принципе дуализма интеллектуальной собственности* [37, с. 26–30]. Результат интеллектуальной собственности имеет нематериальную природу, поэтому в гражданский оборот он может быть введен только после придания ему какой-либо материальной формы. Отчуждение оригинала произведения автором автоматически не ведет к утрате исключительного права на воплощенный в нем результат интеллектуальной деятельности (ст. 1227, абз. 1 п. 1 ст. 1291 ГК РФ). Напротив, отчуждение оригинала произведения иным правообладателем, не являющимся автором, по общему правилу влечет переход и исключительного права на произведение (абз. 2 п. 1 ст. 1291 ГК РФ).

Суть механизма исчерпания исключительного права сводится к тому, что после правомерного введения произведения (материального носителя) в гражданский оборот для дальнейшего его распространения не требуется согласие правообладателей. Соответствующее правило предусмотрено в ст. 1272 ГК РФ: «Если оригинал или экземпляры произведения правомерно введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации путем их продажи или иного отчуждения, дальнейшее распространение оригинала или экземпляров произведения допускается без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения». В данном случае речь идет об исчерпании только исключительного права на распространение, но не права на воспроизведение, оно сохраняется за автором (правообладателем) [37, с. 33]. Правообладатель утрачивает исключительное правомочие на распространение именно отчужденного экземпляра произведения, а не иных подобных материальных носителей. Правомочие же на воспроизведение воплощенного в нем произведения сохраняется за правообладателем. Поэтому собственник компакт-диска не вправе, например, копировать записанную на диске программу для ЭВМ, но может подарить данный диск любому лицу.

Последствия иных, чем отчуждение, действий по распространению произведения по-разному толкуются в свете исчерпания исключительного права доктриной и судебной практикой. Как считает С. А. Судариков, введение произведения в оборот, например, в цифровой форме посредством размещения в цифровой среде, будучи способом доведения произведения до всеобщего сведения, также приводит к исчерпанию исключительного права на распространение такого цифрового объекта интеллектуальной собственности [37, с. 126]. В судебной практике, напротив, отмечается, что исчерпание права не охватывает случаи доведения произведения до всеобщего сведения [17]. Вторая позиция в большей степени основывается на буквальном толковании ст. 1272 ГК РФ, в которой специально уточняется способ распространения экземпляра произведения, приводящий к рассматриваемому правовому последствию, – продажа или иное отчуждение. Все другие действия с программой для ЭВМ, осуществляемые в рамках правомочия на распространение, не должны вести к исчерпанию такого правомочия.

в) право «свободного использования» компьютерной программы. Пределы осуществления *правомочия на воспроизведение и правомочия на*

распространение произведения ограничены во многом институтом «свободного использования».

По общему правилу использование произведения третьими лицами допускается только с согласия правообладателя. Так, нарушением исключительного права является несанкционированная запись компьютерной программы в память ЭВМ [31]. Хранение произведения в цифровой форме в электронном средстве приравнивается к воспроизведению в смысле ст. 9 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г. [8, ст. 1 (4)].

Однако в отдельных предусмотренных законом случаях третье лицо вправе использовать произведение свободно, т. е. без разрешения правообладателя и без выплаты ему вознаграждения.

В зависимости от цели использования произведения законодатель наделяет правомерного пользователя либо одним правомочием (воспроизведение), либо обоими правомочиями (воспроизведение и распространение), что следует из названия статей и предусмотренного ими перечня действий с объектом (например, ст. 1273 «Свободное воспроизведение произведения в личных целях» и ст. 1274 «Свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях»). Ограничения исключительного права в связи с предоставлением права «свободного использования» вводятся в личных, общественных интересах и интересах научно-технического прогресса.

Исключительное право на компьютерную программу ограничивается правом свободного использования, включающим такие действия правомерного пользователя, как:

– предоставление программы в электронной форме во временное пользование только в помещении библиотеки или архива при условии исключения возможности дальнейшего создания копий произведений в электронной форме (п. 2 ст. 1275 ГК РФ);

– воспроизведение программы для осуществления производства по делу об административном правонарушении, для производства дознания, предварительного следствия или осуществления судопроизводства в объеме, оправданном этой целью (ст. 1278 ГК РФ) [9];

– воспроизведение программы в личных целях (ст. 1280 ГК РФ).

Наибольшее число споров связано со свободным использованием компьютерной программы в личных целях, пределы которого уже, чем в случае использования иных авторских произведений. Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы, может осуществлять без выплаты дополнительного вознаграждения и без разрешения правообладателя только следующие действия:

1) действия по обеспечению функционирования программы для ЭВМ на конкретных технических средствах и во взаимосвязи с другими программами, в том числе внесение с этой целью изменений и исправления явных ошибок (по сути, адаптация);

2) копирование в архивных целях и целях замены первоначального экземпляра;

3) исследование указанными в предыдущих пунктах способами такой программы в целях определения идей и принципов;

4) декомпиляция программы (воспроизведение и преобразование объектного кода в исходный текст) при следующих условиях:

– информация, необходимая для достижения способности к взаимодействию, ранее не была доступна этому лицу из других источников;

– действия осуществляются в отношении только тех частей декомпилируемой программы, которые необходимы для достижения способности к взаимодействию;

– информация, полученная в результате декомпилирования, может использоваться лишь для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной программы для ЭВМ с другими программами (ст. 1280 ГК РФ).

К правомерному свободному использованию произведения устанавливаются определенные требования. Оно не должно противоречить обычному использованию произведения и не должно ущемлять необоснованным образом законные интересы автора или иного правообладателя (п. 4 ст. 1280 ГК РФ). Исходя из этого, российским правом традиционно допускается ограничение исключительного права правообладателя в интересах правомерного пользователя при соблюдении так называемого «*трехуровневого критерия*» (*теста*). Свободное использование произведения должно 1) относиться к специально оговоренным в законе случаям, т. е. осуществляться в указанных целях и указанными способами; 2) не наносить ущерб нормальному использованию объектов и 3) не ущемлять законные интересы правообладателей [37, с. 34; 36, с. 710].

В силу прямого указания ст. 1280 ГК РФ к допустимым случаям свободного использования программы относится *адаптация* – изменения произведения, осуществляемые в целях обеспечения функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя [18].

При установлении пределов осуществления исключительного права на программу для ЭВМ принципиальное значение имеют два момента. Во-первых, адаптация компьютерной программы в *коммерческих* (а не в собственных, личных) *целях* возможна только при наличии исключительного права на нее. Во-вторых, такого рода действия необходимо отграничивать от модификации программы.

Если адаптация охватывается правом на свободное использование компьютерной программы, то модификация – нет. Адаптация может осуществляться пользователем программы для ЭВМ без разрешения правообладателя, для этого достаточно правомерного приобретения материального носителя программы. Модификация программы пользователем допускается не в силу приобретения ее записи, а на основании специального разрешения правообладателя.

Разграничение понятий адаптации и модификации связано не только с определением правового режима программ для ЭВМ, но и решением других правовых вопросов. В частности, характер действий с компьютерной программой, совершенных по договору заказа, будет влиять на квалификацию задолженности по оплате таких услуг в деле о банкротстве заказчика. Если исполнитель модифицировал программу, т. е. создал новый производный программный продукт, по заказу несостоятельного заказчика, то он вправе требовать включения задолженности перед ним в качестве авторского вознаграждения во вторую очередь требований кредитора. Если исполнитель только адаптировал программу под конкретные условия заказчика, то долг по

оплате услуг исполнителя будет отнесен к третьей очереди требований кредиторов. При этом бремя доказывания факта осуществления именно модификации программы, а не адаптации возлагается на исполнителя. Привилегированный кредитор (кредитор второй очереди) наделяется рядом преимуществ перед обычными кредиторами, поэтому он должен достоверно доказать свой приоритет. Как правило, решение данного технического вопроса в суде требует проведения экспертизы [24].

Под переработкой (*модификацией*) программы для ЭВМ понимаются любые ее изменения, в том числе перевод такой программы с одного языка на другой, за исключением адаптации (п. 9 ст. 1270 ГК РФ). Исходя из этого, адаптация, так же, как и модификация, может включать в себя внесение изменений в исходный код, исполняемый объектный код или сопутствующие документы. Основной отличительный признак заключается в направленности и существенности изменений.

Целью адаптации является «обеспечение функционирования программы в конкретном программном и аппаратном окружении конечного пользователя» путем «комплексной настройки, интеграции и доработки под требования конкретной организации» (параметрической настройки, доработки и изменения скриптов, конфигурационных файлов, в том числе файлов, учитывающих параметры оборудования клиента и необходимых для привязки программы для ЭВМ, базы данных к оборудованию клиента, и т. п.) [18]. В результате перечисленных изменений создается адаптированная версия программы для ЭВМ с учетом параметров оборудования клиента.

Модификация программы преследует цель более существенной переработки исходной программы, чем адаптация. Данное понятие имеет сходное значение с термином «изменение программного обеспечения», используемым в ГОСТ Р 51904-2002 [7]. В п. 3.11 данного акта под изменением программного обеспечения понимается «модификация исходного кода, исполняемого объектного кода или сопутствующих документов относительно их базовой линии». Модифицирующие программу изменения должны носить не только технический (как при адаптации), но и творческий характер. В результате таких действий, в частности, могут изменяться функционал компьютерной программы, устраняться технические средства ее защиты или меняться интерфейс.

Примером адаптации выступает доработка конкретных функциональных возможностей биллинговой системы (автоматизированной системы расчетов) на базе внедряемого программного обеспечения в целях функционирования его на технических средствах конкретной организации и только для данной организации [22]. Помимо этого адаптация возможна путем подключения программного обеспечения к новым базам данных посредством совмещения с другими программами. Так, суд признал, что подключение программы с использованием технологической платформы "1С:Предприятие 8.2" к информационным базам данных, расположенным на СБ N 5 в прикладных конфигурациях – "Бухгалтерия предприятия" (бухгалтерский учет) и "Зарплата и управление персоналом" (кадровый учет), не отвечает признаками переработки (модификации) программы для ЭВМ, а следовательно, не создает производного произведения как самостоятельного объекта авторских прав [34].

В качестве конкретных показателей существенного изменения, т. е. модификации, программы в доктрине и практике признаются добавление или улучшение функций программы, а также достаточно высокий процент переработки кода (процент заимствований).

Примером модификации программы для ЭВМ являются работы по внесению изменений в уже существующие алгоритмы решения задач (изменение существующего функционала (процедур), выгружаемой отчетности и т. д.) [35], в частности существенное изменение исходного и объектного кода программы, позволяющее пользователю решать дополнительные задачи [27].

Модификация предполагает создание одной компьютерной программы на базе другой. Производный характер модифицированной программы устанавливается, как правило, путем сопоставления исходного и объектного кодов обеих программ. Совпадение исходных кодов двух компьютерных программ подтверждается в ходе компьютерно-технической экспертизы. Совпадение кодов было расценено как значительное, например, при наличии 60 % полных и 3 % неполных совпадений. Подобная переработка возможна только с разрешения автора первоначальной программы, в противном случае она будет свидетельствовать о нарушении его исключительного права [30].

Незаконной модификацией, нарушающей исключительное право на программу для ЭВМ, будут считаться любые попытки заменить существующий ключ защиты какими-либо программными или аппаратно-программными средствами (*несанкционированная модификация*). В частности, отсутствие аппаратного ключа "HASP", который являлся средством защиты от нелегального копирования исходной программы, свидетельствует о контрафактности программного продукта пользователя [28]. Запуск программ без аппаратных ключей указывает на использование программ-эмуляторов (специальных программ, предназначенных для осуществления доступа к защищенной электронными средствами компьютерной информации) либо модификацию программы-стартера (специальной программы, управляющей автозапуском программного обеспечения) в составе спорной программы для ЭВМ [25].

На практике нередко возникает проблема, связанная с необходимостью разграничения модифицированных и самостоятельно разработанных программ. В основе проблемы лежит изначально незначительный творческий уровень данного объекта авторского права.

Главным критерием независимости создания двух программных продуктов, по мнению экспертов, признается отсутствие значимых совпадений исходных кодов. В пользу самостоятельности программы для ЭВМ будет свидетельствовать наличие собственной стилистики, комментариев, подходов программирования и уникальных названий в исходном тексте [29].

При проверке двух компьютерных программ на наличие заимствований не будут учитываться те фрагменты их исходного текста, которые представлены какими-либо общеизвестными и общедоступными данными. В частности, производный характер одной из двух программ для ЭВМ не может подтверждаться сходством используемых стандартных библиотек и шаблонов, канонических фрагментов кода и наименований переменных, взятых из общедоступной документации и учебно-методической литературе [26].

Так, суд при сравнении двух компьютерных программ, используемых в автоматизации горного производства, установил, что незначительные заимствования обусловлены учетом одних и тех же объективных обстоятельств:

систем координат и формул, известных констант (например, радиус земли) в геодезии и маркшейдерском деле (подземной разработке месторождений полезных ископаемых). Объем схожего текста программного обеспечения представлял собой общую формулу преобразования данных из одной геодезической системы координат в другую, что можно найти во всех маркшейдерских учебниках и доступно на просторах интернета. Различные имена переменных и функций в обоих кодах, напротив, указывали на самостоятельное написание этих функций в каждом исходном коде. При таких обстоятельствах суд отказал в признании спорной программы ответчика переработкой программы истца, квалифицировав обе программы в качестве самостоятельных результатов интеллектуальной деятельности [32].

3. Территориальный предел авторско-правовой охраны исключительного права на компьютерную программу

Территориальный предел осуществления исключительного права на компьютерную программу определяется в соответствии со статьей 1256 ГК РФ. Охране подлежит исключительное право на компьютерные программы, созданные: 1) на территории РФ российскими или иностранными гражданами, что обусловлено действием национального режима; 2) на территории иностранного государства российскими авторами в силу прямого указания данной статьи и 3) на территории иностранного государства иностранными авторами при наличии соответствующего международного договора. Авторы, являющиеся гражданами стран-участниц Бернской конвенции или имеющие свое обычное местожительство в одной из таких стран, пользуются охраной своего исключительного права во всех странах, ратифицировавших конвенции [2, ст. 3]. Данное положение распространяет национальный режим на произведения иностранных авторов – граждан стран-участниц Бернской конвенции.

4. Временной предел авторско-правовой охраны исключительного права на компьютерную программу

Временной предел осуществления исключительного права на программу для ЭВМ связан с ограничением срока его действия, прежде всего, в публичных интересах. Исключительное право на произведение действует в течение всей жизни автора и семидесяти лет, начиная с 1 января года, следующего за годом смерти автора (п. 1 ст. 1281 ГК РФ). Специальные правила на этот счет установлены для произведений, обнародованных анонимно или под псевдонимом, а также после смерти автора (исключительное право сохраняется в течение семидесяти лет после обнародования) (пп. 2, 3 ст. 1281 ГК РФ).

По истечении срока действия исключительного права произведение переходит в общественное достояние (ст. 1282 ГК РФ). С этого момента свободное использование произведения может осуществляться со стороны любого лица, правда, с соблюдением личных неимущественных прав автора (права авторства, права на имя и неприкосновенность произведения) [36, с. 751–752].

Срок охраны по Бернской конвенции определяется законом страны, в которой истребуется охрана; однако, если законодательством этой страны не предусмотрено иное, срок охраны не может превышать срок, установленный в стране происхождения произведения [2, ст. 7 (8)]. Соответственно срок охраны компьютерной программы будет исчисляться с момента опубликования именно в стране происхождения. Так, если российский автор осуществит первоначальный выпуск своей программы, например, в Швейцарии, то его наследники смогут воспользоваться исключительным правом на компьютерную программу в течение не 70, а 50 лет после открытия наследства. Именно такой более короткий, чем в России, срок охраны компьютерных программ предусмотрен швейцарским авторским правом [19, ст. 29 (2)].

Заключение

Программа для ЭВМ представляет литературное произведение с незначительным творческим уровнем, правовой режим которого не позволяет распространить авторско-правовую охрану на алгоритм, составляющий содержание и порой самую оригинальную часть данного объекта. Исключительное право на алгоритм может получить защиту в случае распространения на компьютерную программу режима патентно-правовой охраны. Компьютерная программа, представленная как смарт-компонент конкретного устройства, получает свойство патентоспособности в составе оригинального технического решения конкретной производственной задачи. В этом случае программа рассматривается как элемент в составе объекта научно-технического творчества (промышленной собственности), характеризуемый низким изобретательским уровнем и уровнем новизны.

Исключительное право на программу для ЭВМ включает два правомочия: правомочие на воспроизведение и правомочие на распространение материального носителя программы. По лицензионному договору происходит не передача исключительного права, а «отпочкование» составляющих его правомочий в установленных соглашением пределах. При этом абсолютное исключительное право на компьютерную программу преобразуется в относительное субъективное право по ее использованию оговоренными способами.

Выделение правомочий на воспроизведение и распространение компьютерной программы в составе исключительного права имеет практическую значимость, так как пределы осуществления каждого из этих правомочий не совпадают.

Исчерпание исключительного права на программу для ЭВМ представляет собой утрату правообладателем правомочия на распространение оригинала или экземпляра программы после их продажи или иного отчуждения. Все другие действия, осуществляемые в рамках правомочия по распространению программы (например, доведение до всеобщего сведения путем размещения в сети Интернет), не влекут указанное последствие по российскому авторскому праву.

Право свободного использования программы для ЭВМ ограничивает принадлежащее правообладателю правомочие на ее воспроизведение. Правомерный пользователь экземпляра программы вправе осуществлять ее адаптацию, копирование, декомпиляцию, исследование в указанных законом целях, не причиняя ущерба нормальному использованию объектов и не ущемляя законные интересы правообладателей (т. е. с соблюдением трехуровневого

критерия). Право свободного использования не охватывает модификацию компьютерной программы, которая предполагает более существенную переработку исходной программы, чем адаптация.

Показателями модификации, с точки зрения судебной практики, служат а) внесение изменений в уже существующий алгоритм решения задач (изменение существующего функционала (процедур), выгружаемой отчетности и т. д.), б) замена существующего ключа защиты какими-либо программными или аппаратно-программными средствами, в) значительное совпадение оригинальной части исходного или объектного кода. При проверке двух компьютерных программ на наличие заимствований не будут учитываться те фрагменты исходного текста, которые представлены какими-либо общеизвестными и общедоступными данными (стандартные библиотеки и шаблоны, канонические фрагменты кода и наименования переменных, взятые из общедоступной документации и учебно-методической литературе). В пользу самостоятельности двух программы для ЭВМ могут свидетельствовать собственные стилистика, комментарии, подходы программирования и уникальные названия в исходном тексте.

Кроме того, исключительное право на компьютерную программу ограничивается территориальным и временным пределами авторско-правовой охраны, которые определяются на основании общих для произведений правил. В странах-участницах Бернской конвенции предельный срок охраны компьютерной программы, по общему правилу, определяется по праву страны происхождения произведения и может быть меньше срока, установленного в стране, где истребуется охрана.

Библиографический список

1. Белов В. А. Гражданское право. Т. 1: Общая часть. Введение в гражданское право: учебник для бакалавров и магистратуры. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2016. 622 с.
2. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
3. Большой токовый словарь русского языка / под ред. С. А. Кузнецова. СПб.: Норинт, 2000. 1536 с.
4. Боровская Е. А., Ермакович С. Л. [и др.] Правовая охрана компьютерных программ и баз данных. Минск: Гос. комитет по науке и технологиям Республики Беларусь, 2010. 245 с.
5. Ворожьевич А. С. Границы исключительных прав на программы для ЭВМ // Вестник гражданского права. 2021. № 2. С. 88–133.
6. Гаврилов Э. П. Предполагаемые изменения российского международного частного права, касающиеся интеллектуальных прав // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2012. № 10. С. 2–7.
7. ГОСТ Р 51904-2002. Государственный стандарт Российской Федерации. Программное обеспечение встроенных систем. Общие требования к разработке и документированию (утв. и введен в действие Постановлением Госстандарта России от 25.06.2002 № 247-ст). М.: СтандартИнформ, 2005. 63 с.
8. Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву (Женева, 20.12.1996). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
9. Еременко В. И. О правовой охране программ для ЭВМ в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2010. № 8. С. 51–70. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

10. Защита прав и законных интересов граждан и юридических лиц как участников гражданских правоотношений: в 2 ч. Ч. I: Учебное пособие для подготовки к итоговому государственному междисциплинарному экзамену / под ред. д-ра юрид. наук А. И. Бибикова. Иваново, 2017. 560 с. (Автор главы – проф. А. И. Бибиков).
11. *Ионас В. Я.* Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юрид. лит., 1972. 168 с.
12. Конвенция о выдаче европейских патентов (Европейская патентная конвенция) от 05.10.1973: ст. 52. URL: https://rospatent.gov.ru/content/uploadfiles/exhibition_sogt_ormatted.pdf (дата обращения: 20.08.2023).
13. *Луткова О.* Проблема охраноспособности произведений с незначительным уровнем творчества и повторных произведений в авторском праве зарубежных стран и РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2016. № 8. С. 5–16.
14. *Луткова О.* Проблема охраноспособности произведений с незначительным уровнем творчества и повторных произведений в авторском праве зарубежных стран и РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2016. № 9. С. 5–16.
15. *Носова И. А.* Правовая программа для ЭВМ за рубежом: прошлое, настоящее и будущее // Государство и право. Социальные и гуманитарные науки. 1998. № 3. С. 161–175.
16. *Носова И. А., Козадеров Н. П.* Программное обеспечение: правовые проблемы, пути их решения. М.: КомпьютерПресс, 1998. 320 с.
17. О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
18. О рассмотрении обращений субъектов предпринимательской деятельности и заинтересованных лиц в сфере информационных технологий: Письмо Минцифры России от 27.01.2022 № П11-2-05-200-3571. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
19. Об авторском праве и смежных правах: Федеральный закон Швейцарии от 09.10.1992. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/584729> (дата обращения: 20.08.2023).
20. Патент RU 2 357 285 C2 от 27.05.2009. URL: https://new.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet (дата обращения: 20.08.2023).
21. Патент RU 2 723 270 C1 от 09.06.2020. URL: https://new.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet (дата обращения: 20.08.2023).
22. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16.12.2016 № Ф01-5237/2016 по делу № А28-9466/2015. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
23. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 21.10.2022 № 09АП-49554/2022 по делу № А40-8863/2021. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
24. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 07.09.2023 № 10АП-13531/2023 по делу № А41-73256/2022. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
25. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.06.2018 № 15АП-6706/2018 по делу № А32-1221/2017. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
26. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.10.2019 № 13АП-6241/2019 по делу № А56-75305/2018. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
27. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.03.2017 № С01-1269/2016 по делу № А40-154016/2014. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
28. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.09.2018 № С01-630/2018 по делу № А33-16672/2017. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
29. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19.03.2020 № С01-168/2020 по делу № А40-161684/2018. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

30. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 27.05.2020 № С01-114/2020 по делу № А56-75305/2018. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
31. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.06.2020 № С01-594/2020 по делу № А43-13251/2019. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
32. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 06.04.2023 № С01-2653/2022 по делу № А40-8863/2021. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
33. Протокол заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 27.11.2020 № 24. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
34. Решение Арбитражного суда Кировской области от 22.05.2015 по делу № А28-9697/2014. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
35. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 08.08.2016 по делу № А40-154016/14-27-1300. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
36. Российское гражданское право: учеб.: в 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов; 4 -е изд., стереотип. М.: Статут, 2014. 958 с.
37. *Судариков С. А.* Право интеллектуальной собственности: учеб. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 368 с.

Информация об авторе / Information about the author

Крутий Елена Александровна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Ивановского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, г. Иваново, Россия, ekrutij@yandex.ru

Krutiy Elena Alexandrovna – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines of Ivanovo Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Ivanovo, Russia, ekrutij@yandex.ru

ОБ ОТДЕЛЬНЫХ ПРОБЛЕМАХ РЕГУЛИРОВАНИЯ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Аннотация. В статье анализируется роль судов первой и второй инстанций в развитии апелляционной процедуры в контексте разъяснений, данных Пленумом Верховного Суда Республики Беларусь в постановлении от 31 марта 2021 г. № 1 «О практике применения судами норм Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь, регулирующих производство дел в апелляционном порядке». Обосновано, что возбуждение апелляционного производства (или, другими словами, принятие апелляционной жалобы или протеста к рассмотрению) относится к исключительной компетенции суда первой инстанции, суд второй инстанции решать подобный вопрос не полномочен. Соответственно, отказ от апелляционной жалобы в период, когда дело еще находится в суде первой инстанции, не может влечь за собой возврата уплаченной при ее подаче государственной пошлины.

Ключевые слова: гражданский процесс, апелляционное производство; суд первой инстанции; суд второй инстанции; апелляционная жалоба (протест); возбуждение апелляционного производства; подготовка дела к апелляционному пересмотру.

V. P. Skobelev

ON CERTAIN PROBLEMS OF REGULATION OF THE APPEAL PROCEEDINGS IN THE CIVIL PROCESS

Abstract. The article analyzes the role of the courts of first and second instances in the development of the appeal procedure in the context of the clarifications given by the Plenum of the Supreme Court of the Republic of Belarus in the resolution dated March 31, 2021 № 1 «On the practice of application by courts of the norms of the Civil Procedure Code of the Republic of Belarus, regulating the proceedings on appeal». It is substantiated that the initiation of appeal proceedings (or, in other words, the acceptance of an appeal or protest for consideration) falls within the exclusive competence of the court of first instance, the court of second instance is not authorized to resolve such an issue. Accordingly, the refusal of the appeal during the period when the case is still in the court of first instance cannot entail the return of the state fee paid when filing it.

Key words: civil process, appeal proceedings; court of first instance; court of second instance; appeal (protest); initiation of appeal proceedings; preparation of the case for appeal review.

В середине 2018 г. функционирующая в Республике Беларусь еще с советских времен кассационная форма проверки не вступивших в законную силу судебных постановлений, представлявшая собой несколько искаженный вариант неполной апелляции [1, с. 14–19], была заменена на классическое апелляционное производство. В новой редакции главы 32 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК), которая регулирует

данную проверочную форму, появилось немало новелл, требующих своего осмысления, анализа и толкования. С этой целью Пленумом Верховного Суда Республики Беларусь 31 марта 2021 г. было принято постановление № 1 «О практике применения судами норм Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь, регулирующих производство дел в апелляционном порядке» (далее – Постановление № 1), некоторые из положений которого нами далее будут рассмотрены.

Поскольку в апелляционном производстве задействованы суды двух инстанций – первой и второй, чрезвычайно большое значение имеет уяснение роли каждого из судов в стадийном развитии процедуры пересмотра судебных постановлений и прежде всего их роли применительно к стадии возбуждения апелляционного производства. И в этой связи на себя обращает внимание содержание ч. 2 п. 11 Постановления № 1: «Судам апелляционной инстанции надлежит строго соблюдать положения процессуального законодательства, регламентирующие вопросы *принятия дел к производству* и их рассмотрения в апелляционном порядке». Отсюда напрашивается вывод, что возбуждение апелляционного производства (т. е. принятие дела по жалобе или протесту к производству) происходит в судах второй инстанции, т. к. именно судами второй инстанции решается вопрос «принятия дел к производству».

О том, что, по мысли Пленума Верховного Суда, апелляционное производство считается начатым (возбужденным) после поступления дела во вторую инстанцию, свидетельствует и другое, данное им в ч. 2 п. 10 Постановления № 1 разъяснение: «В случае поступления заявления об отказе от апелляционной жалобы (отзыве апелляционного протеста) до направления дела в суд апелляционной инстанции судья суда первой инстанции выносит определение о возврате апелляционной жалобы и (или) апелляционного протеста, о чем извещаются юридически заинтересованные в исходе дела лица. Данным определением разрешается также вопрос о возврате государственной пошлины, уплаченной при подаче апелляционной жалобы (подпункт 2.2 пункта 2 статьи 292 Налогового кодекса Республики Беларусь)». Подпункт 2.2 п. 2 ст. 292 Налогового кодекса Республики Беларусь (далее – НК) предусматривает возврат государственной пошлины в том числе в случае отказа плательщика от совершения юридически значимого действия до его совершения. Коль скоро высшая судебная инстанция предлагает руководствоваться нормой подп. 2.2 п. 2 ст. 292 НК, то, значит, она полагает, что пока дело находится в суде первой инстанции, ни одно юридически значимое действие по нему судом в рамках апелляционного производства не совершено, или, другими словами, апелляционное производство не является начатым (возбужденным).

Более того, даже в самом ГПК можно встретить упоминание о принятии судом второй инстанции апелляционной жалобы (протеста) к своему производству: «В случае, если апелляционная жалоба и (или) апелляционный протест, поданная и (или) принесенный в установленный срок или после восстановления пропущенного срока, поступят в суд апелляционной инстанции после рассмотрения дела по другим апелляционным жалобам и (или) апелляционному протесту, суд обязан принять поступившие апелляционную жалобу и (или) апелляционный протест *к своему производству*» (ч. 1 ст. 426 ГПК). Очевидно, что исходя из общего контекста данной нормы под судом, обязанным принять апелляционную жалобу (протест) к своему производству, понимается суд

второй (апелляционной) инстанции, причем аналогичная по редакции норма присутствовала и в регламенте кассационного производства (в прежней редакции ч. 1 ст. 426 ГПК говорилось, что «в случае, если кассационная жалоба или кассационный протест, поданные в установленный срок или после восстановления пропущенного срока, поступят в суд кассационной инстанции после рассмотрения дела по другим кассационным жалобам или кассационному протесту, данный суд обязан принять такую кассационную жалобу или кассационный протест к своему производству»).

Однако, по нашему мнению, возбуждение апелляционного производства происходит только в суде первой инстанции, суд второй инстанции никакого участия в данной стадии апелляции не принимает, о чем свидетельствуют следующие обстоятельства. Во-первых, в § 2 главы 32 «Возбуждение апелляционного производства» ГПК в качестве судебного органа, уполномоченного на совершение определенных действий в отношении поступившей апелляционной жалобы (протеста), называется суд первой инстанции. Исключения предусмотрены ч. 2 ст. 402 ГПК (возвращение в суд первой инстанции жалобы (протеста), поданной непосредственно в суд апелляционной инстанции); ст. 411 ГПК (принятие судом апелляционной инстанции возражений на жалобу или протест); ч. 4 ст. 412 ГПК (принятие судом апелляционной инстанции отказа от жалобы или отзыва протеста); ст. 413 ГПК (рассмотрение судом апелляционной инстанции заявлений об отказе истца от иска, признании иска ответчиком, мировом соглашении сторон); ст. 414 ГПК (организационное сопровождение судом апелляционной инстанции применения сторонами медиации). Однако действия, о которых говорится в ч. 2 ст. 402 ГПК, совершаются до принятия жалобы (протеста) к производству, а действия, о которых идет речь в ст. 411, ч. 4 ст. 412, ст. 413, ст. 414 ГПК, – уже после того, как это произошло.

Во-вторых, очевидно, что решать вопрос о принятии апелляционной жалобы (протеста) к производству (т. е. вопрос о возбуждении апелляционного производства), должен именно тот судебный орган, который полномочен отказывать в принятии данной жалобы (протеста) или оставлять ее без движения. Согласно ст. 404, 407 ГПК такими полномочиями наделен суд первой инстанции (ч. 1 ст. 404, ч. 1 ст. 407 ГПК субъектом реализации данных полномочий называют судью, однако из содержания ч. 2 ст. 404, ч. 3 ст. 407 ГПК ясно, что подразумевается судья суда первой инстанции).

В-третьих, в ряде случаев нормы §2 главы 32 ГПК непосредственно указывают на совершение действий по принятию апелляционной жалобы (протеста) к производству судом первой инстанции (см. ч. 2 ст. 402, название и ч. 1 ст. 408 ГПК).

В-четвертых, разъяснения Пленума Верховного Суда, содержащиеся в п. 11 Постановления № 1, посвящены ст. 415 ГПК. Однако данная статья не регулирует вопросы «принятия дел к производству». Проверка апелляционным судом в соответствии с ч. 1 ст. 415 ГПК того, насколько судом первой инстанции соблюдены требования ст. 402–408 ГПК (и в случае несоблюдения предписаний ч. 1 ст. 404, ч. 1 ст. 407 ГПК – направление согласно ч. 2 ст. 415 ГПК дела в суд первой инстанции для устранения недостатков), есть вопросы не принятия дела к производству, а вопросы подготовки дела к пересмотру в апелляционном порядке. Собственно, выражение «принятие дела к производству» в ст. 415 ГПК даже не используется. В ч. 1 ст. 415 ГПК говорится о том, что судья суда апелляционной инстанции, получивший дело с апелляционной жалобой и (или)

апелляционным протестом (а не принявший дело к производству), должен проверить соблюдение положений ст. 402–408 ГПК и провести подготовку дела в пятнадцатидневный срок после поступления дела в суд апелляционной инстанции (а не после принятия дела к производству) [2, с. 86–88].

Значит, в ч. 2 п. 11 Постановления № 1 выражение «принятия дел к производству» употреблено неверно, вместо него нужно было использовать формулировку «подготовки дел к рассмотрению». Аналогичная неточность допущена и в тексте ч. 1 ст. 426 ГПК (а также в ее предшественнике – прежней редакции ч. 1 ст. 426 ГПК): жалобу (протест), поступившую уже после того, как проверка законности и обоснованности судебного решения состоялась по другой жалобе (протесту), суд второй инстанции обязан не принять к своему производству (поскольку принятие жалобы (протеста) к производству относится к компетенции суда первой инстанции и уже произошло), а рассмотреть по существу. Об этом свидетельствует даже наименование ст. 426 ГПК («Порядок рассмотрения апелляционной жалобы и (или) апелляционного протеста, поступивших после рассмотрения дела в апелляционном порядке») – в нем речь идет о порядке рассмотрения (но не принятия к производству) апелляционной жалобы (протеста). Соответственно в ч. 1 ст. 426 ГПК слова «суд обязан принять поступившие апелляционную жалобу и (или) апелляционный протест к своему производству» необходимо заменить на «суд обязан рассмотреть поступившие апелляционную жалобу и (или) апелляционный протест по существу».

В-пятых, о непоследовательности позиции Пленума Верховного Суда, указывающего в ч. 2 п. 11 Постановления № 1 на принятие судами апелляционной инстанции дел к производству, свидетельствует содержание другого данного высшей судебной инстанцией в Постановлении № 1 разъяснения: в ч. 3 п. 22 Постановления № 1 вопрос о принятии апелляционной жалобы (или, говоря по-другому, вопрос о принятии дела к производству, вопрос о возбуждении апелляционного производства) приведен в числе примеров тех вопросов, решение которых относится к исключительной компетенции суда первой инстанции и не может входить в ведение суда апелляционного уровня.

В дополнение к приведенным выше аргументами следует сказать, что вызывает сомнения и правильность ссылки в ч. 2 п. 10 Постановления № 1 на норму подп. 2.2 п. 2 ст. 292 НК (о том, что возврат суммы государственной пошлины производится, если «плательщик, уплативший государственную пошлину, отказывается от совершения юридически значимого действия до его совершения или до обращения в соответствующий орган, взимающий государственную пошлину»). Прежде всего, такое основание для возврата государственной пошлины, как «плательщик, уплативший государственную пошлину, отказывается от совершения юридически значимого действия ... до обращения в соответствующий орган, взимающий государственную пошлину», к описанной в ч. 2 п. 10 Постановления № 1 однозначно не подходит, поскольку обращение плательщика во взимающий государственную пошлину орган уже состоялось – произошла подача заинтересованным лицом апелляционной жалобы в суд первой инстанции, вынесший оспариваемое решение.

Что же касается другого закрепленного в подп. 2.2 п. 2 ст. 292 НК основания для возврата государственной пошлины – «плательщик, уплативший государственную пошлину, отказывается от совершения юридически значимого

действия до его совершения», то для определения возможности его применения необходимо установить, в чем состоит содержание совершаемых судами юридически значимых действий в апелляционном производстве и с какого момента такие действия можно считать начатыми. Из подп. 1.1 п. 1 ст. 284 НК следует, что в апелляционном производстве объектом обложения государственной пошлиной (т. е. теми юридически значимыми действиями, за совершение которых подлежит уплате государственная пошлина) является рассмотрение судами апелляционных жалоб.

Выражение «рассмотрение судами апелляционных жалоб» нельзя трактовать очень узко – как обозначение лишь деятельности по рассмотрению жалоб в судебных заседаниях или, другими словами, как обозначение деятельности судов только на третьей (следующей за стадиями возбуждения и подготовки) стадии апелляционного производства. Ведь такой узкий подход дает повод считать, что действия судов на всех остальных стадиях апелляции – возбуждения апелляционного производства, подготовки дела к рассмотрению, вынесения апелляционного определения – юридического значения не имеют. Хотя в действительности это не так: на двух первых стадиях апелляции закладывается основа для надлежащего апелляционного пересмотра, а на последней стадии оформляется его результат. Способен узкий подход спровоцировать и другую ошибку: будто отказ лица от апелляционной жалобы в любой момент до начала ее рассмотрения в судебном заседании должен влечь возврат лицу уплаченной им государственной пошлины. Между тем содержание ст. 292 НК свидетельствует об обратном.

В подп. 1.1 п. 1 ст. 284 НК термин «рассмотрение» употребляется в максимально широком смысле – в том смысле, в котором данным термином оперируют сторонники выделения так называемых стадий рассмотрения дела, т. е. когда «рассмотрение» обозначает все этапы движения дела в рамках одной инстанционной стадии – возбуждение дела, подготовку дела к рассмотрению, рассмотрение дела в судебном заседании (ином установленном порядке) и вынесение по делу итогового судебного постановления [3, с. 27–28]. Следовательно, совершение судом по апелляционной жалобе юридически значимых действий (или, выражаясь терминологией подп. 1.1 п. 1 ст. 284 НК, рассмотрение апелляционной жалобы) начинается с момента ее подачи – когда суд приступает к разрешению вопроса о возможности принятия жалобы к производству. Поэтому отказ лица от поданной апелляционной жалобы всегда имеет место тогда, когда совершение в отношении данной жалобы юридически значимых действий уже началось, а значит, и второе из предусмотренных подп. 2.2 п. 2 ст. 292 НК оснований для возврата государственной пошлины, не применимо.

В свете имевшего место выше обсуждения вопроса о допустимости участия судов второй инстанции в стадии возбуждения процедуры пересмотра не вступивших в законную силу судебных постановлений любопытно обратить внимание на отдельные, имеющие отношение к данному вопросу, разъяснения, которые в свое время были даны в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 июня 2002 г. № 4 «О применении судами норм Гражданского процессуального кодекса, регулирующих производство дел в кассационном порядке» (далее – Постановление № 4). В ч. 6 п. 6 Постановления № 4 было закреплено: «В случае отмены определения и восстановления срока суд кассационной инстанции вправе назначить дело к рассмотрению по кассационной жалобе или протесту с соблюдением требований, установленных ст. 413 ГПК».

В тот период данное правило фактически корректировало и дополняло положения ГПК, поскольку в кассационном производстве полномочием назначать первичную дату рассмотрения дела в суде второй инстанции обладал только суд первой инстанции (согласно прежней редакции п. 3 ч. 1 ст. 413 ГПК суд первой инстанции после принятия кассационной жалобы (протеста) по истечении срока на обжалование (опротестование) обязан был «направить дело в суд кассационной инстанции и назначить его рассмотрение в суде кассационной инстанции в пределах месячного срока со дня направления»). Очевидно, правило ч. 6 п. 6 Постановления № 4 было введено в целях удобства и процессуальной экономии: чтобы исключить напрасное (как тогда считалось) «хождение» гражданского дела по судебным инстанциям – направление дела в суд первой инстанции только ради того, чтобы суд первой инстанции назначил дату его рассмотрения, и последующее возвращением дела в вышестоящий суд.

Наряду с изложенным разъяснение Пленума Верховного Суда примечательно ввиду еще одного обстоятельства: оно фактически признавало за судами второй инстанции право на возбуждение производства по пересмотру судебных постановлений. Ведь назначение дела к рассмотрению – это одно из действий, совершаемых на стадии подготовки, и если суд второй инстанции назначал к рассмотрению дело, которое не было принято к производству судом первой инстанции, то это означало, что стадия возбуждения уже делом была пройдена и пройдена именно в суде второй инстанции. Другими словами, назначая в соответствии с ч. 6 п. 6 Постановления № 4 дело к рассмотрению по кассационной жалобе (протесту), суд второй инстанции одновременно разрешал положительным образом и вопрос о принятии жалобы (протеста) к производству.

С подобным подходом вряд ли можно согласиться. Из содержания прежней редакции § 2 главы 32 ГПК («Возбуждение кассационного производства. Подготовка к рассмотрению кассационной жалобы или кассационного протеста») явно следовало, что на решение вопроса о возбуждении кассационного производства (т.е. вопроса о допустимости принятия кассационной жалобы (протеста) к производству) уполномочен только суд первой инстанции. Поэтому направлять дело в суд первой инстанции (после восстановления судом второй инстанции срока на обжалование или опротестование) необходимо было не ради соблюдения банальной формальности – определения даты рассмотрения дела в судебном заседании (хотя формальностью это сложно признать, потому что выполнение данной «формальности» находилось сугубо в компетенции суда первой инстанции), а для решения судом принципиально важного и относящегося исключительно к его ведению вопроса – о возбуждении производства по пересмотру судебного постановления.

Выше применительно к апелляционному производству нами также была приведена аргументация, что возбуждение данного производства – прерогатива суда только первой инстанции. И поскольку разъяснение ч. 6 п. 6 Постановления № 4 в Постановление № 1 не вошло, это можно расценивать как косвенное признание высшей судебной инстанцией данной точки зрения (хотя, как мы уже отмечали, Постановление № 1 в этом плане не отличается последовательностью). Существуют и другие причины, почему содержание ч. 6 п. 6 Постановления № 4 не может быть экстраполировано на апелляционное производство [2, с. 59–60].

Так, восстановление судом второй инстанции срока на обжалование (опротестование) само по себе еще не означает того, что при подаче жалобы (протеста) не были допущены другие нарушения, в частности, являющиеся поводом для оставления жалобы (протеста) без движения. Но, рассматривая вопрос о возможности восстановления срока на обжалование (опротестование), суд второй инстанции не вправе касаться этих других нарушений. К тому же определение последствий любых нарушений и принятие мер к их устранению – это прерогатива суда первой инстанции, что особенно четко сейчас видно из ч. 2 ст. 415 ГПК (согласно данной норме, если апелляционная инстанция обнаружит невыполнение судом первой инстанции требований ч. 1 ст. 404, ч. 1 ст. 407 ГПК, она должна вернуть дело в суд первой инстанции для их выполнения). Поэтому, восстановив срок на обжалование (опротестование), апелляционная инстанция в любом случае должна возвращать дело в суд первой инстанции для выявления и устранения любых иных потенциальных недостатков жалобы (протеста), а не назначать дело к рассмотрению по второй инстанции.

Помимо этого, в новой редакции главы 32 ГПК получили более подробное и жесткое регулирование вопросы подготовки дела судом второй инстанции к рассмотрению (см. ст. 415 ГПК). Теперь подготовка к рассмотрению является безусловно обязательным этапом, который проходит дело во время его нахождения в суде второй инстанции. При этом судья суда апелляционной инстанции вправе совершать подготовительные действия только после того, как апелляционная жалоба (протест) будет принята судом первой инстанции к производству и затем направлена вместе с делом в вышестоящий суд. Нормативно установлена и продолжительность подготовительных действий – «пятнадцатидневный срок после поступления дела в суд апелляционной инстанции». Очевидно, что назначить дело к рассмотрению по апелляционной жалобе (протесту) суд второй инстанции (а теперь, в отличие от кассационного производства, это исключительно его компетенция) вправе только после того, как все приведенные требования процессуального закона будут выполнены.

Библиографический список

1. Проверка и пересмотр судебных постановлений по гражданским и экономическим делам в Республике Беларусь: проблемы и перспективы: монография / И. Э. Мартыненко [и др.]; под ред. Т. С. Тарановой. Минск, 2020. 300 с.
2. Теоретические и практические проблемы реформирования цивилистического судопроизводства / Д. В. Гапоненко [и др.]; под ред. Т. С. Тарановой. Минск: Колорград, 2021. 348 с.
3. Гражданский процесс. Общая часть / Т. А. Белова [и др.]; под общ. ред. Т. А. Беловой, И. Н. Колядко. 3-е изд., перераб. и доп. Минск: Изд. центр БГУ, 2020. 379 с.

Информация об авторе / Information about the author

Скобелев Владимир Петрович – кандидат юридических наук, доцент, заместитель декана по учебной работе и образовательным инновациям юридического факультета, Белорусский государственный университет, г. Минск, Республика Беларусь, s_v_p@tut.by

Skobelev Vladimir Petrovich – PhD in Law, Associate Professor, Deputy Dean for Academic Affairs and Educational Innovations, Faculty of Law, Belarusian State University, Minsk, Republic of Belarus s_v_p@tut.by

УДК 347.662

Е. А. Смирнова

СЕКУНДАРНЫЕ НАСЛЕДСТВЕННЫЕ ПРАВА В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Аннотация. Статья посвящена особой разновидности вторичных прав, а именно вторичным наследственным правам. Поднимаются вопросы исторического происхождения данной разновидности прав, рассматриваются виды вторичных наследственных прав, таких, как право на принятие наследства и право на отказ от наследства, способы их реализации. Отдельное внимание уделяется вопросам о законодательных ограничениях прав на отказ от наследства по российскому гражданскому законодательству.

Ключевые слова: наследственное право, вторичное право, вторичные наследственные права, право на принятие наследства, право на отказ от наследства, ограничение права на отказ от наследства, защита права на принятие наследства.

Е. А. Smirnova

THE SECONDARY INHERITANCE RIGHTS IN RUSSIAN CIVIL LAW

Abstract. The article is devoted to a special kind of secondary rights, namely secondary hereditary rights. The questions of the historical origin of this variety are raised, the types of secondary hereditary rights are considered, such as the right to accept inheritance and the right to refuse inheritance, ways of their implementation. Special attention is paid to the issues of legislative restrictions on the rights to renounce inheritance under Russian civil law.

Key words: inheritance law, secondary law, secondary inheritance rights, the right to accept inheritance, the right to refuse inheritance, restriction of the right to refuse inheritance, protection of the right to accept inheritance.

Молва о вторичных правах прошла еще в XIX веке, благодаря немецкому историку, юристу и профессору Эмилю Зеккелю. Он впервые ввел данное понятие, выступив в 1903 году в Берлине с монографией, посвященной данной проблематике. В своих трудах профессор признавал вторичные права в качестве одной из разновидностей субъективных прав, отмечая их второстепенность и зависимый характер. По его мнению, «вторичное право – право достичь наступления правового эффекта посредством выражение одностороннего волеизъявления. В случаях, когда одного волеизъявления как юридического факта недостаточно, должен иметь место дополняющий юридический факт, в особенности государственный акт, например, вступившее в силу решение суда» [4, с. 32].

В России данной проблематикой занимались как советские, постсоветские ученые, так и современные умы отечественной цивилистики. Однако не все авторы разделяли позицию основоположника вторичных прав. Так, М. М. Агарков в своих работах отмечал, что вторичное право не является разновидностью субъективных прав, он относил их к самостоятельному явлению, которое в себе сочетало отдельные проявления правоспособности

© Смирнова Е. А., 2024

лица, осуществляющего действие, а сами односторонние волеизъявительные действия – юридическими фактами, однако фактически значительным образом смешал их с правоспособностью [1, с. 27]. Однако С.°Н. Братусь признавал секундарные права как субъективное право [2, с. 6]. О. С. Иоффе в своих трудах отмечал некую особенность, что между правосубъектностью и субъективными правами прокладываются те правомерные действия, которые по своей природе нельзя относить к субъективным правам, но даже в этом случае, он рассматривал данные правомерные действия лишь как юридический факт, но никак не секундарное право. Были и те, кто признавал секундарное право как самостоятельное юридическое, например, А. Г. Певзнер. Если проанализировать мнения множества ученых, можно придти к логическому выводу о том, что секундарное право – ни что иное, как предоставляемая лицу возможность своим односторонним волеизъявлением привести к возникновению, изменению или прекращению гражданских правоотношений. Однако важно заметить, что вопрос о секундарных правах никогда не имел практической важности, исключительно доктринальную, поскольку ни в советских, ни в нынешних законодательных или судебных актах, мы не встретим подобного термина.

Разнообразие секундарных прав довольно обширно, но в данной статье мы остановимся на секундарных наследственных правах, которые в себя включают право на принятие наследства и право на отказ от наследства. Множество ученых цивилистов придерживались мнения, что право на принятие наследства следует относить к субъективным гражданским правам. Так, В. И. Серебровский для подкрепления своей позиции использовал аргумент о том, что праву на принятие не противостоит обязанность сонаследников (или третьих лиц) [11, с. 135–136]. Однако, О. М. Родионова была категорически не согласна с данной позицией и считала, «право на принятие наследства не является субъективным, а обладает природой секундарного права, поскольку «принятию наследства, как известно, не соответствует обязанность каких-либо субъектов» [9, с. 26–28]. На мой взгляд, рассмотрение права на принятие наследства или его части возможно в качестве секундарных прав, поскольку очевидно, что принятие наследства не зависит от чьей-либо воли, лишь от воли самого наследника, и тем самым мы не можем говорить о возникновении какой-либо обязанности, если само право на принятие возникает лишь при открытии наследства.

Ведя речь о принятии наследства, нужно отметить, что этот этап наследственного преемства имеет важное значение, поскольку лицу необходимо определить свою волю в надобности ему наследственного имущества или нет. По общему правилу принудить к принятию наследства невозможно. Российская Федерация как последовательница романской традиции воспринимает наследство как *hereditas jacens* «лежащий камень» или «лежащее наследство» (лат.), который необходимо «поднять», а именно совершить ряд действий по приобретению тех даров, что скрываются под этим камнем. В значительном большинстве случаев приобретение наследства требует от заинтересованных лиц совершения активных действий, с которыми российское гражданское законодательство связывает наступление нужного ими результата. Опираясь на статью 1152 Гражданского кодекса Российской Федерации, чтобы приобрести наследство, наследник должен его принять, то есть совершить ряд активных юридических действий, направленных на вовлечение наследственного имущества в свою власть. Претворение желания приобрести

наследство – «поднять лежачий камень», заключающееся в конкретном направленном действии, которое порождает универсальное имущественное преемство, допускает рассмотрение его в качестве односторонней сделки. Тем самым, общие условия о какой-либо сделке применимы и к принятию наследства. Поэтому к принятию наследства применимы правила о недействительности сделок. Однако если лицо было признано недееспособным или в силу возраста оно еще не может осуществлять подобные юридические действия, то наследство принимают его законные представители (родители, усыновители, опекуны), за организации и государство – их органы.

В отдельных случаях воля наследника может быть ограничена в принятии или отказе от наследства. Такие ситуации порождаются в результате возникновения вынужденных наследников, которые по различным причинам не могут уклониться от получения наследства, каким бы невыгодным или неинтересным это ни было в конкретной ситуации. Переход наследства в собственность государства при отсутствии наследников как по завещанию, так и по закону, а также в тех случаях, когда никто из наследников не имеет права наследовать, ну или все наследники отстранены от наследования, когда никто из наследников не принял наследства, либо все наследники отказались от наследства и никто из них не указал лица, в чью пользу отказывается, является самым очевидным случаем обязательного приобретения наследства. В таком случае имущество именуется как выморочное. Однако, Н. В. Ростовцева и А. С. Сураев писали: «оборот страдает от неопределенности, вызванной утратой хозяина имущественной массы, поэтому закон определяет в цепочке его потенциальных выгодоприобретателей конечного субъекта, который вынужден в общих интересах взять выполнение этой роли на себя. В такой ситуации совершение дополнительных действий по принятию наследства бессмысленно» [10, с. 68–70].

Несмотря на все законы математической логики, по которой часть никогда не равна целому, при наследовании принятие части наследства означает принятие всего наследства: наследнику достаточно принять одну вещь, принадлежавшую наследодателю, чтобы стать собственником всего доступного лично ему достояния. По сути наследник принимает наследство как единое целое, в том числе и то что обнаружилось или появилось позже (плоды, продукция и доходы). Единство наследства очень неточно и распадается на несколько оснований для его принятия. Как указано в гражданском законодательстве, наследник, который был призван по нескольким основаниям одновременно (по завещанию и по закону или в порядке наследственной трансмиссии и в результате открытия наследства и т. п.), имеет право принять наследство, причитающееся ему по одному из этих оснований, по нескольким из них или по всем основаниям. Иначе говоря, наследник получает возможность распоряжаться своим правом принятия наследства в случае его множественности. Само наследство остается при этом единым, а экономический результат выбора зависит от объема охватываемой им части внутри наследства и его ценности. Теоретически это упрощает адаптацию преемства к личным и семейным условиям потенциальных наследников, способных при желании учитывать встречные интересы друг друга, согласованно принимая или отказываясь в обусловленной части наследства.

Еще одним аспектом, достойным нашего внимания, – это вопрос, связанный с принятием наследства одним наследником, который по своей природе не порождает автоматическое принятие наследства всеми наследниками. В таком случае действует индивидуальный характер ответственности и права на принятие наследства. Таким образом, мы наблюдаем ряд оснований, которые способствуют отнесению права на принятие наследства к категории секундарных прав, поскольку праву на принятие наследства не противостоит чья-либо обязанность по предоставлению имущества наследнику в качестве наследства, лицо вольно самостоятельно выбирать дальнейшую судьбу данного блага, которое ему даровал наследодатель.

Принятие наследства по своей сути является инструментом формирования правоотношений для будущего наследника и других лиц. Если исходить из логических соображений, то право на принятие наследства является неким промежуточным звеном, чем-то абстрактным и невесомым, стремящимся на пути к субъективному праву.

Множество авторов-цивилистов связывают право наследования с секундарными правами. Так, Е. Н. Киминчижи в своей работе «Право наследование как секундарное право» отмечает: «Право наследования является секундарным и связывает волей наследодателя всех третьих лиц» [6, с. 17–20]. Гражданский кодекс Российской Федерации предписывает, что для приобретения наследником в свою собственность наследства, ему необходимо совершить ряд юридически значимых действий, а именно подать письменное заявление по месту открытия наследства, дабы показать свои намерения на завладение причитающегося ему блага. Тем самым, мы понимаем, что принятие наследства является правом лица, нельзя рассматривать его в качестве обязанности, поскольку в данном случае ключевым аспектом является открыто и ясно выраженная воля лица об увеличении массы своей собственности.

Говоря о юридически значимых действиях при принятии наследства, нужно отметить, что не только они являются способом получения приобретения наследства. Такими действиями являются и фактические действия, через которые лицо может получить причитающееся. Отсюда возникает немало споров. Фактически принять наследство возможно при существующих в настоящее время трех основаниях принятия наследства, предусмотренных статьей 1111 Гражданского кодекса Российской Федерации, а именно: наследование по завещанию, куда относится и совместное завещание супругов; по наследственному договору; по закону. Новые основания наследования в виде совместного завещания супругов и наследственного договора действуют с 1 июня 2019 года и применяются к наследственным правоотношениям, возникшим после указанной даты [12, ст. 92]. Сама этимология происхождения такого термина как «факт» означает действительное, реальное, конкретное событие или результат, явление, именно то, что действительно произошло, происходит, существует. Данный способ довольно спорный, в силу его специфичности, поскольку, совершив фактическое действие, наследник обязан представить соответствующие доказательства, свидетельствующие о том, что он действительно фактически принял наследство, т. е. совершил действия [6, с. 7–9] по управлению, распоряжению и пользованию наследственным имуществом, поддержанию его в надлежащем состоянии, из которых усматривается, что наследник не отказывается от наследства, а выражает волю приобрести его, в которых проявляется его отношение к наследству как к собственному имуществу. Опираясь на практику, в качестве действий

по фактическому принятию наследства, могут быть признаны: вселение наследника в принадлежавшее наследодателю жилое помещение или проживание в нем на день открытия наследства (в том числе без регистрации наследника по месту жительства или по месту пребывания), обработка наследником земельного участка, подача в суд заявления о защите своих наследственных прав, обращение с требованием о проведении описи имущества наследодателя, осуществление оплаты коммунальных услуг, страховых платежей, возмещение за счет наследственного имущества расходов, иные действия по владению, пользованию и распоряжению наследственным имуществом. Также могут быть предоставлены справки об уплате коммунальных платежей, о налоговых отчислениях, об оплате жилого помещения и так далее. Совершение подобных действий, свидетельствует о намерении лица прямо и всецело владеть данным имуществом, не допуская двойственного толкования его действий.

В правоприменительной практике очень часто возникают ситуации, когда то или иное деяние может рассматриваться в качестве действия, направленного на принятие наследства. В таких случаях, наследники обращаются в суд, дабы установить факт фактического принятия наследства. Для обоснования своих требований они приводят различные утверждения и доказательства, ими выступают участие в похоронах и в поминальных обедах наследодателя, сбор фотографий и части предметов домашней обстановки из квартиры наследодателя и оставление их у себя в собственности [7]. Однако в таком случае, действия по фактическому принятию наследства являются оценочной категорией и только суд по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств, в рамках рассмотрения соответствующего гражданского дела в порядке искового или особого производства. Ученые рассматривают фактическое принятие наследства как сделку. Действия наследника, которые в таком случае направлены на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, признаются односторонней сделкой. Если наследник по закону фактически принял наследство, а впоследствии выяснится, что он не призывается к наследованию, поскольку не обладает правом на обязательную долю, имеется завещание и призываются наследники по завещанию, то такая сделка фактического принятия наследства наследником по закону ничтожна [13, с. 33–36].

Совершенной противоположностью праву на принятие наследства является право на отказ от него. Оно является по своей сути властным и экстраординарным, поскольку мотивы отказа существуют за рамками обычного стремления людей: это может быть бремя заботы и ухода за другими наследниками, либо наличие большого количества долгов наследодателя, либо иные мотивы, по которым лицо не желает брать на себя права и обязанности, возлагаемые наследством. Таким образом, если резюмировать выше изложенное нужно отметить, что отказ от наследства является односторонним волевым действием лица и из этого следует, что отказ от наследства можно считать секундарным правом. Реализация этого права ведет к прекращению конкретных правоотношений для отказавшегося наследника и изменению правоотношений для других наследников в связи с увеличением объекта наследования по причине перехода к ним долей наследственной массы отказавшегося.

В цивилистической доктрине мы сможем встретить несколько видов отказа от наследства: это отказ именуемый как безусловный, а также отказ с указанием лица, в пользу которого непосредственно совершается отказ. Второй случай носит большую направленность, поскольку субъект, отказывающийся от наследства, конкретизирует круг субъектов, которым отойдет наследство. В то же время отказ от наследства не допускается с оговорками и условиями (п. 2 ст. 1158 ГК РФ).

Интересное ограничение секундарного права на отказ от наследства предусмотрено в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании». Согласно пункту 46 наследник, принимающий наследство по закону, не вправе отказаться от наследства, переходящего к нему при безусловном отказе от наследства другого наследника. Однако, на мой взгляд, данное ограничение недопустимо, поскольку в таком случае ограничивается право на отказ от наследства наследника по закону, которому перешла часть наследства другого наследника. Получается, наследники находятся в относительно равном положении, однако у кого-то есть право на отказ от наследства, а кто-то не имеет его и вынужден нести на себе бремя принятия наследства.

Подводя итог выше изложенному, можем выделить ряд признаков отказа от наследства.

Во-первых, отказ от наследства выступает в качестве секундарного права, поскольку посредством одностороннего волеизъявления призванный наследник может по собственной воле отказаться от причитающегося ему имущества, как следствие такой отказ изменяет правовой статус и положение лица, он лишается меры возможного поведения в отношении наследства.

По своей природе отказ от наследства имеет своей конечной целью прекращение субъективного права на наследство и этим и ограничивается. В связи с этим следует признать, что пункт 2 статьи 9 Гражданского кодекса Российской Федерации закрепляет принцип, согласно которому только прямое волеизъявление об отказе от права прекращает это самое право. Однако отказ от права на наследство не может иметь вероятный характер, в каждом конкретном случае должен устанавливаться факт прекращения этого права. Иными словами, при наличии сомнений в толковании действий наследника такие действия необходимо рассматривать как пассивные в осуществлении своего субъективного права на наследство, а не выражение воли на его прекращение. Именно такое толкование выступает презумпцией квалификации действия в качестве отказа от права на наследство.

Во-вторых, правовая сущность прав на наследство, от которых наследник решил отказаться, допустим лишь в отношении прав, которые вытекают из закона. Отказ допустим только от существующего наследства, а наследник непосредственно должен обладать субъективным правом по отношению к этому наследству. Однозначность, четкость, понятность и недвусмысленность дают основания полагать, что отказ от наследства был основан на воле наследника.

В-третьих, наследник вправе отказаться от наследства, путем подачи письменного заявления по месту открытия наследства.

Таким образом, отказ наследника от права на наследство основан на нормах закона, носящих императивный характер, в отличие от оснований совершения гражданско-правовой односторонней сделки. В этой связи отказ наследника от права на наследство как юридический факт необходимо

рассматривать как акт одностороннего волеизъявления наследника, направленный исключительно на прекращение принадлежащего наследнику субъективного права на наследство без правопреемства.

Как и принятие наследства, отказ должен быть прямо выражен, то есть путем совершения активных юридически значимых действий, а именно подачей письменного заявления нотариусу по месту открытия наследства. Рассматривая отказ от наследства в пользу других наследников в качестве секундарного права, можно отметить, что у лица есть право на отказ от причитающегося ему по праву имущества в пользу лиц, которые предусмотрены законодательством, а эти лица в свою очередь должны обладать правом на принятие или отказ от перешедшего им блага. В своей работе В. В. Гушин и А. В. Добровинская «Отказ наследника от права на наследство как акт одностороннего волеизъявления» отмечают: «Классически под отказом от наследства понимается правомерное волевое действие, представляющее односторонний акт, не предполагающий действий от стороны, в адрес которой он совершается» [3, с. 34–37].

Интересным является вопрос, связанный с оспариванием отказа от наследства. Если наследник четко определил свою волю, совершил ряд юридически значимых действий и отказался от наследства, то на основании статьи 1157 Гражданского кодекса Российской Федерации такой отказ впоследствии не может быть изменен или взят обратно. В этом и заключается бесповоротная сила отказа от наследства. Она означает полную утрату наследственных прав в их комплексной совокупности. Закон рассматривает данные действия наследника в качестве односторонней сделки. То есть передумать или в будущем изменить свое решение наследник не может, он однократно изъявил свою волю на отказ и тем самым обратной силой данное действие не обладает. Отказ считается полным, когда отречение произошло от всех причитающихся благ, независимо от тех или иных фактических расходов, которые мог понести отказавшийся наследник в результате таких действий. Однако как показывает практика, встречаются случаи, когда наследник, отказавшись от какой-то части наследства, спустя время заявляет требования на другое имущество, входившее в наследственную массу. В таких случаях, при обращении наследника к нотариусу с целью отказа от наследства, нотариус должен донести до лица о том, что отказ носит универсальный и бесповоротный характер. Отказаться от наследуемого имущества – право гражданина, но не обязанность. Если же действия нотариуса не оспорены в установленном законом порядке, а доказательства не будут представлены суду, то суд может исходить из того что, факт удостоверения сделки нотариусом свидетельствует о том, что гражданин, совершивший сделку, в момент ее удостоверения был способен понимать характер своих действий и руководить ими в том объеме, который необходим для совершения юридически значимого действия.

Резюмируя выше изложенное, если отказ от наследства был надлежащим образом оформлен в рамках установленных законом правил, воля лица была свободной и исключала любое вредоносное воздействие на нее, лицо обладало право- и дееспособностью в момент совершения юридических значимых действий, то признание такого отказа недействительным в суде будет крайне затруднительным, а в какой-то степени и невозможным.

Интересными аспектами в рамках секундарных наследственных прав являются и законодательные ограничения права на отказ от наследства. В соответствии с общепринятыми нормами, каждый субъект, обладающий полной правоспособностью, имеет возможность управлять своими субъективными правами по своему желанию и в своих интересах. Это может быть достигнуто путем передачи соответствующего права другой стороне или путем его прекращения (п. 1 ст. 9, п. 1 ст. 21 ГК РФ). Ограничения распорядительной власти должны прямо устанавливаться законом.

Отказ от наследства возможен только для наследников, достигших полной дееспособности, то есть лиц, достигших 18-летнего возраста или вступивших в брак до достижения этого возраста (за исключением случая признания брака недействительным и судебного решения об утрате полной дееспособности несовершеннолетним супругом, определенного судом). Также отказ могут оформить эмансипированные несовершеннолетние. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет, а также лица, ограниченные в дееспособности судом, могут отказаться от наследства только с письменного согласия их законных представителей (родителей, усыновителей или попечителей). Малолетние и граждане, признанные судом недееспособными, наследство принимают их законные представители: малолетних – их родители, усыновители или опекуны; граждан, признанных недееспособными, – их опекуны. Необходимо отметить, что отказ от наследства может быть оспорен, если наследником является несовершеннолетний, недееспособный или ограниченно дееспособный гражданин. В таких случаях отказ от наследства можно осуществить только с предварительного разрешения органа опеки и попечительства. Если у наследодателя был зачат ребенок, но еще не родившийся, разрешение органа опеки и попечительства на отказ от наследства может быть выдано нотариусом только после рождения ребенка, поскольку неродившийся ребенок является только потенциальным наследником, а его правоспособность возникает только после рождения [3, с. 34–37]. Очевидна по объективным причинам забота государства над несовершеннолетними, недееспособными и ограничено дееспособными лицами в силу их умственных, физических и нравственных особенностей. Поэтому законодательство устанавливает максимальную защиту прав и законных интересов таких лиц как в принципе во всех отраслях права, так и в наследственном праве, а также в конкретно рассматриваемой проблематике в рамках отказа от наследства.

Таким образом, отказ от принятия несовершеннолетним наследства осуществляется с учетом требований ст. 37, 1157 ГК РФ и ст. 21 Федерального закона «Об опеке и попечительстве». Законные представители ребенка могут дать такой отказ или дать разрешение на такой отказ только при наличии предварительного разрешения органа опеки и попечительства. Орган опеки и попечительства принимает решение с учетом того, что, с одной стороны, эта сделка является безвозмездной, а с другой – возникает универсальное правопреемство, а значит, необходимо принимать во внимание и долги наследодателя. Необходимо отметить, что разрешение органа опеки и попечительства будет законным и обоснованным только в случае соблюдения и защиты имущественных интересов ребенка.

На мой взгляд, применение такого механизма защиты интересов ребенка представляется не всегда обоснованным. Например, если рассмотреть, классическую среднестатистическую семью, где ребенок воспитывается в полной семье и является наследником, родители по тем или иным причинам,

считают, что для ребенка благоразумнее будет отказаться от наследства. Возникает вопрос, почему законодатель связывает отказ именно с органами опеки и попечительства, а не с согласием законных представителей наследника. По сути данная норма должна распространяться на детей, которые обладают статусом сироты, или детей, которые остались без попечения родителей. Очевидно, если интересы ребенка в наследственных правоотношениях не могут быть представлены его законными представителями, то эти функции должно взять на себя государство в лице специальных органов, в частности, органов опеки и попечительства. Однако полагаю, что в случае, если законными представителями несовершеннолетнего ребенка являются его родители и ребенок наследует имущество не после смерти своих родителей, то отдавать предпочтение в решении вопроса об отказе от наследства следует именно родителям, признавая «презумпцию добросовестности» родителей [10, с. 11–17].

Таким образом, подводя итоги анализа секундарных наследственных прав, нужно отметить их уникальность и нетипичность российскому наследственному праву. Несомненно, что, несмотря на неоднозначность мнений о природе и классификации секундарных прав, обращение к изучению данного понятия позитивно для российской науки, так как способствует лучшему пониманию правовых явлений, в том числе в сфере наследственных отношений.

Библиографический список

1. *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М: Юриздат., 1940. С. 27. (Ученые труды / Всес. ин-т юрид. наук НКЮ СССР; вып. III).
2. *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. Москва, 1950. С. 6 URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=20468877> (дата обращения: 25.05.2023).
3. *Гущин В. В., Добровинская А. В.* Отказ наследника от права на наследство как акт одностороннего волеизъявления // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2017. № 12. С. 34–37. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=32284334> (дата обращения: 12.05.2023).
4. *Зеккель Э.* Секундарные права в гражданском праве // *Вестник гражданского права.* Т. 7. 2007. № 2. 551 с. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/25321-sekundarnye-prava-grazhdanskom-prave-zekkel> (дата обращения: 22.05.2023).
5. *Киминчижи Е. Н.* Право наследования как секундарное право // *Наследственное право.* 2010. № 4. С. 17–20. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=15627891> (дата обращения: 17.05.2023).
6. *Никифоров А. В.* Разъяснение Верховным Судом Российской Федерации вопросов наследования // *Наследственное право.* 2014. № 4. С. 7–9. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=20708713> (дата обращения: 15.05.2023).
7. Определение Верховного Суда РФ от 22.07.2014 № 25-КГ14-2 // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=405547#uCQD3qSF1w38WyxK> (дата обращения: 25.05.2023).
8. *Расказова Н. Ю.* Фактическое принятие наследства // *Вестник гражданского права.* 2016. Т. 16, № 5. С. 68–109. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=27294871> (дата обращения: 19.05.2023).
9. *Родионова О. М.* К вопросу о правовой природе принятия наследства // *Нотариус.* 2011. № 2. С. 26–28. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=16359585> (дата обращения: 25.05.2023).
10. *Ростовцева Н. В., Сураев А. С.* Особенности правового регулирования участия несовершеннолетних в наследственных правоотношениях // *Наследственное пра-*

- во. 2012. № 4. С. 11–17. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=18282097> (дата обращения: 10.05.2023).
11. *Серебровский В. И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву / Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. Каф. гражд. права юрид. фак. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2003. С. 135–136. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=20001907> (дата обращения: 26.05.2023).
 12. О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 19.07.2018 № 217-ФЗ // СЗ РФ. 2018. № 30. Ст. 4552.
 13. *Читаева Л. Е.* Фактическое принятие наследства как один из способов его принятия // Нотариус. 2021. № 2. С. 33–36. URL: <https://pravo163.ru/spog-ob-ustanovlenii-fakta-prinyatiya-nasledstva-na-osnovanii-sudebnoj-praktiki-moskovskogo-gorodskogo-suda/> (дата обращения: 19.05.2023).

Информация об авторе / Information about the author

Смирнова Елизавета Андреевна – студентка 1 курса заочной формы обучения магистратуры по направлению подготовки «Юрист в сфере правоприменения и правотворчества» юридического факультета Ивановского государственного университета, секретарь судебного заседания Арбитражного суда Ивановской области, г. Иваново, Россия, smirnova21102000@yandex.ru

Smirnova Elizaveta Andreevna – 1st year student of the correspondence form of master's degree in the direction of training "Lawyer in the Field of Law Enforcement and Law-making", Faculty of Law, Ivanovo State University, Secretary of the Court Session of the Arbitration Court of the Ivanovo Region, Ivanovo, Russia, smirnova21102000@yandex.ru

**КОНСТИТУЦИОННОЕ РАЗВИТИЕ РОССИИ
В ИЗМЕНЯЮЩЕМСЯ МИРЕ
(к 30-летию Конституции Российской Федерации)**

ЮБИЛЕЙ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

15–16 декабря 2023 года состоялась ежегодная, уже ставшая традиционной, Всероссийская научно-практическая конференция, посвященная дню принятия Конституции Российской Федерации.

Этот год для российской Конституции стал юбилейным – 30-летие принятия, поэтому акцент в тематике заявленных докладов ученых был сделан на влиянии конституционных норм, идей, ценностей и смыслов на развитие российской государственности и отраслевого законодательства (доктор юридических наук, профессор А. В. Аверин, юридический институт Владимирского государственного университета; Е. С. Круглова, преподаватель кафедры административного и финансового права Нижегородского государственного университета имени Н. И. Лобачевского), доктрину и практику реализации прав и свобод человека и гражданина (доктор юридических наук, профессор Н. А. Богданова, Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова), а также на значении конституционных принципов для формирования правовых, культурных и нравственных ценностей российской молодежи (кандидат юридических наук О. Ю. Тайбова, Ивановский государственный университет).

С приветственным словом к участникам научного мероприятия обратились: первый проректор Ивановского государственного университета, заведующая кафедрой уголовного права и процесса О. В. Кузьмина и начальник отдела по обеспечению деятельности Уполномоченного по правам человека в Ивановской области В. И. Князев.

Особый интерес вызвали доклады О. Ю. Ильиной, кандидата юридических наук, доцента кафедры гражданского права и процесса Северо-Восточного федерального университета имени М. К. Аммосова, о доктрине и воплощении в жизнь конституционной новеллы о социальном партнерстве; О. В. Кузьминой, кандидата юридических наук, доцента, заведующей кафедрой уголовного права и процесса, первого проректора Ивановского государственного университета, руководителя НОЦ ИвГУ «Лаборатория уголовно-правовых исследований» о роли решений Конституционного Суда РФ в совершенствовании уголовно-процессуального законодательства; Е. Л. Поцелуева, кандидата исторических наук, доцента, и. о. заведующего кафедрой теории и истории государства и права, конституционного права и прав человека Ивановского государственного университета, руководителя Межвузовского научно-исследовательского и образовательного центра изучения немецкого права, о суверенитете современных государств в контексте теории конституционализации; Н. В. Исаевой, кандидата исторических наук, доцента, заведующей Научно-образовательного центра Ивановского государственного университета «Доступная правовая среда», о сравнительном анализе категорий «конституционная идентичность» и «идентичность конституции»;

С. А. Орловой, старшего преподавателя кафедры теории и истории государства и права, конституционного права и прав человека Ивановского государственного университета, о значении для конституционного права категории «историческая правда»; а также Д. Д. Коновалова, аспиранта кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, о новеллах российского законодательства о гражданстве и первому опыту их реализации.

В рамках конференции состоялся Всероссийский круглый стол (приуроченный к 50-летию ИвГУ) «Юридический факультет ИвГУ: связь образования, науки, практики».

Ряд докладов был посвящен вкладу ученых, преподававших на протяжении многих лет на юридическом факультете Ивановского государственного университета, в развитие российской правовой доктрины, правоприменительной практики и юридического образования. В частности, Е. Л. Поцелуев, и.о. заведующего кафедрой теории и истории государства и права, конституционного права и прав человека ИвГУ, обратился к историко-правовому наследию кандидата юридических наук, Почетного работника высшего профессионального образования А. В. Хохлова; О. В. Соколова, декан юридического факультета ИвГУ и И. Б. Степанова заместитель декана юридического факультета, доцент кафедры уголовного права и процесса ИвГУ, остановились на некоторых идеях доктора юридических наук, профессора, Заслуженного юриста РФ Э. С. Тенчова, которые были осмыслены в современной уголовно-правовой доктрине; Н. В. Исаева, руководитель НОЦ ИвГУ «Доступная правовая среда», осветила вклад кандидата юридических наук, доцента, Заслуженного юриста РФ Н. Е. Зиновьева в развитие кафедры, отвечавшей за преподавание на юридическом факультете ИвГУ цикла государственно-правовых дисциплин.

В работе круглого стола приняли участие практикующие юристы – ученики Э. С. Тенчова, подготовившие под его руководством диссертационные работы на соискание ученой степени кандидата юридических наук: судья Тейковского районного суда Д. В. Царев затронул проблемы места главы 29 Уголовного кодекса РФ «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства» в системе Особенной части УК РФ; судья Ленинского районного суда г. Иваново О. В. Борисова в своем докладе обозначила роль общих гуманитарных знаний студентов в процессе изучения уголовного права.

Вопросы юридического образования, в частности, сочетания науки и практики при подготовке юристов, были затронуты в докладе Е. А. Петровой, кандидата юридических наук, доцента, и.о. заведующей кафедрой частного права, сравнительного правоведения и правотворчества Ивановского государственного университета.

С. Е. Ковалев, доцент кафедры уголовного права и процесса ИвГУ, выступил с докладом об особенностях правового регулирования труда следователей, подготовленным совместно с А. М. Васильевой, старшим преподавателем кафедры частного права, сравнительного правоведения и правотворчества ИвГУ.

Также на Круглом столе участники мероприятия продолжили обсуждать конституционные положения, затронув сравнительно-правовой аспект (кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права, конституционного права и прав человека ИвГУ С. П. Коваль; руко-

водитель общественной организации «Ивановское областное общество прав человека» С. В. Вальков).

Традиционно в рамках конференции 16 декабря 2023 года прошло заседание студенческой секции. На мероприятии выступили 17 студентов бакалавриата и магистратуры, в докладах которых поднимались вопросы развития российской государственности после принятия поправок к Конституции в 2020 году, в том числе, совершенствования системы органов исполнительной власти, защиты трудовых прав российских граждан, особенностям обеспечения прав военнослужащих в условиях СВО, развития института гражданства в РФ и другие. В работе студенческой секции принял участие член координационного Совета ИвООПЧ, член экспертного совета при Уполномоченном по правам человека в Ивановской области, Заслуженный экономист Российской Федерации А. Н. Лапшин, который задавал вопросы студентам, приводил примеры из своей практики, высказывал пожелания студентам продолжать и дальше заниматься научной деятельностью.

По итогам плодотворной работы всех названных мероприятий была отмечена актуальность заявленной проблематики, подчеркнута практическая значимость и научность обсуждаемых проблем.

*Н. В. Исаева,
доцент, кандидат исторических наук,
доцент кафедры теории и истории государства и права,
конституционного права и прав человека
юридического факультета ИвГУ*

УДК 342; 321.011

*Е. Л. Поцелуев***КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ И СУВЕРЕНИТЕТ
СОВРЕМЕННЫХ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫХ СИСТЕМ**

Аннотация. В статье рассмотрены и проанализированы взгляды современных российских ученых-юристов на проблемы государственного суверенитета, роли, значения и ценности Конституции Российской Федерации, реальности ее положений, конституционализации права и юридизации суверенитета. Автор показал, что практический конституционализм – это непрерывный процесс следования субъектов права нормам Конституции страны, другим юридическим нормам, если они соответствует Основному закону государства. Раскрыто содержание юридизации суверенитета и обретения им качества конституционного суверенитета, обращено внимание на связь этого процесса с построением или наличием правового, социального (социально-правового), конституционного государства, в котором население обладает конституционным правом пользования. Сделан вывод, что конституционный суверенитет – универсальный критерий конституционного и неконституционного в отношении различных источников (форм) права и т. п.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, конституционализация, конституционализация права, суверенитет, государственный суверенитет, юридизация суверенитета, конституционный суверенитет, правовая система.

*E. L. Potseluev***CONSTITUTIONALIZATION AND SOVEREIGNTY OF MODERN
STATE LEGAL SYSTEMS**

Abstract. The article considers and analyzes the views of modern Russian legal scholars on the problems of state sovereignty, the role, meaning and value of the Constitution of the Russian Federation, the reality of its provisions, the constitutionalization of law and the judicialization of sovereignty. The author has shown that practical constitutionalism is a continuous process of observing by the subjects of law the norms of the country's Constitution and other legal norms, if they comply with the Basic Law of the state. The notion of the judicialization of sovereignty and how it acquires the quality of constitutional sovereignty is revealed, attention is drawn to the link between this process and the formation or existence of a legal, social (social and legal), constitutional state in which the population exercise their constitutional rights. It is concluded that constitutional sovereignty is a universal criterion of what is constitutional and unconstitutional in relation to various sources (forms) of law, etc.

Key words: Constitution of the Russian Federation, constitutionalization, constitutionalization of law, sovereignty, state sovereignty, judicialization of sovereignty, constitutional sovereignty, legal system.

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькин 12 декабря 2003 года в речи на торжественном приеме в Кремле

отметил, что принятие Конституции 1993 года – это «переход к принципиально новому этапу развития России, ...когда в центре политической системы оказывается человек с его правами и свободами, ...когда условием прав и свобод гражданина становятся политическая демократия и рыночная экономика». По его мнению, «Конституция стала системным юридическим выражением политических ценностей...» [12, с. 11].

Во-первых, даже, если признать то, что назвал В. Д. Зорькин политическими ценностями, то после их закрепления в Конституции они юридизируются, то есть становятся правовыми. Мы разделяем позицию доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста РФ, заслуженного деятеля науки РФ, заведующего кафедрой конституционализма Южного федерального университета (Ростов-на-Дону), главного научного сотрудника Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (далее – ИЗИСП при Правительстве РФ), судьи Конституционного Суда РФ в отставке Н. С. Бондаря о том, что ценности внутренне присущи Конституции РФ и эксплицитно (явно, открыто) выражены в ее тексте [4, с. 102].

Во-вторых, современные российские ученые и их западные коллеги все чаще используют термин социально-правовое государство, как, например, доктор юридических наук, профессор Р. А. Ромашов и др. [27, с. 87–91; 26, с. 93–105].

В этой же речи В. Д. Зорькин констатировал, что «большая сфера российских правовых проблем – законодательная и правоприменительная деятельность» [12, с. 13]. Конечно, за 20 прошедших лет, после выступления В. Д. Зорькина в 2003 году, было принято много федеральных законов (российские и западные ученые говорят и пишут об инфляции законодательства, гиперинфляции, сверхрегулировании и правовом взрыве в США и других странах, то есть чрезмерном количестве законодательных актов [3, с. 128–131]), но пробелы остаются в связи с изменением международной обстановки (СВО), появлением криптовалюты и др.

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории права Тверского университета В. И. Крусс обращает внимание на другую сторону этого процесса (не на интенсивность, а на экстенсивность – расширение сферы правового регулирования, что приводит к увеличению количества нормативных правовых актов): «Тренд экстенсивности роста нормативной регламентации, всеобъемлющей и всепроникающей, – порождение не прихоти или амбиций уполномоченных на реализацию соответствующих практик лиц и не аномалия российской государственности. Он, как ни парадоксально, обусловлен стремлением сохранить здоровый динамизм общественной жизни и удовлетворить ее неизбывную (даже в цифровых реалиях) потребность в стабильном порядке и гарантиях безопасности (а значит, и устойчивого развития)» [17, с. 7]. Заметим, что под нормативным регулированием, судя по контексту, автор имеет в виду правовое регулирование. Это первое. В условиях цифровизации, в том числе цифровизации права, важность вопросов информационной и иной безопасности, резко возрастает и нуждается в юридическом оформлении.

Закончил В. Д. Зорькин свою речь словами: «мы должны научиться жить по Конституции, чтобы это навсегда стало привычкой» [12, с. 14]. Полагаем, что с этим вполне можно согласиться, поскольку речь идет о

повторяемости в реализации норм Конституции, о регулярном соблюдении запретов, исполнении обязанностей и использовании своих прав, о применении права властными субъектами, то есть исключительно о правомерном, законоуважительном поведении, правомерной деятельности, которые в результате этого могут и должны стать привычными, желательными для всех субъектов, адресатов права.

Еще раз обратимся к высказываниям В. Д. Зорькина, в этот раз, сделанным им в 2015 году: «мы входим в беспрецедентный в новейшей истории переломный этап международных отношений. Заявления о начале новой холодной войны уже не кажутся безответственной риторикой... жизнь предъявляет нам новые тенденции и риски, вносящие в разворачивающуюся холодную войну элементы войны “горячей”» [11, с. 5]. Среди вызовов для нашей страны ученый не исключал и военно-стратегический [11, с. 6] и что в ближайшее время вполне реален глобальный кризис, а если этого не произойдет, то «мир все равно будет жить десятилетиями в ожидании оногo» [11, с. 7]. И далее он заметил, что «все национальные правительства мира стали выбираться из кризиса (имеется в виду глобальный кризис 2008 года. – *Е. П.*), опираясь на собственные возможности. Договаривались и кропотливо согласовывали национальные и наднациональные интересы, а не отменяя собственные суверенитеты и обязательства перед своими народами!» [12, с. 8].

Таким образом, важность Конституции страны и государственного суверенитета в современных условиях, особенно в федеративных государствах, не только не уменьшается, наоборот, только возрастает. А в тех западных странах, в которых в последние годы правящий класс жертвует национальными интересами в угоду США и НАТО, ухудшаются экономические показатели, падает жизненный уровень населения, его благосостояние и как следствие – возрастает социальная напряженность.

В. И. Крусс в 2015 году (книга подписана 22 сентября 2015 года, а опубликована уже в 2016 году) приводит ряд реальных юридических проблем [17, с. 6]:

- 1) «Как можно не отдавать долги или кредиты и вдобавок на этом зарабатывать;
- 2) как законно не платить административные штрафы и законно же установленные налоги и сборы;
- 3) как приумножить банковский капитал за счет уникального падения курса национальной валюты и легализовать кризисные дивиденды;
- 4) как благополучно отказаться от несения воинской службы;
- 5) как оставаться легально неимущим по своему статусу, имея в полном распоряжении объекты недвижимости и даже природные рекреации (объекты и явления природы, используемые для отдыха, туризма и лечения. – *Е. П.*) в России и за рубежом;
- 6) как используя институт прописки (имеется в виду, конечно, институт регистрации проживания по конкретному адресу. – *Е. П.*), сделать невыносимой жизнь своих соседей и сособственников жилых помещений; (актуально и сегодня, хотя федеральный законодатель внес позитивные изменения в жилищное законодательство о микро-долях. – *Е. П.*);
- 7) как даже убить человека (по неосторожности), не понеся в итоге юридического наказания и издержек (кроме затрат на адвоката)...».

Авторы УК РФ в этом случае не используют термин «убийство», а пишут про «причинение смерти по неосторожности» (ст. 109).

В. И. Крусс, конечно, негативно относится к такому законодательству, которое позволяет легально этого добиваться и отрицательно относится и к юристам, помогающим своим клиентам получать указанные ранее результаты [17, с. 6]. Ранее подобные вещи он называл злоупотреблением правом [17, с. 6; 25, с. 240–243]. О признаках, формах и видах злоупотребления правом, способах ограничения злоупотребления правом еще в 2000 году ярко, убедительно и аргументированно написал доктор юридических наук, профессор, профессор Московского государственного университета международных отношений (МГИМО) А. А. Малиновский [18].

Выход из ситуации, когда субъекты права злоупотребляют своими субъективными правами и свободами, властью и должностным положением, В. И. Крусс видит в создании достоверного (легитимного), наглядного, общеизвестного (не путать с общедоступностью!) *эталона права*. С ним он связывает и реализацию идеи профессора В. Д. Зорькина о цивилизации права, «унифицирующего и идентифицирующего правового субстрата, движения национальной правовой системы (имеется в виду РФ. – *Е.П.*) по эталонному вектору». Обосновать суть такого развития, «кто и как призван его обеспечивать, каковы текущие результаты (достижения) и перспективы сложноструктурированного процесса, призвана *теория конституционализации права*» [17, с. 7].

«Субстрат (от позднелат. *substratum* – основа, подстилка)» – «общая и относительно элементарная основа содержания явлений» [20, с. 691].

В. И. Крусс пишет: «Идея *конституционализма* ...остается преимущественно гипотетической и лишь отчасти конструктивно соотносённой с реалиями и “качеством” правопорядка» в нашей стране [17, с. 8].

«Практический конституционализм – это *непрерывное становление*, процесс постепенного обретения конституционного качества и национальным сознанием, и осмысленно-деятельной социальной практикой» [17, с. 8]. Видимо, речь идет о правосознании всего нашего населения, общества, в котором содержится знание Конституции, ее норм, закрепленных в ней ценностей (национальное сознание), а также, поскольку упоминается деятельностный аспект и термин «практика», то полагаем, что и о соответствующей правовой культуре как граждан, так и практикующих юристов и ученых-юристов, «преданных цели *конституционализации российской правовой системы*» [17, с. 10]. Отметим, что юридическая деятельность – это ядро юридической практики.

Доктор юридических наук, профессор И. В. Левакин в 2023 году обосновал мысль о том, что конституционное государство предполагает гармонию между правами человека, демократией и экономическим суверенитетом [10].

Конституционализация правовой системы РФ предполагает конституализацию всех ее элементов [24, с. 130–136], то есть, по нашему мнению:

- 1) правосознания (особенно господствующей правовой идеологии) и правовой культуры;
- 2) всех норм и принципов права;
- 3) всех источников (форм) права;
- 4) всех правоотношений;

- 5) всей юридической практики;
- 6) всех акторов – субъектов, адресатов права.

Конституционное правопонимание исходит «из реальности текста конституции современного типа (Конституции РФ) и человека, наделенного неотчуждаемыми правами, свободами и обязанностями; реальности дезавуирующей для правопонимания “угрозы” множественности, конвенциональности и зыбкости как самих социальных концептов и дискурсов, так и вырастающих на их основе понятийного аппарата социогуманитарных наук и доктрин» [17, с. 12–13; 14, с. 13].

Для студентов, особенно первокурсников, наверное, требуется «перевод»:

- 1) Дезавуирование – опровержение; «в *международном праве* опровержение действий своего дипломатического представителя или иного уполномоченного лица правительством или др. компетентным органом» [9, с. 56].
- 2) Конвенция – соглашение, конвенционализм – соглашение ученых по какому-либо вопросу, например, что принципы будем считать основными началами и руководящими идеями; неизвестно так ли это на самом деле, так как истины нет или она недостижима – это в духе постмодерна.
- 3) Дискурс – понятие для анализа социальной обусловленности речевых высказываний, нередко используется как синоним «речи» [15, с. 196].

В 2023 году под редакцией доктора юридических наук, профессора А. Я. Капустина (ИЗиСП при Правительстве РФ) вышла монография «Современная концепция взаимодействия международного и внутригосударственного права» [28]. В ней констатируется, что принятые поправки к Конституции РФ в 2020 г. «позволяют выполнять международные обязательства Российской Федерации в соответствии с принципом добросовестности, а с другой, – способствуют реализации суверенного равенства государств. Тем самым на сбалансированной основе обеспечивается верховенство Конституции РФ и защита гражданина согласно принятым международно-правовым стандартам» [6].

В. И. Крусс последователен и логичен: он называет национальную конституцию (Конституцию РФ) и конституционное правопонимание генеральным атрибутом (свойством) «правосознания правообладателей и правоприменителей» [17, с. 13]. Далее он пишет, что «успешность конституционного правопользования во многом обусловлена качеством систем права и систем законодательства, синхронную оптимизацию которых задает вектор конституционализации» [17, с. 13–14]. Видимо, под конституционным правопользованием понимается реализация конституционных прав и свобод, использование действующих норм – дозволений. Полагаем, что качество указанных систем – это единство их содержания и формы, если конкретнее, то перечень, «каталог» прав, свобод и юридических обязанностей и законодательной техники отраслей права и законодательства, институтов, субинститутов (подинститутов) и норм права и, соответственно, формулировок статей, названий, глав, разделов, частей федеральных законов, иных нормативных правовых актов, нормативных договоров и других источников (форм) права; отсутствие пробелов в законодательстве и юридических коллизий или, по крайней мере, их минимизации.

В. И. Крусс приходит к следующему выводу: «Диалектическое тождество формы и содержания права дает только конституционный текст – единственно легитимная площадка для конструирования научного форума. Только в его формате современная наука сможет самостоятельно сформулировать свои задачи и наметить пути их решения» [17, с.14].

Конституционный текст – это конституции *«нового типа»*, которые не только являются актами (текстами) высшей юридической силы и прямого действия, но и призваны быть безупречно синхронизированы с международным правом прав человека и учитывать общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры». По мнению В. И. Крусса, действующая Конституция страны (книга была написана в 2015 году и опубликована в 2016 году) «всем названным условиям отвечает, что определяет *ее реальность*, а, следовательно, и реальность последующей конституционализации права» [17, с. 34].

«Легитимность – одна из важнейших характеристик и политической власти, и позитивного права», – справедливо утверждает доктор юридических наук В. В. Денисенко (МГИМО), один из главных экспертов в РФ по данной проблематике [8, с. 3].

Если В. И. Крусс, под конституционным текстом понимает только Конституцию РФ и постановления Конституционного Суда РФ, то его категоричность о том, что только конституционный закон – единственно легитимная площадка, вызывает сомнения по двум основаниям (причинам). Первая: если ФКЗ, ФЗ, законы субъектов РФ, подзаконные нормативные правовые акты, нормативные договоры, правовые обычаи соответствуют Конституции страны, то, наверное, на них также падает «тень» (отблеск) легитимности!? Второе. Как известно, Конституция РФ принята на референдуме 12 декабря 1993 года, затем в нее были внесены поправки во время общероссийского голосования в период с 25 июня по 1 июля 2020 года. Результаты известны, поэтому исходим из презумпции легитимности Конституции. Но судьи Конституционного РФ, как известно, населением страны (гражданами ее) не избираются, поэтому в этом аспекте можно говорить лишь об опосредованной легитимности. Президент страны избран ее гражданами. Конечно, легитимность нельзя сводить исключительно к референдуму, всеобщим выборам и т. п.

В 2015 году доктор юридических наук, профессор Г. М. Вельяминов вполне логично рассуждает: «трудно и вообразить, что весь народ как “носитель” суверенитета на все сто процентов един в выражении тех или иных своих суверенных прав. Реально речь может идти только о *доле* (хотя бы большинстве?) всего народа, утверждающего тот или иной конституционный акт или просто осуществляющего свои избирательные права». Кроме того, «те граждане, которые одобряли (около 1/3 всего электората) нашу Конституцию на референдуме в 1993 году, естественно вымирают. Появляются новые, которые *лично* ничего не одобряли. В чем же *их* “суверенная воля”? Народ – “носитель” суверенитета – выступает, таким образом, в роли некоего безликого, аморфного *символа*» [5, с. 20, 21].

В. И. Крусс ссылается на доктора юридических наук, профессора, директора ИЗИСП при Правительстве РФ Т. Я. Хабриеву, которая еще в 2004 году называла российскую конституционную модель новым явлением в развитии человечества [17, с. 34, примеч.]. После принятия Конституции РФ

в 1993 году оценки отечественных и зарубежных экспертов были позитивные: от четырех до пяти баллов по пятибалльной шкале. По нашему мнению, Конституция 1993 года заслуживает хорошей оценки, а не отличной, хотя бы потому, например, что республики – в ней названы государствами (п. 2 ст. 5), а в п. 4 ст. 15 – не сказано, что применяются только ратифицированные международные договоры Российской Федерации. Ситуация применительно к этим положениям, как известно, не изменилась и после внесения поправок в действующую Конституцию в 2020 году.

В 2011 году Н. С. Бондарь связывал тренд (направление, направленность) конституционализации с процессами глобализации и интернационализации, сближения правовых систем, в том числе в Европе, а их основой «четко выраженные нормативно-правовые начала прав человека» [17, с. 166].

На взгляд В. И. Крусса, указанные явления «обуславливают рост угроз конституционно-правовой целостности общественного устройства и актуализируют определяющую ценность *целостности* этого устройства, находящей конституционно-правовое выражение в признаке и качестве *суверенитета*» [17, с. 167]. Всем очевидно, что в настоящее время в этом споре/полемике прав оказался В. И. Красс.

Как известно, суверенитет слово французское и переводится как верховенство, независимость и изначально входит в тезаурус (словарь, систематизирующий совокупность понятий какой-либо отрасли или области знания) теории государства и права [17, с. 167; 21, с. 167–189; 22, с. 54–63; 23, с. 129–137] как признак ряда субъектов «причем в существенном и даже имманентном для них значении». Субъекты – народ (нация), государство и в либерально-демократических вариациях даже человек (личность) [17, с. 167; 13, с. 60–72; 29, с. 45–59]. В. И. Красс пишет: «Подобное множество само по себе странно, поскольку речь идет об *осознанно едином* (для всех этих субъектов) политико-правовом измерении (пространстве) и организующей его доминанте». Ученый объясняет подобную ситуацию тем, что суверенитет немислим без его носителя (обладателя). Он полагает, что «представляется возможным говорить о качественно новом феномене *конституционного суверенитета*» [17, с. 167]. В. И. Красс утверждает, что конституционный суверенитет «имеет своего “эксклюзивного” (то есть единственного, неповторимого. – Е. П.) субъекта в международном контексте, а во внутригосударственном, национальном измерении отмечен всеобъемлющей предикативной коннотацией...» [17, с. 168]. Предикативная коннотация – эмоционально – экспрессивное высказывание о субъекте. В данном случае о носителе суверенитета. «В дискурсе конституционализации суверенитет получает значение так называемого общего имени, становится предикатором (утверждением. – Е. П.) “истинного” и “ложного”, т. е. конституционного и неконституционного для всех общезначимых установок, целей и ценностей, а равно обусловленных ими и их утверждающих притязаний, требований и актов» [17, с. 168].

По нашему мнению, из рассуждений В. И. Крусса можно сделать вывод, что конституционный суверенитет выступает универсальным критерием правильного и неправильного, конституционного и неконституционного в отношении нормативных правовых актов, нормативных договоров (в том числе и международных), членства в международных организациях и международных региональных организациях, в проведении реформ или контрреформ и т. п.

Основными свойствами государственного суверенитета со времен выдающегося французского политического мыслителя Жана Бодена (1530–1596) [19, с. 179] «называются верховенство, самостоятельность как внутри страны, так и в международных отношениях» [17, с. 169]. Еще советские теории государства права в 60–80-е годы различали внутренний аспект государственного суверенитета – верховенство внутри страны (по отношению ко всем другим властям и государствам) и внешний – независимость во внешней политике, независимость от других государств [23, с. 129–137]. Доктор юридических наук, профессор С. Н. Бабурин пишет: «Существенным признаком территориального верховенства государства является принцип неотчуждаемости государственной территории» [2, с. 45]. Он утверждает, что «суверенитет есть юридическое обозначение статуса государства» [2, с. 46].

Понятно, что в демократическом правовом государстве сама государственная власть связана действующими нормами права, в том числе, и даже в первую очередь, Конституцией страны, причем в нашем случае, принятой не парламентом, а гражданами. Нет полной, абсолютной независимости и во внешней сфере, хотя бы потому, что нормы *jus cogens* (отклонение от них недопустимо), принципы из Устава ООН обязательны для всех государств. Членство в международных организациях и международных региональных организациях обязывает выполнять нормы и принципы учредительных и иных международных договоров, ратифицированных государствами [21, с. 179–180, 182, 186, 188, 189; 22, с. 58, 60, 63]. Суверенные государства, конечно, могут выйти из тех или иных организаций, денонсировать международное соглашение или приостановить его действие для своей страны, что и делает Российская Федерация. Мы имеем в виду выход нашей страны из международной региональной организации Совет Европы в марте 2022 года.

«Первым шагом на пути к юридизации теории суверенитета в России (а соответственно отхода от этизации его. – *Е. П.*) стало разделение понятий суверенитета государственной власти и государственного суверенитета, что позволило говорить о суверенных правах государств, их взаимном признании и не нарушении на международном уровне. Суверенные *права*... предполагают наличие свободы усмотрения применительно к их содержанию и условиям осуществления: свободы... независимой (независимой)... от внешних (вне-государственных) *правоустанавливающих* и *правоопределяющих* институтов (инстанций)» [17, с. 169–170].

В 1992 году доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ в отставке, бывший глава Карачаево-Черкесской Республики, член ЦИК РФ Б. С. Эбзеев правильно отметил, что «народ не может быть суверенным, если каждый член общества не обладает реально гарантированным законом или судом основными правами и свободами». Причем, на его взгляд, «права государства не могут быть выше прав человека». Профессор Л. Д. Воеводин в 1997 году «обосновал единство «между правовым статусом личности и статусом государства, его органов и должностных лиц»; *решающее* значение «Конституции РФ для определения содержания любого конституционного права, свободы или обязанности» [17, с. 171]. Л. Д. Воеводин считал, что незыблемая основа всех институтов, образующих правовой статус личности, – свобода и ответственность [1, с. 101].

Ученые из Санкт-Петербургского университета МВД России П. А. Оль, Р. А. Ромашов, А. Г. Тищенко и Е. Г. Шукшина утверждали в 2005 году, что

«восприятие государства в качестве субъекта действия» является фикцией [7, с. 12]. Авторы рассуждали следующим образом: каждый субъект обладает правосубъектностью, то есть потенциальной и реальной возможностями своими действиями реализовывать полномочия и обязательства (лучше сказать – обязанности. – *Е. П.*), а также самостоятельно отвечать за негативные последствия осуществленных действий [7, с. 16]. Убеждены в том, что нужно еще добавить бездействие, а ответственность назвать юридической, точнее – ретроспективной юридической ответственностью.

Однако, на взгляд вышеуказанных санкт-петербургских ученых-юристов, «субъекта, называющегося “государство”, на практике не существует». Их аргумент: нельзя рассматривать как тождественные такие разные понятия, как «аппарат государственной (публичной) власти» – “государство” – “народ (общество)”» [7, с. 17]. С этим (дифференциацией данных понятий), конечно, следует согласиться.

«Объективными предпосылками конституционализации суверенитета выступают: 1) подключение политически суверенного государства к трансгосударственному юридическому контексту (верховенство права, международное признание неотчуждаемых прав и свобод человека, принципов и стандартов их обеспечения) посредством акта национального конституирования (принятия соответствующей конституции); 2) утверждение национальной конституции в значении акта высшей юридической силы и универсального источника внутригосударственного права; 3) институционально обеспеченное (подкрепленное) заявление государства своего права окончательно толковать значение актуальных положений конституционного текста и строить потенциально инвариантную (остающуюся неизменной при определенных требованиях, при переходе к новым условиям и т. п. – *Е. П.*) национальную правовую систему на основе актов национального органа конституционной юстиции (Конституционный Суд в РФ. – *Е. П.*)» [17, с. 171].

Итак, на основе высказываний известных теоретиков государства и права, специалистов в области конституционного права С. Н. Бабурина, С. Н. Бондаря, ряда других и, в особенности, идей В. Д. Зорькина и В. И. Крусса, которые мы разделяем и поддерживаем, можно сделать определенные выводы.

Во-первых, практический конституционализм – это непрерывный, динамичный процесс поведения и деятельности физически и юридических лиц, государства, его единоличных и коллегиальных органов в строгом соответствии с Конституцией страны, федеральными конституционными законами, конституциями и уставами субъектов Российской Федерации, всего правового массива (если он соответствует основному закону страны); такое поведение и деятельность становятся привычными, нормой. Следовательно, существует режим правозаконности и правопорядок, в том числе конституционный правопорядок, происходит дальнейшая конституционализация отечественного правопорядка.

Во-вторых, юридический суверенитет – это «имманентный атрибут *правового* государства», который «будучи реально обеспеченным, независимо осуществляемым», «приобретает качество конституционного суверенитета» [17, с. 171], для которого в Российской Федерации в XXI веке существуют субъективные и объективные предпосылки, а также глубинные причины этого явления.

В-третьих, безусловно, правовое государство – это конституционное, суверенное и социальное государство, социально-правовое, в котором все население или большая его часть обладают высоким уровнем правосознания (в том числе конституционным правопониманием) и высоким уровнем правовой культуры (в том числе конституционным правомпользованием).

В четвертых, суверенитет – правовое выражение статуса государства.

В-пятых, Конституция нашей страны – системное, реальное и перспективное (долгосрочное, «вечное») выражение политико-правовых ценностей российского народа, государства – цивилизации, отечественной правовой системы.

В-шестых, нормы Конституции страны осуществляются, поэтому и конституционализация права – реальный процесс.

В-седьмых, конституционный суверенитет – универсальный критерий правомерного и неправомерного, конституционного и неконституционного в отношении различных источников (форм) права, членства в международных организациях и международных региональных организациях, в проведении реформ или контрреформ и т. п.

В-восьмых, право и органы государственной власти в правовом и конституционном государстве должны быть легитимными.

Библиографический список

1. *Алферова Е. В.* [Рец.] Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России. М.: изд-во МГУ-ИНФРА-М НОРМА, 1997. 299 с. // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Реф. журн. Сер. 4, Государство и право. 3. М., 1998. С. 99–103.
2. *Бабурин С. Н.* Территория государства: правовые и геополитические проблемы. М.: изд-во Моск. ун-та, 1997. 480 с.
3. *Беляев М. А.* К вопросу об инструментальном аспекте правоприменения (на примере проблемы сверхрегулирования) // Типы правопонимания и вызовы меняющегося мира: сб. науч. ст. по результатам Междунар. науч.-практ. конф. (С.-Петербург, Рос. гос. пед. ун-т им. А. И. Герцена, 23–24 сент. 2016 г.) / сост. А. А. Дорская. СПб.: Астерион, 2016. С. 127–137.
4. *Бондарь Н. С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: ИНФРА-М, 2011. 544 с.
5. *Вельяминов Г. М.* Суверенитет как правовой апофеоз власти и демократии // Теоретико-правовое осмысление суверенитета в России, Западной Европе и США в условиях глобализации: материалы IX Междунар. науч.-практ. конф. Иваново, 15–19 сент. 2015 г. / отв. ред.: Е. Л. Поцелуев, М. В. Антонов. Иваново: Иван. гос. ун-т, 2015. С. 16–26.
6. *Вьлгжанин А. Н., Лобанов С. А., Каламкарян Р. А.* [Рец.] Современная концепция взаимодействия международного и внутригосударственного права / отв. ред. А. Я. Капустин. М.: ИЗиСП: НОРМА–ИНФРА-М. 336 с. // [http://](http://gospravo-journal.ru/s102694520028737-1-1/) Государство и право. 2023. № 11. С. 224–226 // [http://](http://gospravo-journal.ru/s102694520028737-1-1/) (дата обращения: 12.12.2023).
7. Государство, общество, личность: проблемы совместимости / под общ. ред. Р. А. Ромашова, Н. С. Нижник. М.: Юристъ, 2005. 303 с.
8. *Денисенко В. В.* Легитимность права (теоретико-правовое исследование): монография. М.: Проспект, 2022. 240 с.
9. *Додонов В. Н., Панин В. П., Румянцев О. Г.* Международное право: словарь-справочник / под общ. ред. акад. МАИ, д-ра юрид. наук В. Н. Трофимова. М.: ИНФРА-М, 1997. 368 с.

10. Зорилэ Д. В., Трикоз Е. Н., Туманова А. С. Обзор материалов научно-практического форума с международным участием «Актуальные проблемы сравнительно-исторического правоведения и теоретико-правовых исследований» // Государство и право. 2023. № 11. С. 216–233. URL: <http://gospravo-journal.ru/s102694520028734-8-1/> (дата обращения: 12.12.2023).
11. Зорькин В. Д. Введение // Зорькин В. Д. Цивилизация прав и развитие России: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. С. 5–8.
12. Зорькин В. Д. Слово о Конституции // Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М.: Норма, 2007. С. 11–14.
13. Исаева Н. В. Правовая идентичность и суверенитет личности // Теоретико-правовое осмысление суверенитета в России, Западной Европе и США в условиях глобализации: материалы IX Междунар. науч.-практ. конф. Иваново, 15–19 сент. 2015 г. / отв. ред.: Е. Л. Поцелуев, М. В. Антонов. Иваново: Иван. гос. ун-т, 2015. С. 60–72.
14. Касаткин С. Н. Юриспруденция и словоупотребление. Проект юридической догматики // Юриспруденция в поисках идентичности: сборник статей, переводов, рефератов / под общ. ред. С. Н. Касаткина. Самара: Самарская гуманитарная академия, 2010. С. 10–25.
15. Керимов Т. Х. Дискурс // Современный философский словарь / под общ. ред. д-ра филос. наук, проф. В. Е. Кемерова. 3-е изд., испр. и доп. М.: Академический Проект, 2004. С. 196–198.
16. Крусс В. И. Злоупотребление правом: учеб. пособие. М.: Норма, 2010. 176 с.
17. Крусс В. И. Конституционализация права: основы теории: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. 240 с.
18. Малиновский А. А. Злоупотребление правом (основы концепции). М.: Б. и., 2000. 100 с.
19. Мамут Л. С. Боден и его учение о государстве // История политических и правовых учений: учебник для вузов / под общ. ред. чл.-корр. РАН В. С. Нерсесянца. М.: Издательская группа ИНФРА-М-КОДЕКС, 1995. С. 179–183.
20. Пивоваров Д. В. Субстрат // Современный философский словарь / под общ. ред. д-ра филос. наук, проф. В. Е. Кемерова. 3-е изд., испр. и доп. М.: Академический Проект, 2004. С. 691.
21. Поцелуев Е. Л. Две теории государственного суверенитета в российской юридической науке в конце XIX – начале XX в. // Юридическая наука в современном мире: Россия и Болгария: монография / под общ. ред. Е. А. Фроловой. М.: Проспект, 2020. С. 167–189.
22. Поцелуев Е. Л. Обсуждение (дискурс) суверенитета в российской правовой науке в конце XIX – начале XX в. // Государство и право. 2016. № 12. С. 54–63.
23. Поцелуев Е. Л. Понимание суверенитета в советской учебной литературе по теории государства и права // Вестник ИвГУ. Сер.: Естественные, общественные науки. 2023. Вып. 4. С. 129–137.
24. Поцелуев Е. Л. Понятие, признаки и структура правовой системы в российской и зарубежной юридической науке // Університетські наукові записки Хмельницького університету економіки і права. 2012. № 1 (41). С. 130–136.
25. Поцелуев Е. Л. [Рец.] Крусс В. И. Злоупотребление правом: учеб. пособие. М.: Норма, 2010. 176 с. // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2011. № 2. С. 240–243.
26. Поцелуев Е. Л. Социальное государство как ценность человека // Вестник ИвГУ. Сер.: Естественные, общественные науки. 2022. Вып. 2. С. 93–105.
27. Ромашов Р. А. Ценностные приоритеты социально-правового государства // Ромашов Р. А. Теоретико-правовая наука и юридическая практика: проблемы соотношения и взаимодействия: сб. избран. ст. СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России., 2004. С. 87–91.

28. *Современная концепция взаимодействия международного и внутригосударственного права* / отв. ред. А. Я. Капустин. М.: ИЗиСП; НОРМА–ИНФРА–М. 336 с.
29. *Честнов И. Л.* Суверенитет личности и трансформация суверенитета в глобальном мире // Теоретико-правовое осмысление суверенитета в России, Западной Европе и США в условиях глобализации: материалы IX Междунар. науч.-практ. конф. Иваново, 15–19 сент. 2015 г. / отв. ред.: Е. Л. Поцелуев, М. В. Антонов. Иваново: Иван. гос. ун-т, 2015. С. 45–59.

Информация об авторе / Information about the author

Поцелуев Евгений Леонидович – кандидат исторических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой теории и истории государства и права, конституционного права и прав человека, юридический факультет, Ивановский государственный университет; г. Иваново, Россия, elp777@yandex.ru

Potseluev Evgenii Leonidovich – Candidate of Historical Sciences, Associate Professor, Acting Head of the Department of Theory and History of State and Law, Constitutional law and Human rights, Law faculty, Ivanovo State University, Ivanovo, Russia, elp777@yandex.ru

КОНСТИТУЦИОННАЯ ИДЕНТИЧНОСТЬ И ИДЕНТИЧНОСТЬ КОНСТИТУЦИИ

Аннотация. В статье ставится вопрос о методологии и направлениях изучения конституционной идентичности. Автор предлагает рассматривать доктрину конституционной идентичности как элемент правовой теории идентичности, который позволяет уяснить потенциал конституции в формировании правовой идентичности социальных субъектов в целом и субъектов конституционных правоотношений, в частности. Характеристика конституционной идентичности может основываться на изучении объективной, субъективной и научной сторон правовой идентичности субъектов конституционно-правовых отношений. Закрепляемые в Конституции РФ ценности и смыслы, в том числе выраженные в решениях Конституционного Суда РФ, выступают основным объектом идентификации социальных субъектов, достижения конституционной идентичности. В процессе изменения конституционного текста важным является сохранение ее идентичности как особого нормативного правового акта, ее правовой природы, причем не только стабильностью ее ядра, юридического потенциала, но и посредством отражения ожиданий общества, конкретного человека в конституционализации общественных отношений с учетом исторических, культурных и правовых традиций.

Ключевые слова: идентичность, правовая идентичность, конституционная идентичность, конституционно-правовая доктрина, методология, субъект идентичности, поправки к Конституции РФ, идентичность конституции.

N. V. Isaeva

CONSTITUTIONAL IDENTITY AND THE IDENTITY OF THE CONSTITUTION

Abstract. The article raises the question of the methodology and directions of the study of constitutional identity. The author suggests considering the doctrine of constitutional identity as an element of the legal theory of identity, which makes it possible to understand the potential of the constitution in the formation of the legal identity of social subjects in general and subjects of constitutional legal relations in particular. The characterization of constitutional identity can be based on the study of the objective, subjective and scientific aspects of the legal identity of the subjects of constitutional and legal relations. The values and meanings enshrined in the Constitution of the Russian Federation, including those expressed in the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, are the main object of identification of social subjects, achievement of constitutional identity. In the process of changing the constitutional text, it is important to preserve its identity as a special normative legal act, its legal nature, and not only by the stability of its core, legal potential, but also by reflecting the expectations of society, a particular person in the constitutionalization of public relations, taking into account historical, cultural and legal traditions.

Key words: identity, legal identity, constitutional identity, constitutional and legal doctrine, methodology, subject of identity, amendments to the Constitution of the Russian Federation, identity of the constitution.

Интерес к доктрине конституционной идентичности в последние два десятилетия не только не ослабевает, но усиливается в российской юридической науке. Это обусловлено глубокими национальными и международными изменениями. Поиск и осмысление конституционной идентичности осуществляется в разных контекстах: в связи с размышлениями о перспективах конституционно-правового развития России и российского конституционализма [6, 7, 15, 16], суверенитетом государства [18], теорией правовой идентичности [2, 8], соотношением с национальной идентичностью [9, 19]. Исследователями поднимается и вопрос о соотношении категорий «конституционная идентичность» и «идентичность конституции».

Несмотря на многообразие исследований, отсутствует единство подходов как к определению, так и пониманию сущности конституционной идентичности. Нередко термин используется без соответствующей дефиниции, описательно или только в связи с судебной практикой. В немалой степени такая ситуация зависит от выбора методологии. Причем сами методологические установки далеко не всегда представляются обоснованными. Так, известный разработчик теории конституционализма И. А. Кравец, свои размышления о конституционной идентичности выстраивает на таком методологическом посыле или, как он уточняет, предположении «о многообразии форм и видов конституционной идентичности» и выделяет такие виды конституционной идентичности как «защитная, прогрессивная и эволютивная; государственная, групповая и индивидуальная; историческая, оригиналистская и конструктивная; конституционная идентичность модерна и информационного общества; конституционная идентичность президента, правительства, парламента, конституционного суда, нации, народа, граждан, имеющих место жительства в пределах отдельного субъекта РФ (республики, края, области и др.)» [16].

Предлагаемый подход представляется методологически спорным (неточным). Во-первых, общепринято выделение видов идентичности на основе объекта: этничность, религиозность, национальность, государственность, социальная функция, профессия и др.; на основе субъекта – индивидуального (личностный аспект идентичности) или коллективного (социальный аспект идентичности). Во-вторых, в предлагаемом предположении происходит смешение вида идентичности и цели формирования и достижения конституционной идентичности: например, в рамках Евросоюза конституционная идентичность формировалась как способ отстаивания национального суверенитета (государственного) и имела оборонительный характер и цель защитить государственную самостоятельность на основе национальной конституции и национальной правовой системы в целом [3].

Идентичность всегда исторически обусловлена и конституционная в том числе. И это предполагает развитие самой конституции как нормативного правового акта, который может быть модернистским или постмодернистским по своей объективной юридической природе. В этом смысле можно говорить об эволюции акта, который выступает в своем смысловом (содержательном) значении основанием идентичности посредством идентификации индивидуально понятых и принятых конституционных смыслов, важных для самопознания, саморазвития и самореализации социальных субъектов.

В современных условиях особое значение имеет выбираемая государством и обществом стратегия внутреннего развития, а также направлений и

возможностей влияния на это развитие внешних факторов. Некоторое время назад российские ученые видели проблему не столько в неверно выбираемых стратегиях государственного реформирования, противоречивости и разнородности системы ценностей, но, прежде всего в отсутствии «согласия относительно основных ценностей и институтов» [23, с. 375]. Логично предположить, что на обеспечение этого внутригосударственного согласия и направлена разработка доктрины конституционной идентичности, основанной в том числе на конституционализации традиционных ценностей путем изменения текста Конституции России в 2020 году.

Идентичность контекстуальна, т. е. обусловлена социокультурными условиями, в том числе особенностями правовой системы, источниками права, господствующим типом правопонимания и т. д., а ее исследование выбором классической или неклассической методологии. Классическая методология исходит из признания народом права государства (государственной власти) принимать решения, в том числе, по изменению текста Конституции, обязательные к исполнению, легитимируемые субъектами права путем признания существующего правопорядка, действующего в рамках той или иной правовой системы. В неклассической, в рамках которой развивается и правовая теория идентичности, в частности, антропологической методологии, важным становится *признание правовой системой* способности и потребности субъекта права не только *осваивать* предлагаемые ею правила и процедуры, но и *влиять* на их конституционализацию.

Теория и практика идентичности выполняет как научно-познавательную функцию, так и социально-личностную. В философии идентичность рассматривается применительно к индивидуальному и коллективному субъектам. Для индивидуального социального субъекта она выступает как функция его бытия, осознания им тождества «Я вчера» и «Я завтра» и своих отношений с Другими [22, с. 21]. Относительно коллективного субъекта идентичность «означает и переживание им своего единства, целостности, групповой сплоченности, во-первых, и своих интересов, своего места в социальном пространстве, во-вторых» [22, с. 22].

В научном понимании идентичность – это категория, которая применяется для описания социальных субъектов в качестве относительно устойчивых, тождественных самим себе целостностей. Идентичность рассматривается как некая структура, качество индивидуального или коллективного субъекта, возникающее как результат его взаимодействия с обществом. Идентичность может быть ориентирована как на формирование и защиту индивидуальности (Я, Мы), так и на приобщение и отстаивание коллективного, общественных норм и ценностей. Идентичность связывают с самосознанием, самоосознанием, самоопределением, самоидентичностью, целостным образом, составленным субъектом (индивидуальным или коллективным) о самом себе. Идентичность всегда ориентирована на формирование положительного образа себя в индивидуальном или коллективном сознании. Она обусловлена пространственно-временными атрибутами: образ Я, образ Другого, образ Группы, образ Времени являются неизменными элементами социального мира, требующими когнитивной работы человека [1, с. 140].

С авторской точки зрения теория идентичности в праве может иметь три подхода: *философско-правовой*, позволяющий ставить вопросы о сути права и его значении в развитии и совершенствовании человека и общества, в их взаимодействии друг с другом и государством; *теоретико-правовой*

направлен на уяснение понимания социального субъекта как субъекта права, его юридического поведения, мотивов и целей правовой активности, ее результатов и перспектив; *отраслевой*, в частности, конституционно-правовой подход позволяет уяснить потенциал отрасли права в формировании правовой идентичности социальных субъектов в целом и субъектов правоотношений данной отрасли.

Авторская позиция в развитии доктрины конституционной идентичности основывается на доктрине правовой идентичности [10, 11, 12], являющейся разновидностью социальной идентичности, в которой можно выделить следующие аспекты:

с объективной стороны – это *качественная характеристика* субъекта права. С этой точки зрения можно исследовать индивидуальный или коллективный субъект права в его проявлении в правовой сфере в юридически значимых действиях;

с субъективной – это *правовое качество социального субъекта*, сформированное на основе *ценностного и интеллектуально-волевого восприятия* представленного правовой системой правового статуса (правового положения) как сущностного элемента самопознания, саморегуляции и самореализации; обеспечивающее *самотождественность* субъекта в правоотношении; определяющее его *положительное правовое сознание* и получающее выражение в *актуальном юридическом самоопределении* субъекта посредством прав, обязанностей и ответственности в правомерном поведении;

с научной точки зрения – это категория анализа правовых явлений, метод, позволяющий выбрать направление и пути исследования, способы постановки и достижения целей, приемы освоения правовой реальности в теоретических и практических целях.

С объективной стороны можно исследовать и характеризовать индивидуальный или коллективный субъект права в его проявлении в правовой сфере. Это происходит в юридически значимых действиях, которые обнаруживают *наличие, состояние или отсутствие* правового качества. Для анализа состояния правовой идентичности автором принята, разработанная американским социальным психологом Дж. Марсиа, модель статусов идентичности [27]:

достигнутая правовая идентичность (устойчивость самостоятельно и целенаправленно познанных, принятых и признанных правовых ценностей и смыслов, стабильность правомерного поведения, исключение неправомерности как нарушения целостности личности);

предрешенная или принятая правовая идентичность характеризуется определенной и достаточно устойчивой системой правовых ценностей, убеждений и обязательств, однако, сформированных под влиянием внешних обстоятельств (принуждение), правомерное поведение не коррелируется утратой самости, но страхом наказания, неблагоприятных последствий правонарушения (Ю. Хабермас), размышляя о способах принятия социальной нормативности, писал, что «утверждение норм кодировано дважды, поскольку мотивы признания притязаний на нормативную значимость могут основываться как на убеждениях, так и на санкциях, или же на сложной смеси внутреннего убеждения и внешнего принуждения. Как правило, рационально мотивированное согласие в сплетении с неким смирением, достигнутым эмпирическим путем, а именно под воздействием угрозы оружием или посулов материальных благ, образует некую веру в легитимность, компоненты

которой не так-то легко проанализировать. Однако такие сплавы любопытны постольку, поскольку указывают на то, что позитивистски ввести нормы в действие недостаточно, для того, чтобы надолго обеспечить их социальную значимость» [24, с. 97];

мораторий идентичности означает состояние поиска оснований и механизмов (самостоятельно или под влиянием внешних обстоятельств) самопознания, социализации и самореализации посредством ценностей и смыслов права, неопределенность и неустойчивость системы правовых ценностей, убеждений и обязательств, выражается в чередовании правомерности и неправомерности поведения с высокой степенью рискогенности последней. Особенно это характерно для подросткового возраста, когда в целом решается вопрос об индивидуальности и социальности человека, выборе потребностей и ценностей, путей и способов их достижения; нередко проявляется в кризисе идентичности, обусловленном утратой или сменой ценностей, их поиском;

диффузная правовая идентичность может быть охарактеризована как отсутствие права в системе ценностей и смыслов, определяющих жизнедеятельность социального субъекта. Однако она может быть *вызвана разными обстоятельствами*, прежде всего, *конкуренцией идентичностей*, например, религиозной, когда правомерность поведения детерминируется религиозными ценностями и правилами. В этом случае неправомерность может быть обусловлена незнанием правовых предписаний (вариант проявления юридической несвободы). Отсутствие чувства правовой идентичности в этом случае порождает неуверенность, пессимизм, апатию.

Доктрина конституционной идентичности может рассматриваться как *элемент* правовой теории идентичности, который позволяет уяснить потенциал конституции в формировании правовой идентичности социальных субъектов в целом и субъектов конституционных правоотношений, в частности. Выделенные выше аспекты правовой идентичности, могут быть использованы и для характеристики конституционной идентичности. Например, если мы говорим о российском государстве в *объективном смысле*, то конституционная идентичность – это качественная конституционно-правовая характеристика Российской Федерации, которая может быть исследована в ее проявлении в правовой сфере в юридически значимых действиях как на внутригосударственном уровне, так и в международных и межгосударственных отношениях; с *научной точки зрения* – это категория, с помощью которой осуществляется научное познание развития государства, его институтов, способов обеспечения прав человека и функционирования гражданского общества в условиях новых вызовов, необходимости выработки новых подходов к взаимодействию правовых систем, и интеграции государств в мировом сообществе; в *субъективном* значении применительно к государству – это конституционно-правовое качество (состояние) государства, сформированное на основе конституционализации правовой системы, правопорядка, структур государства и лиц, обеспечивающих и осуществляющих их функционирование.

В субъективном значении *применительно к человеку* – это *базовый элемент правовой идентичности социального субъекта*, сформированный на основе *ценностного и интеллектуально-волевого восприятия* национальной Конституции, как основы самопознания, саморегуляции и самореализации личности; определяющий конституционализацию правосознания;

обеспечивающий конституционную *самотождественность* субъекта и правомерность его поведения в правовой реальности.

В субъективном смысле правовая идентичность и конституционная идентичность соотносятся как *общее и часть по основаниям формирования*. Субъектом правовой и конституционной идентичностей потенциально может быть любой социальный субъект индивидуальный или коллективный, признаваемый субъектом права, т. е. фактор *правосубъектности* является *основополагающим условием их* формирования. Однако далеко не каждый социальный субъект испытывает актуальность идентичности вообще и конституционной, в частности.

Очевидно, что особое значение имеет тот факт, чтобы предлагаемые конституционным текстом смыслы были поняты и приняты субъектами права. Нельзя не сказать в этой связи о роли решений Конституционного Суда РФ и не только в порядке толкования конституционных положений, но и оценки конституционности примененных в конкретном судебном деле отраслевых норм. Практика Конституционного Суда РФ существенно расширилась за счет поиска конституционного смысла норм, признанных формально не противоречащими Конституции РФ, но подлежащих применению в истолковании Конституционного Суда РФ [20, 21]. Тем самым происходит и конституционализация правоприменительной практики, и создаются предпосылки для роста доверия общества к судебной системе. Поправки к Конституции РФ, принятые в 2020 году, расширили компетенцию КС РФ, наделив его правом предварительного конституционного контроля (ч. 5 ст. 125) [14] федеральных и региональных законов, если по мнению Президента РФ или высшего должностного лица субъекта РФ они противоречат Конституции РФ. На наш взгляд, эти положения позволяют не только разрешить конфликтную ситуацию, но и повысить эффективность законодательства и доверие к законодательной ветви власти.

Начавшийся процесс изменения текста Конституции РФ актуализировал в конституционно-правовой науке вопрос о сохранности, аутентичности конституции как особого источника права, т. е. идентичности конституции. В первую очередь это касается способов изменения текста конституции и предмета (материальных основ) конституционного регулирования. Применительно к Конституции РФ авторы сходятся во мнении, что ее жесткий характер защищает от посягательства на так называемое «конституционное ядро» [4, с. 24], то есть те фундаментальные конституционные принципы, ценности, нормы, изменение которых приведет к деформации конституции, утрате идентичности. По мнению Д. Г. Шустрова «материальные пределы изменения конституции являются сдерживающим фактором на пути изменения содержания конституции, помогающей предотвратить изменение сущности, самих основ действующего конституционного порядка» [25], а разноуровневая, включающая девять выявленных Д. Г. Шустровым механизмов, модель изменения Конституции РФ еще более обеспечивает конституционную стабильность. Вместе с тем, он отмечает, что не только юридические механизмы могут влиять на изменение текста конституции, но и неюридические факторы, такие, «как фактическое разделение властей в политическом смысле, уровень конституционной культуры и патриотизма» [26]. Таким образом, автор от сугубо позитивистского подхода к анализу проблемы наметил возможность антропологического контекста в оценке изменений Конституции РФ.

Изменения Конституции РФ, принятые в 2020 году, в конституционно-правовой науке оцениваются неоднозначно: от оптимистичных до весьма критичных. Последние, в частности представлены в работе известного конституционалиста Л. Б. Ескиной [5], которая исходит из того, что Конституция РФ 1993 года в своем первоначальном варианте сумела преодолеть декларативный характер, свойственный для советских конституций, и выполнять функцию нормативного правового акта, имеющего прямое действие. В ее основу изначально была положена главная идея устранения гегемонии государства, определившая предмет конституционного регулирования – отношения по организации и осуществлению публичной власти в обществе. Изменения 2020 года, полагает автор, не только расширили предмет конституционного регулирования, они в частях 5, 6, 7 статьи 75 и в статье 75.1 воспринимаются «в качестве социальной хартии российского общества», положения которой не имеют нормативного наполнения. Выходящими за пределы правового поля автор видит и положения статьи 67.1. Декларативный и даже популистский характер поправок, по мнению Л. Б. Ескиной, ослабляет правовой потенциал Конституции, ее правоограничительную функцию по отношению к государству.

Конечно, следует согласиться, что поправки в значительной степени социально ориентированы и несут идейно-воспитательную нагрузку. Однако не следует забывать, что произошли существенные изменения в нашем обществе, появился запрос на тот самый патриотизм, от которого в 90-е годы российское общество, мягко говоря, старалось дистанцироваться, запрос на отечественный историко- и культурно-правовой опыт, поиск новых ценностей и смыслов, на новое мировоззрение. В условиях экономических санкций, русофобии, насаждения деструктивной идеологии все большее значение приобретает обращение к традиционным ценностям, характерным для многонационального и многоконфессионального российского общества. Происходит постепенный отказ от пессимистического мировоззрения, характерного для 1990-х годов [13]. В конституционной реформе 2020 года это отразилось в желании конституционализировать тот срез общественных отношений, который не нашел закрепления в 1993 г. Тридцать лет спустя общество продемонстрировало понимание важности исторических традиций, конституционного закрепления убеждений и идеалов, которые были выстраданы в опыте российской государственности XX – первой четверти XXI века.

Возможно, конституционные нормы, их закрепляющие, в ходе правоприменительной практики потребуют толкования Конституционным Судом РФ, который будет переводить их на юридический язык. Конституционный акт, в отличие от иных источников права, представляется, не может выполнять лишь утилитарную функцию, но предлагать некие перспективы, требующие правовой рефлексии. Классический подход ориентирован на рациональное понимание субъекта права, линейно воспринимающего правовое воздействие, и не учитывает сложные механизмы формирования его внутренних структур [17, с. 11, 16], в том числе посредством интериоризации заложенных в нормативном правовом акте смыслов, включения их в понимание себя и мира, субъект окружающего.

Насколько оправдано сочетание декларативного и юридического характера отношений общества и государства в конституционном регулировании, покажет время. Важно, чтобы государство, граждане, иные социальные субъекты как субъекты права в процессе формирования конституционной

идентичности ориентировались на равным образом понимаемые ценности и смыслы, заложенные в Конституции, сохраняющей идентичность в своей правовой природе.

Библиографический список

1. *Белинская Е. П.* Временные аспекты «Я»-концепции и идентичности // Мир психологии. 1999. № 3. С. 140–147.
2. *Белослудцев О. С.* Теоретико-правовая природа концепции конституционной идентичности // Сравнительное конституционное обозрение. 2021. № 3. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
3. *Васильева Т. А.* Суд ЕС и конституционные суды государств – членов Европейского союза в поисках конституционной идентичности // Труды института государства и права РАН. 2019. Т. 14, № 2. С. 32–58.
4. *Гаджиев Г. А.* Конституционная идентичность и права человека в России // Право и государство. Культурологическое измерение: Междунар.-науч. практ. конф., 1 декабря 2017 года. СПб.: Санкт-Петерб. гуманитарный университет профсоюзов, 2017. С. 18–27.
5. *Ескина Л. Б.* Поправки к Конституции РФ: обновление содержания или возврат к советской модели // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 2. С. 11–15. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
6. *Зорькин В. Д.* Конституционная идентичность: доктрина и практика // Журнал Конституционного правосудия. 2017. № 4 (58). С. 1–12.
7. *Зорькин В. Д.* Конституционно-правовое развитие России: монография. 2-е изд., испр. и доп. М.: Норма, 2019. 448 с.
8. *Исаева Н. В.* Правовая идентичность (теоретико-правовое исследование): монография. М.: Юрлитинформ, 2013. 478 с.
9. *Исаева Н. В.* Национальная и конституционная идентичности: к вопросу о субъекте в контексте поправок к Конституции Российской Федерации // Реализация новелл Конституции России: вызовы и образ будущего: коллективная монография / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. В. Комаровой. Москва; Берлин: Директ-Медиа, 2021. С. 112–123.
10. *Исаева Н. В.* Правовая идентичность: проблемы теории и практики: монография. Иваново: Иван. гос. ун-т, 2009. 158 с.
11. *Исаева Н. В.* Правовая идентичность как категория права и теоретико-правового анализа: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. 358 с.
12. *Исаева Н. В.* Феноменология правовой идентичности // Современные подходы к пониманию права и их влияние на развитие отраслевой юридической науки, законодательства и правоприменительной практики: сб. науч. тр. / под общ. ред. В. И. Павлова, А. Л. Савенка. Минск: Ак. МВД, 2017. С. 77–86.
13. *Исаева Н. В.* Конституционные основы формирования нового мировоззрения в Российской Федерации // Вестник Ивановского государственного университета. Сер.: Естественные, общественные науки. 2023. Вып. 2. С. 7–12.
14. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 года // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 28.04.2024).
15. *Кравец И. А.* ...конституционализм, конституционная идентичность и публичный правопорядок (научное знание, российский, сравнительный и международный аспекты) // Вестник Томского гос. ун-та. 2019. № 439. С. 202–215.
16. *Кравец И. А.* Господство права как универсальная ценность и многообразие конституционной идентичности // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2020. Т. 11, вып. 4. С. 813–851.

17. Крет О. В. Правовая реальность: онтолого-гносеологический анализ: автореф. дис. ... канд. филос. наук. Тамбов, 2007. 18.
18. Лукьянова Е. А. Заметки о конституционной идентичности и суверенитете // Юстиция. 2021. № 3-4. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
19. Лукьянова Е. А. Идентичность и трансформация современного права // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 3 (136). С. 130–147.
20. Постановление Конституционного Суда РФ от 02.03.2023 N 7-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 17 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М. В. Григорьевой». Доступ из СПС «КонсультантПлюс», <https://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-02032023-n-7-p-po/?ysclid=lv1lu9cps5619517905> (дата обращения: 29.04.2024).
21. Постановление Конституционного Суда РФ от 18.01.2024 N 2-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 137 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина П. О. Вильке». Доступ из СПС «КонсультантПлюс», https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_467399/?ysclid=lvkvekefml539524131 (дата обращения: 29.04.2024).
22. Рябов О. В. Национальная идентичность: гендерный аспект (на примере русской историософии): дис. ... д-ра филос. наук. Иваново: Иван. гос. ун-т, 2000. 302 с.
23. Степин В. С. Цивилизация и культура. СПб.: Санкт-Петерб. гуманитарный ун-т профсоюзов, 2011. 408 с.
24. Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие: пер. с нем. / под ред. Д. В. Скляднева. СПб.: Наука, 2000. 377 с.
25. Шустров Д. Г. Материальные пределы изменения Конституции Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 7. С. 17–22. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
26. Шустров Д. Г. Разноуровневая модель изменения Конституции РФ: механизмы обеспечения конституционной стабильности // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 5. С. 2–29. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
27. Marcia J. E., Friedman M. L. Ego identity status in college women // J. Person. 1970. V. 38. N 2. P. 249–268.

Информация об авторе / Information about the author

Исаева Нина Валентиновна – доцент, кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права, конституционного права и прав человека, Ивановский государственный университет, г. Иваново, Россия, nina.isaewa@yandex.ru

Isaeva Nina Valentinovna – Associate Professor, Candidate of Historical Sciences, Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law, Constitutional Law and Human Rights, Ivanovo State University, Ivanovo, Russia, nina.isaewa@yandex.ru

УДК 343.13

О. Г. Соловьев, А. А. Князьков

РЕШЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ КАК СПЕЦИФИЧЕСКИЙ ИСТОЧНИК УГОЛОВНОГО ПРАВА

Аннотация. В статье анализируется текущее состояние и перспективы признания правовых позиций Конституционного Суда РФ источниками уголовного права. Формулируется вывод, что такие правовые положения на сегодняшний день фактически уже являются источниками уголовного права. Авторами предпринята попытка комплексного анализа интерпретационной практики Конституционного Суда РФ в сфере уголовно-правового регулирования. В результате исследования ряда последних решений Суда, посвященных толкованию уголовно-правовых норм, резюмируется, что указанные акты играют особую роль в механизме правового регулирования, поскольку непосредственно определяют содержание таких норм и порядок их применения с учетом Конституции РФ.

Ключевые слова: Конституционный Суд РФ, уголовный закон, источник уголовного права, судебное толкование уголовного закона, правотворческая деятельность, судебная практика, правоприменение.

О. G. Solovyov, A. A. Knyazkov

DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION AS A SPECIFIC SOURCE OF CRIMINAL LAW

Abstract. The article analyzes the current state and prospects of recognizing the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation as sources of criminal law. The conclusion is formulated that such legal provisions are actually already sources of criminal law today. The authors have attempted a comprehensive analysis of the interpretative practice of the Constitutional Court of the Russian Federation in the field of criminal law regulation. As a result of the study of a number of recent Court decisions on the interpretation of criminal law norms, it is summarized that these acts play a special role in the mechanism of legal regulation, since they directly determine the content of such norms and the procedure for their application, taking into account the Constitution of the Russian Federation.

Key words: Constitutional Court of the Russian Federation, criminal law, source of criminal law, judicial interpretation of criminal law, law-making activity, judicial practice, law enforcement.

Проблема определения правовой природы решений Конституционного Суда Российской Федерации (далее – Конституционный Суд РФ) длительное время является предметом серьезных доктринальных дискуссий. При этом надо заметить, что практически все отрасли права, которые затрагиваются практикой этого судебного органа испытывают доктринальные «атаки» на характер внедряемых в их правовую ткань новых элементов законодательства. Однако более всего, эти дискуссии характерны для уголовно-правовой науки.

Исходя из содержания ч. 1 ст. 1 Уголовного кодекса РФ, только указанный нормативный правовой акт выступает единственным источником уголовного права. В то же время, сразу после его принятия в доктрине поставили под сомнение истинность приведенного в законе положения. Разные специалисты и ученые помимо УК РФ насчитывают до 15 источников уголовного права [5]. Не вдаваясь в существующий диспут, представляется бесспорным отнесение решений Конституционного Суда РФ к источникам уголовного права в связи со следующим.

Конституция РФ признает права и свободы человека высшей ценностью и возлагает на государство обязанность по их соблюдению и защите (статья 2). Деятельность законодательной и исполнительной властей направлена на реализацию названного положения, а обеспечение прав и свобод осуществляется посредством правосудия. Функция правосудия отнесена к прерогативе судов, которые осуществляют судебную власть, помимо прочего, через конституционное судопроизводство (статья 118).

В России функции конституционного контроля возложены на Конституционный Суд. Именно он правомочен разрешать дела о соответствии Конституции РФ федеральных законов (включая уголовный). В случае признания актов или их отдельных положений неконституционными (*читай: не соответствующими Конституции РФ*) они утрачивают силу. Нормативные правовые акты или их отдельные положения, признанные конституционными в истолковании, данном Конституционным Судом Российской Федерации, не подлежат применению в ином истолковании (ч. 6 ст. 125 Конституции РФ).

Нормативная природа решений Конституционного Суда закреплена в статье 6 Федерального Конституционного Закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 31.07.2023) «О Конституционном Суде Российской Федерации» [14] (далее – Федеральный Конституционный Закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ) где определено, что решения Конституционного Суда Российской Федерации обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений.

В этой части следует задуматься, обладают ли определенные решения Конституционного Суда РФ по результатам такого квази-законотворчества нормативной природой. С одной стороны, в случае признания нормативного правового акта либо его отдельного положения не соответствующим Конституции РФ, отменяется существующее правоположение и фактически создается новая норма закона [4, с. 7]. Данное обстоятельство отмечает сам Конституционный Суд РФ, указывая, что его решения, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа [8]. В связи с этим В. П. Коняхин справедливо пишет о том, что решения Конституционного Суда РФ могут фактически отменять уголовно-правовые предписания, т. е. они являются формой негативного правотворчества [3, с. 34].

Рассмотрим несколько примеров, когда отдельные положения уголовного законодательства утрачивали юридическую силу именно на основании решения Конституционного Суда РФ. Так, в постановлении от 11.12.2014 № 32-П [9] Конституционный Суд РФ признал, что положения ст. 159.4 УК РФ, устанавливающие пониженную уголовную ответственность за

мошенничество в сфере предпринимательской деятельности по отношению к такому же деянию, ответственность за которое предусмотрена без определения специфики по субъекту и способу совершения применительно к тем или иным конкретным сферам предпринимательской деятельности – общей нормой ст. 159 УК РФ – не соответствуют Конституции РФ. Тем самым Конституционный Суд РФ фактически осуществил специальную депенализацию, так как признание специальной нормы противоречащей Конституции РФ привело к утрате её юридической силы, а все деяния, совершенные после вступления в силу указанных изменений, квалифицируются по общей норме.

Другим примером, иллюстрирующим нормативное уголовно-правовое значение решений Конституционного Суда РФ, является постановление от 17.06.2014 № 18-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 222 Уголовного кодекса Российской Федерации и статей 1, 3, 6, 8, 13 и 20 Федерального закона “Об оружии” в связи с жалобой гражданки Н. В. Урюпиной» [10]. Конституционный Суд РФ признал не соответствующим Конституции РФ положение ч. 4 ст. 222 УК РФ, в той мере, в какой оно не предполагает – в системе сохраняющего неопределенность правового регулирования оборота холодного оружия, имеющего культурную ценность, приводящую к его произвольному истолкованию и применению, – возможность учета специфики использования такого оружия и не позволяет лицу, которое желает реализовать его как предмет, имеющий культурную ценность, осознавать общественно опасный и противоправный характер своих действий, а также предвидеть их уголовно-правовые последствия.

Таким образом, своим постановлением, Конституционный Суд РФ внес изменения в уголовно-правовое регулирование, посредством указания о необходимости конкретизации в отраслевом законодательстве, к которому отсылает бланкетная диспозиция части 4 статьи 222 УК РФ, правил оборота холодного оружия, имеющего культурную ценность, и установления ответственности за их нарушение. Указание Конституционным Судом РФ на необходимость конкретизации названных положений, по существу является декриминализацией деяния, поскольку дело заявителя подлежало пересмотру в установленном порядке с учетом вынесенного постановления. Соответственно, до внесения необходимых изменений федеральным законодателем, с учетом обязательности решений Конституционного Суда РФ для всех лиц, схожие дела правоприменителю следовало разрешать, также принимая во внимание рассматриваемое постановление. Аналогичные выводы Конституционного Суда РФ содержатся в постановлении от 16.07.2015 № 22-П относительно контрабанды сильнодействующих веществ, входящих в состав лекарственных средств и не являющихся наркотическими средствами, психотропными веществами, их прекурсорами или аналогами [11].

Постановление Конституционного Суда РФ лишает юридической силы не только ту конкретную норму, которая признана неконституционной, но и «дисквалифицирует» другие нормы, сходные по содержанию с той, в отношении которой вынесено решение о противоречии Конституции РФ [6, с. 67]. В связи с этим, законодательная отмена уголовно-правовой нормы, не соответствующей Конституции РФ, не требуется, так как эта норма становится недействительной с момента оглашения постановления Конституционного Суда РФ [1, с. 69].

В то же время, уголовно-правовое значение решений Конституционного Суда РФ не ограничивается правопрекращающей природой. Как отметил О. Н. Бибик, «Конституционный Суд РФ обладает и позитивными правотворческими полномочиями», поскольку «ни суды общей юрисдикции, разрешающие уголовные дела, ни органы, исполняющие наказание, реализуя свои полномочия, не вправе придавать соответствующему нормативному положению какое-либо иное значение, расходящееся с его конституционно-правовым смыслом, выявленным Конституционным Судом РФ» [2, с. 136]. Действительно, Конституционный Суд РФ в своих актах выявляет конституционно-правовой смысл оспариваемых положений уголовного закона, устраняет их неопределенность. Именно здесь проявляется правоизменяющая природа постановлений Конституционного Суда РФ, фактическим результатом которой являются новые уголовно-правовые нормы [7, с. 137].

Ярким примером служит правовая позиция, сформулированная Конституционным Судом РФ в постановлении от 12.01.2023 № 2-П [12], в которой были конкретизированы уже имеющиеся положения уголовного законодательства. Своим решением Конституционный Суд РФ признал, часть первую и пункт 1 примечаний к статье 158 УК РФ, а также статью 227 ГК РФ, не противоречащими Конституции РФ, Таким образом, Конституционный Суд РФ установил (*читай: конкретизировал*) признаки, по которым следует квалифицировать присвоение найденного имущества как кражу, отграничив последнюю от находки. Тем самым создав новое «позитивное» уголовно-правовое предписание, попутно упорядочив разрозненную судебную практику по данному вопросу.

По другому делу группа заявителей усмотрела неконституционность части 3 статьи 138 УК РФ в том, что она не содержала четкого понятия специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, их исчерпывающего перечня, признаков и критериев отграничения от технических средств, разрешенных к обороту. Конституционный суд счел положения части 3 статьи 138 УК РФ, не противоречащими Конституции РФ, поскольку предполагается, что уголовная ответственность наступает за производство, сбыт или приобретение таких специальных технических средств, которые заведомо предназначены (разработаны, приспособлены, запрограммированы) для негласного (т. е. тайного, неочевидного, скрытого) получения информации, виды, свойства и признаки которых определены соответствующими законами и изданными на их основе нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации и свободный оборот которых не разрешен, если указанные действия совершаются без соответствующей лицензии и не для нужд органов, уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности [13].

Данным постановлением Конституционный Суд разъяснил понятие специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации. Однако несмотря на то, что часть 3 статьи 138 УК РФ в последствии утратила силу, конституционно-правовой смысл относительно природы таких средств, выявленный в рассматриваемом постановлении, продолжает оставаться общеобязательным.

Таким образом, решения Конституционного Суда РФ имеют правопрекращающую и правоизменяющую природу, в результате которых появляются как «негативные», так и «позитивные» уголовно-правовые нормы соответственно. Их юридическая сила уступает только конституционным предписа-

ниям. Признавая уголовно-правовые нормы не соответствующими Конституции РФ, или выявляя их конституционно-правовой смысл, решения Конституционного Суда РФ обеспечивают защиту прав и свобод человека и гражданина, сохраняя при этом баланс между частными и публичными интересами.

Библиографический список

1. Актуальные проблемы уголовного права: курс лекций / под ред. О. С. Капинус; Университет прокуратуры Российской Федерации. М.: Проспект. 2021. 483 с.
2. Бирик О. Н. Источники уголовного права Российской Федерации. СПб.: Юридический центр Пресс. 2006. 240 с.
3. Коныхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2002. 42 с.
4. Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права // Сводный автореферат. Сер.: Новое в юрид. науке и практике / отв. ред. Б. Топорнин. М., 1997. С. 49–57.
5. Ображиев К. В. Основные тенденции развития системы формальных источников российского уголовного права // Вестник российской таможенной академии. 2015. № 1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osnovnye-tendentsii-razvitiya-sistemy-formalnyh-istochnikov-rossiyskogo-ugolovno-go-prava> (дата обращения: 26.01.2024).
6. Ображиев К. В. Формальные (юридические) источники российского уголовного права. М., 2010. 213 с.
7. Пронина М. П. Коллизии уголовного и конституционного законодательства // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 3 (43). С. 136–140.
8. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.1998 № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
9. Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 № 32-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
10. Постановление Конституционного Суда РФ от 17.06.2014 № 18-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 222 Уголовного кодекса Российской Федерации и статей 1, 3, 6, 8, 13 и 20 Федерального закона “Об оружии” в связи с жалобой гражданки Н. В. Урюпиной». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
11. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2015 № 22-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 226.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Республики Казахстан О. Е. Недашковского и С. П. Яковлева». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
12. Постановление Конституционного Суда РФ от 12.01.2023 № 2-П «По делу о проверке конституционности статьи 227 Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой и пункта 1 примечаний к статье 158 Уголовного кодекса Российской Федерации, статей 75, 87 и 88 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А. В. Галимьяновой и В. С. Пузрякова». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
13. Постановление Конституционного Суда РФ от 31.03.2011 № 3-П «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 138 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С. В. Капорина, И. В. Коршуна и других». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
14. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 31.07.2023) «О Конституционном Суде Российской Федерации». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Информация об авторах / Information about the authors

Соловьев Олег Геннадиевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета, Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова, г. Ярославль, Россия, olegsol1961@yandex.ru

Solovyov Oleg Gennadievich – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of the Faculty of Law, Yaroslavl State University named after P. G. Demidova, Yaroslavl, Russia, olegsol1961@yandex.ru

Князьков Александр Александрович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права, Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия, alknyazkov@mail.ru

Knyazkov Alexander Alexandrovich – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow Law University (MSAL), Moscow, Russia, alknyazkov@mail.ru

УДК 343.2.7

Е. В. Хромов

О ВЛИЯНИИ НЕКОТОРЫХ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ НА ПРАКТИКУ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Аннотация. Конституционный Суд РФ все чаще в своих решениях не просто проверяет конституционность норм уголовного закона, а дает разъяснения по вопросам судебной практики применения последних и квалификации преступлений, что в силу п. 1 ч. 3 ст. 5 Федерального конституционного закона от 05.02.2014 № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» относится к компетенции Пленума Верховного Суда РФ. На практике указанные разъяснения воспринимаются не всегда однозначно. Отдельно рассмотрено постановление Конституционного Суда РФ от 12 января 2023 года № 2-П, в котором органом конституционного контроля предложены критерии разграничения кражи и находки.

Ключевые слова: уголовный закон, квалификация преступления, конституционно-правовой смысл.

Е. V. Khromov

ON THE INFLUENCE OF SOME DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RF ON THE PRACTICE OF CLASSIFICATION OF CRIMES

Abstract. The Constitutional Court of the Russian Federation, more and more often, in its decisions, does not simply check the constitutionality of the norms of the criminal law, but provides explanations on issues of judicial practice of applying the latter and the qualification of crimes, which, by virtue of clause 1, part 3 of art. 5 of the Federal Constitutional Law of 02/05/2014 No. 3-FKZ «On the Supreme Court of the Russian Federation» falls within the competence of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation. In practice, these explanations are not always perceived unambiguously. The resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated January 12, 2023 No. 2-P, in which the body of constitutional control proposed criteria for distinguishing between theft and discovery, was separately considered.

Key words: criminal law, qualification of crime, constitutional and legal meaning.

В данной работе мы не будем затрагивать вопросы о статусе, правовой природе решений и форме выражения правовых позиций Конституционного Суда РФ в системе источников российского права [1, 3, 7]. Рассмотрим лишь некоторые решения органа конституционного контроля о проверке норм уголовного закона, которые приводят не только к изменению последнего, но оказывают существенное влияние на практику его применения.

Признание нормы уголовного закона не соответствующей Конституции РФ не свидетельствует о ее декриминализации.

При проверке положений ст. 159.4 УК РФ запросу Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа Конституционный Суд РФ Постановлением от 11 декабря 2014 года № 32-П признал положения

указанной нормы уголовного закона не соответствующей Конституции РФ по причине несоразмерности общественной опасности мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, совершенного в особо крупном размере, наказанию в виде лишения свободы за его совершение в системе действующих правовых норм. С 12 июля 2015 года ст. 159.4 УК РФ на основании Федерального закона от 03.07.2016 № 325-ФЗ утратила силу, уголовная ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности с указанной даты предусмотрена в ст. 159 УК РФ

У правоприменителя в этой связи возник вопрос о правилах квалификации деяния, содержащего признаки состава преступления, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ, совершенного до 12 июля 2015 года. В этой связи уже Верховный Суд РФ разъяснил, что деяния совершенные до 12 июня 2015 года, подпадающие под признаки состава преступления, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ, поскольку они не декриминализованы и не могут быть квалифицированы по ст. 159 УК РФ, то в соответствии со ст. 9 УК РФ их следует квалифицировать по ст. 159.4 УК РФ [5,6].

Конституционный Суд РФ в п. 3.4 постановления от 21 января 2010 года № 1-П разъяснил, что толкование закона высшими судебными органами по общему правилу, исходя из полномочий вышестоящих судебных инстанций по отмене и изменению судебных актов, является обязательным для нижестоящих судов на будущее время.

Указанные разъяснения были восприняты так, что положения Пленума Верховного Суда РФ подлежат применению по правилам, схожим с требованиями о действии уголовного закона во времени (ст. 9, 10 УК РФ).

Гасимов осужден п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ за сбыт 3 апреля 2015 года наркотического средства лицу, действовавшему в рамках проверочной закупки. Судебная коллегия Верховного Суда РФ переквалифицировала содеянное на ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, так как суд необоснованно не принял во внимание, что п. 13.1, содержащий разъяснение о том, что незаконный сбыт наркотических средств следует считать оконченным преступлением с момента выполнения лицом всех необходимых действий по передаче приобретателю наркотика, в том числе и тогда, когда данные действия осуществляются в ходе проверочной закупки или иного оперативно-розыскного мероприятия, был внесен в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 года № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» 30 июня 2015 года, то есть после совершения Гасимовым указанного деяния (Определение Верховного Суда РФ от 08 июля 2021 года № 11-УД21-21).

А. осужден по ст. 222, 222.1 УК РФ за незаконное приобретение и хранение в мае 2018 года боеприпасов (14 патронов калибра 7,62 мм) и взрывного устройства (гранаты Ф-1). Кассационной инстанцией приговор изменен, действия А. переквалифицированы со ст. 222, 222.1 УК РФ на ст. 222 УК РФ со ссылкой на положения ст. 9, 10 УК РФ, так как на момент совершения преступления ручная граната Ф-1, согласно разъяснений, изложенных в абз. 2 п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 года № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» в редакции до 11.06.2019, признавалась боеприпасом, а ее

незаконное приобретение и хранение квалифицировалось по ст. 222 УК РФ. Действующие с 11.06.2019 разъяснения, изложенные в п. 5 названного постановления Пленума, согласно которым ручная граната с взрывчатым веществом и инициатором взрыва является взрывным устройством, применению не подлежат, так как это ухудшает положение осужденного (Постановление Президиума Верховного суда Республики Дагестан от 04 декабря 2019 года № 4У-693/2019).

Конституционный Суд РФ в абз. 4 п. 3.3 Постановления от 31 марта 2011 года № 3-П разъяснил, что, если в диспозиции статьи Особенной части уголовного закона нет указания на совершение деяния по неосторожности, следовательно, предполагается, что оно может быть совершено только с умыслом.

Данные разъяснения должны были поставить окончательную точку в дискуссии, возникшей еще в 1998 года, относительно содержания ч. 2 ст. 24 УК РФ. Однако на практике они так и не были восприняты, исходя, например, из положений ч. 1 ст. 293 УК РФ. В диспозиции названной нормы форма вины не указана, но общепризнано, что халатность может быть совершена только с неосторожной формой вины, что также отражено и в Определении Конституционного Суда РФ от 08 июня 2023 года № 1404-О по жалобе Богуша.

Более того, согласно разъяснениям, изложенным в п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 года № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» ряд экологических преступлений (гл. 26 УК РФ), в диспозиции которых форма вины не указана, могут быть совершены как умышленно, так и по неосторожности.

Конституционный Суд РФ в Определении от 27 декабря 2022 года № 3525-О подчеркнул деление умысла не только на прямой и косвенный, но определенный и не определенный, разрешив проблему квалификации действий лица заказавшего наркотическое средство в значительном размере, но по ошибке сбытчика получившего запрещенное вещество в крупном, указав следующее. Ответственность за приобретение наркотических средств наступает как при определенном, так и не определенном умысле виновного лица. Незаконно приобретающее такие средства и вещества лицо, действуя умышленно, должно осознавать их свойства и, хотя может не знать точные вес (размер) или химическую формулу, однако, получая указанные вещества в свое фактическое владение, желает совершить такие действия, тем самым соглашаясь со всем объемом (размером) приобретаемого.

Таким образом, если виновное лицо заказывает и оплачивает наркотическое средство в значительном размере, а через тайник-закладку получает запрещенное вещество в крупном размере, ответственность наступает за фактически совершенное деяние.

Конституционным Судом РФ даны важные разъяснения относительно порядка зачета ранее отбытого наказания, назначенного с нарушениями уголовного и уголовно-процессуального закона.

Если осужденный отбыл наказание в виде лишения свободы в порядке ст. 73 УК РФ, а в дальнейшем приговор был отменен и при новом рассмотрении ему вновь назначено наказание, которое постановлено считать условным, то зачет испытательного срока по ранее отбытому наказанию не производится

(Определение Конституционного Суда РФ от 28 сентября 2023 года № 2663-О), так как испытательный срок не является видом наказания (Определения Конституционного Суда РФ от 21 марта 2013 года № 474-О и от 19 июля 2016 года № 1690-О).

Срок лишения свободы, отбытый лицом в ошибочно назначенном исправительном учреждении более строго вида, подлежит зачету при пересмотре приговора путем применения коэффициентов, установленных в ч. 3.1 ст. 72 УК РФ, для зачета в срок лишения свободы времени содержания под стражей (Постановление Конституционного Суда РФ от 15 марта 2023 года № 8-П).

Анализ содержания приведенных решений иллюстрирует весьма избирательный подход Конституционного Суда РФ к последствиям назначения и исполнения ограничительных мер, назначенных с нарушением закона. Более того, позиция, выраженная в последнем решении, не в полной мере соответствует принципу о недопустимости применения уголовного закона по аналогии (ч. 2 ст. 3 УК РФ).

Как нам представляется также не совсем последовательный подход имел место при рассмотрении запроса Ивановского областного суда по делу Журавлева и жалобы Быкова.

В первом случае, Конституционный Суд РФ признал положения п. 2 примечаний к ст. 264 УК РФ неконституционными, так как они ставят лиц, управлявших в нетрезвом виде транспортными средствами, повлекшее по неосторожности тяжкие последствия и скрывшихся с места ДТП, в неравное положение с теми, кто остался на месте совершения преступления и в отношении которых факт употребления вызывающих алкогольное опьянение веществ надлежащим образом установлен, либо которые не выполнили законного требования о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения (Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2018 года № 17-П). В результате уголовный закон был дополнен п. «б» ч. 2 (п. «б» ч. 4, п. «б» ч. 6) ст. 264 УК РФ.

Во втором случае, Быков оспаривал конституционность ч. 1 ст. 109 УК РФ (до 2 лет лишения свободы) и п. «а» ч. 4 ст. 264 УК РФ (от 5 до 12 лет лишения свободы) в связи с тем, что С., управляя в состоянии опьянения гусеничным трактором на поляне возле лесного массива, совершил наезд на сына заявителя со смертельным исходом и был осужден лишь по ч. 1 ст. 109 УК РФ. Конституционный Суд РФ не усмотрел наличие неравного положения у лиц управлявших транспортным средством в нетрезвом виде, повлекших тяжкие последствия, на дороге и за ее пределами рядом со скоплением людей, ограничившись признанием того, что положения ст. 264 УК РФ является специальной нормой относительно ст. 109 УК РФ (Определения Конституционного Суда РФ от 25 ноября 2020 года № 2637-О, от 08 июля 2021 года № 1373-О по жалобам Быкова М. И.).

В Определении от 26 октября 2017 года № 2257-О по делу Гафитулиной Конституционный Суд РФ признал, что закон не содержит запрета на возможность освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа при соблюдении предусмотренных ст. 76.2 УК РФ условий и в тех случаях, когда диспозиция соответствующей статьи УК РФ не предусматривает причинение ущерба или иного вреда в качестве обязательного

признака объективной стороны преступления (преступления с формальным составом).

Указанные разъяснения повлекли пересмотр судебной практики о невозможности прекращения уголовных дел с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа не только по двух-объектным материальным составам преступлений (ч. 3 ст. 256 (Определение Верховного Суда РФ от 29 июня 2023 года № 18-УД23-12-К4), ст. 286 УК РФ (Определение Верховного Суда РФ от 16 февраля 2023 года № 67-УД22-30-К8; от 17 мая 2023 года № 52-УДП23-2-К8; от 28 июня 2023 года № 51-УД23-5-К8)), но и по формальным (ст. 319 УК РФ (Определение Верховного Суда РФ от 27 апреля 2023 года № 117-УД23-1-К4)), в том числе конструкции которых не предполагают наличие по делу потерпевшего (ч. 1 ст. 222 (Постановления Ленинского районного суда года Иваново от 29 июля 2019 года № 1-168/2019, 20 сентября 2019 года № 1-226/2019, 09 октября 2019 года № 1-247/2019), ч. 1 ст. 228 (Апелляционное постановление Ивановского областного суда от 11 сентября 2023 года № 22-1683/2023), ч. 1 ст. 292 УК РФ (Определения Верховного Суда РФ от 03 сентября 2019 года № 117-УД19-4, от 02 ноября 2023 года № 41-УД23-29-К4)).

По запросу Салехардского городского суда Конституционный Суд РФ в Постановлении от 24 ноября 2023 года № 54-П разъяснил, что длительность принудительного лечения в медицинских организациях, оказывающих психиатрическую помощь в стационарных условиях, не связана с тяжестью содеянного и не является основанием для его прекращения, поскольку конечная цель состоит в излечении лиц, страдающих психическими расстройствами. Принудительные меры медицинского характера являются формой лечения, а не наказания, поэтому их изменение и прекращение осуществляется исходя из динамики психического состояния гражданина, к которому они применены.

Конституционным Судом РФ достаточно часто в последнее время даются комментарии к содержанию конкретных норм уголовного закона:

– квалификация убийства одного лица и покушения на жизнь другого по ч. 1 ст. 105, ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ не свидетельствует о привлечении виновного лица дважды за одно и то же преступление (Определение Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2013 года № 2095-О);

– убийство в процессе разбойного нападения образует совокупность преступлений, предусмотренных п. «з» ч. 2 ст. 105, п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ, указанные положения уголовного закона содержат описание разных преступлений, которые не соотносятся между собой как общая и специальная нормы, целое и часть (Определение Конституционного Суда РФ от 28 сентября 2023 года № 2674-О);

– преступление, предусмотренное ст. 110.2 УК РФ, может быть совершено только с умышленной формой вины (Определение Конституционного Суда РФ от 30 мая 2023 года № 1104-О);

– примечание к ст. 131 УК РФ определило двенадцатилетний возраст как возраст, безусловно свидетельствующий о беспомощном состоянии потерпевшего (Определение Конституционного Суда РФ от 20 июля 2023 года № 1830-О);

– конфиденциальным характером обладает любая информация о частной жизни лица, а потому она во всяком случае относится к сведениям ограниченного доступа. Право на неприкосновенность частной жизни, личную

и семейную тайну означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера. В понятие «частная жизнь» включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если носит непротивоправный характер. Соответственно, лишь само лицо вправе определить, какие именно сведения (ст. 137 УК РФ), имеющие отношение к его частной жизни, должны оставаться в тайне, а потому и сбор, хранение, использование и распространение такой информации, не доверенной никому, не допускается без согласия данного лица (Определение Конституционного Суда РФ от 28 июня 2012 года № 1253-О);

– уголовная ответственность по ст. 138 УК РФ наступает за производство, сбыт или приобретение таких специальных технических средств, которые предназначены (разработаны, приспособлены, запрограммированы) для негласного (то есть тайного, неочевидного, скрытного) получения информации, затрагивающей права личности, гарантированные ст. 23, ч. 1 ст. 24 и ст. 25 Конституции РФ, виды, свойства и признаки которых определены соответствующими федеральными законами и изданными на их основе нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации и свободный оборот которых не разрешен, если указанные действия совершаются без соответствующей лицензии и не для нужд органов, уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности (Постановление Конституционного Суда РФ от 31 марта 2011 года № 3-П);

– под доходом в ст. 178 УК РФ следует понимать цену контракта, заключаемого по результатам торгов, без ее уменьшения на размер каких-либо расходов, в том числе произведенных или необходимых (планируемых) в связи с исполнением этого контракта, включая расходы по уплате обязательных публично-правовых платежей (Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2023 года № 19-П);

– при квалификации преступления, предусмотренного ст. 199 УК РФ, совершенного до вступления в силу Федерального закона от 29.07.2017 № 256-ФЗ, следует учитывать, что уплаченные до вступления в силу данного Федерального закона страховые взносы входят в состав исчисляемых при этом платежей, если это приведет к уменьшению доли неуплаченных платежей в сумме подлежащих уплате налогов (Постановление Конституционного Суд РФ от 9 июля 2019 года № 27-П);

– законные основания владения конкретным видом оружия наделяют лицо правом на приобретение и хранение боеприпасов к нему (право на хранение боеприпасов к определенному виду оружия рассматривается как составная часть права на владение и пользование данным видом оружия), что отражено в Определениях Конституционного Суда РФ от 07 июля 2016 года № 1426-О, от 27 сентября 2019 года № 2374-О;

– положения п. 1 примечаний к ст. 222 УК РФ является специальным видом освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, что отражено в Определении Конституционного Суда РФ от 23 октября 2014 года № 2513-О (на первый взгляд очевидные разъяснения повлекли признание уже Верховным Судом РФ отсутствие оснований для признания у лица права на реабилитацию при добровольной сдаче оружия (Определение Вер-

ховного Суда РФ от 10 ноября 2022 года № 10-УД22-10-К6), что в свою очередь упростило практику применения п. 1 примечания к ст. 222 УК РФ);

– положения п. 2 примечания к ст. 222.1 УК РФ позволяют привлекать к уголовной ответственности лиц за действия с порохом, предназначенным для самостоятельного снаряжения патронов к гражданскому огнестрельному длинноствольному оружию, если этот порох был приобретен привлекаемым к ответственности лицом законно, а в последующем незаконно хранился и (или) был сбыт (Постановление Конституционного Суда РФ от 13 ноября 2023 года № 52-П);

– перечень тяжких последствий для ч. 3 ст. 285, ч. 3 ст. 286 УК РФ, приведенный в п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 года № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий», не является исчерпывающим и вопрос о том, являются ли те или иные последствия, наступившие в результате совершения преступления, тяжкими, разрешается в каждом случае судом с учетом обстоятельств конкретного дела (Определение Конституционного Суда РФ от 04 июля 2017 года № 1446-О);

– при получении взятки путем фиктивного трудоустройства в предмет преступления подлежит включению не только размер заработной платы, но сумма страхового обеспечения в связи с материнством в виде пособия по беременности и родам и единовременного пособия женщинам, вставшим на учет в медицинских организациях в ранние сроки беременности (Определение Конституционного Суда РФ от 06 апреля 2023 года № 747-О);

– не может быть квалифицировано по ч. 1 ст. 293 УК РФ деяние, повлекшего утрату либо снижение стоимости имущества или имущественного права в размере, не превышающем полутора миллионов рублей, если не доказано, что соответствующее имущество или имущественное право, помимо денежной стоимости, обладало неэкономической ценностью, применительно к которой имело место существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства (Постановление Конституционного Суда РФ от 24 мая 2021 года № 21-П);

– ответственность за халатность может наступать и при предотвращении наступления реального ущерба (Определение Конституционного Суда РФ от 08 июня 2023 года № 1404-О);

– фальсификация доказательств (ч. 1 ст. 303 УК РФ) – в отличие от правонарушения, предусмотренного ст. 17.9 КоАП РФ, – всегда сопряжена с преднамеренным искажением информации посредством подлога вещественных доказательств или документов, внесения в документы заведомо ложных сведений, изготовления поддельных доказательств, в том числе письменных документов, а также путем совершения других подобных действий, направленных на приобщение к делу об административном правонарушении подложных (фиктивных) доказательств (Определение Конституционного Суда РФ от 21 сентября 2023 года № 2175-О);

– неисполнение судебного акта, совершенное после осуждения лица по ст. 315 УК РФ за неисполнение того же судебного акта, а потому в новых условиях времени, места, способа и обстоятельств, не свидетельствует о том же событии преступления и не означает совершение того же преступления, за которое это лицо уже понесло уголовную ответственность (Определение

Конституционного Суда РФ от 29 января 2019 года № 61-О), что позволяет обосновать возможность повторного привлечения лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии, к ответственности по ст. 210.1 УК РФ.

Однако наибольшее количество решений Конституционным Судом РФ, изменивших правоприменительную практику, принято по вопросам квалификации хищений:

– не содержит объективных признаков мошенничества обращение лица в государственный орган для разрешения вопроса о праве, если при этом представлены документы, необходимые для разрешения данного вопроса и достаточные для его правильного разрешения, тем более когда эти документы не имеют признаков подделки или подлога либо их представление не сопряжено с совершением других намеренных действий, специально направленных на создание условий для принятия органом или должностным лицом ошибочного решения (Постановления от 22 июля 2020 года № 38-П по делу Литвинова, от 4 марта 2021 года № 5-П по делу Калугарова);

– хищение может быть совершено путем обращения в суд с иском (Определение Конституционного Суда РФ от 27 июня 2023 года № 1764-О по делу Даниличева);

– при определении предмета хищения, совершенного путем обмана о наличии оснований для начисления или увеличения заработной платы (денежного довольствия), не подлежит включению в его размер сумма налога на доходы физических лиц, которая исчислена и удержана налоговым агентом (Постановление Конституционного Суда РФ от 08 декабря 2022 года № 53-П по запросу Тихоокеанского флотского военного суда);

– под незаконностью проникновения в помещение либо иное хранилище при краже должно пониматься отсутствие предусмотренного законодательством, договором или иным соглашением основания для доступа лица внутрь принадлежащего ему на праве собственности (ином праве) объекта и переданного во временное владение и пользование другому лицу, в том числе безотносительно к тому, была ли соблюдена надлежащая гражданско-правовая форма такой передачи (Постановление Конституционного Суда РФ от 31 марта 2023 года № 13-П по делу Великанова);

– хищение денежных средств с банковского счета потерпевшего путем оплаты товаров чужой банковской картой в магазинах розничной торговли следует квалифицировать по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ, а не по ст. 159.3 УК РФ (Определение Конституционного Суда РФ от 09 июля 2021 года № 1374-О по запросу Железнодорожного районного Суда года Рязани).

Особое значение и бурную дискуссию в доктрине вызвало принятие Конституционным Судом РФ 12 января 2023 года Постановления от № 2-П по делам Гильмьяновой и Пузрякова, в котором определены критерии разграничения кражи и находки, отличающиеся от устоявшихся в теории и практике применения уголовного закона [8].

Общепризнано в теории уголовного права, что «не учитывается при квалификации преступлений и лежащее за составом постпреступное поведение» [4]. Однако буквальное содержание Постановления от 12 января 2023 года № 2-П приводит к выводу о том, что посткриминальное поведение лица либо аморальное бездействие до момента изъятия являются критериями разграничения кражи и находки, что нам представляется не совсем правильным. Так, Конституционный Суд РФ признал, что объективную сторону кражи

образует завладение найденным имуществом, не являющегося брошенным, если лицо:

– совершает действия по его сокрытию или сокрытию источника его получения либо принадлежности другому лицу, а равно идентифицирующих признаков для его обращения в свою пользу или пользу третьих лиц, чем причиняется ущерб собственнику или иному законному владельцу;

– наблюдало его потерю собственником или иным законным владельцем и имело реальную возможность незамедлительно проинформировать последнего о потере и вернуть ему вещь.

Раскрывая содержание позиции Конституционного Суда РФ, некоторые авторы указывают, что в приведенных случаях следует говорить «о качественной трансформации – превращении правомерного поведения лица, нашедшего чужую вещь, в преступление». Если лицо, обнаружившее вещь не просто бездействует (не выполняет обязанности предусмотренные пп. 1 и 2 ст. 227 ГК РФ), а совершает активные действия по сокрытию находки или идентифицирующих признаков, то тем самым оно совершает гражданско-правовое злоупотребление, которое по действующему закону ненаказуемо в уголовно-правовом порядке [2].

Однако в таком случае, следуя буквальному содержанию приведенного решения Конституционного Суда РФ, любая находка забытого или потерянного имущества, если обнаруживший чужую вещь не совершает активных, исчерпывающих мер по ее возврату собственнику, становится кражей, так как изъятие найденного формально является его сокрытием. Например, лицо обнаруживает в лесу на болоте при сборе ягод чужой разряженный сотовый телефон и кладет его себе в корзинку. Или лицо, увидев, как случайный прохожий при выходе из маршрутки обронил свой бумажник ничего ему не сообщает об этом, а через месяц, обнаружив указанную вещь на том же месте, забирает ее себе. Можно ли в приведенных примерах говорить о хищении? Думается, что несмотря на приведенную позицию Конституционного Суда РФ, нет. В приведенных примерах имущество было окончательно потеряно и по обстоятельствам утраты (истечение времени, место пропажи) владельцы не могли восстановить физическое господство над ними. Неисполнение обязанностей, закрепленных в ст. 227 ГК РФ, влечет наступление гражданско-правовой ответственности и не может в каждом случае признаваться хищением [10].

Конституционный Суд РФ в приведенном решении пришел к выводу о возможности трансформации правомерной находки в гражданско-правовое злоупотребление, а далее в кражу. Подобный подход неизбежно влечет признание в качестве способа кражи не изъятие, а обращение найденного имущества, что противоречит п. 2 постановления Пленума Верховного суда РФ от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое». Для разграничения кражи от находки с точки зрения объективной стороны преступления важен все же не способ деятельности лица «нашедшего» имущество, а свойство имущества относительно его принадлежности собственнику (забыто, потеряно, утрачено) и элементы обстановки, в котором оно найдено [9].

Следует констатировать, что спустя год с момента принятия рассматриваемого постановления правоприменительная практика не смотря на

общеобязательность решений Конституционного Суда РФ не использует предложенные подход к разграничению кражи и находки.

Действующее законодательства не предоставляет Конституционному Суду РФ право дачи разъяснений по вопросам судебной практики применения норм уголовного закона и квалификации преступлений. И все же подобные решения все чаще появляются в практике органа конституционного контроля как правовой феномен, неоднозначно воспринимаемый как на практике, так и в доктрине.

Библиографический список

1. *Алешкова И. А.* Правовые позиции Конституционного Суда РФ: правовая природа и формы их осуществления // Российский судья. 2013. № 8. С. 6–9.
2. *Арзамасцев М. В.* Кража найденного имущества как уголовно-правовое злоупотребление правомочиями // Уголовное право. 2023. № 3. С. 3–14.
3. *Григорьев К. Е.* Решения Конституционного Суда РФ как источник российского права // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 1. С. 56–61.
4. *Кузнецова Н. Ф.* Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. В. Н. Кудрявцев. М.: Городец, 2007. 336 с. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 12.12.2023).
5. Обзор судебной практики ВС РФ № 2 (2019) п. 40 // БВС РФ. 2020. № 2. С. 53.
6. Ответы на вопросы утверждены Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 31 июля 2015 года // БВС РФ. 2015. № 12.
7. *Поян Н. В.* Решения Конституционного Суда РФ как источник гражданского права // Администратор суда. 2022. № 3. С. 24–28.
8. *Хилюта В. В.* «Криминализировал» ли Конституционный Суд находку? // Законность. 2023. № 4. С. 53–56.
9. *Хилюта В. В.* Кража и присвоение найденного: так ли важен способ совершения преступления? // Уголовное право. 2018. № 4.
10. *Хромов Е. В.* Вина и статус найденной вещи главные критерии разграничения кражи и находки // Уголовное право. 2019. № 2. С. 86–96.

Информация об авторе / Information about the author

Хромов Евгений Владиленович – кандидат технических наук, кандидат юридических наук, прокурор Гаврилово-Посадского района прокуратуры Ивановской области, почетный работник прокуратуры Российской Федерации, доцент Ивановского филиала ФГБОУ ВО РЭУ им. Г. В. Плеханова, г. Иваново, Россия, Hromov_evgeniy@mail.ru

Khromov Evgeniy Vladilenovich – Candidate of Technical Sciences, Candidate of Legal Sciences, Deputy Prosecutor of the Leninsky District of Ivanovo, Prosecutor's Office of the Ivanovo Region, Honorary Worker of the Prosecutor's Office of the Russian Federation, Associate Professor of the Ivanovo branch of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education REU named after. G. V. Plekhanov, Ivanovo, Russia, Hromov_evgeniy@mail.ru

УДК 343.33

Е. И. Грузинская, Ю. О. Петрова

**РЕАЛИЗАЦИЯ ПОЛОЖЕНИЙ СТ. 79.1 КОНСТИТУЦИИ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В НОРМАХ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ
ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА
(ГЛАВА 34 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)**

Аннотация. В статье анализируется текущее состояние и перспективы реализации уголовно-правовых запретов против мира и безопасности человечества (гл. 34 УК РФ) в рамках конституционного регулирования в Российской Федерации. Очевидно, что в настоящее время в отечественном нормотворчестве, инструменты противодействия, в том числе и уголовно-правовые, преступлениям против мира и безопасности человечества окончательно еще не сформированы и не опробованы практикой в должной мере, конструкции составов не всегда соответствуют потребностям правоприменительной практики и криминологическим основаниям. Авторами предпринята попытка комплексного анализа классификации норм гл. 34 УК РФ с учетом значительной правовой реконструкции указанной главы за последние десять лет. В работе исследуются различные подходы к систематизации посягательств против мира и безопасности человечества, критически рассматриваются позиции, высказанные в юридической литературе по данному вопросу.

Ключевые слова: уголовный закон, международное право, преступление, мир, безопасность, человечество, классификация, систематизация.

Е. I. Gruzinskaya, Yu. O. Petrova

**IMPLEMENTATION OF THE PROVISIONS OF ARTICLE 79.1
OF THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION
IN THE NORMS ON CRIMES AGAINST THE PEACE
AND SECURITY OF MANKIND (CHAPTER 34 OF THE CRIMINAL
CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION)**

Abstract. The article analyzes the current state and prospects for the implementation of criminal law prohibitions against the peace and security of mankind (Chapter 34 of the Criminal Code of the Russian Federation) within the framework of constitutional regulation in the Russian Federation. It is obvious that at present in domestic law-making, the instruments of countering, including criminal law, crimes against the peace and security of mankind have not yet been definitively formed and tested in practice to the proper extent, the structures of the compositions do not always meet the needs of law enforcement practice and criminological grounds. The authors have attempted a comprehensive analysis of the classification of the norms of Chapter 34 of the Criminal Code of the Russian Federation, taking into account the significant legal reconstruction of this chapter over the past ten years. The paper examines various approaches to the systematization of encroachments against the peace and security of mankind, critically examines the positions expressed in the legal literature on this issue.

Key words: criminal law, international law, crime, peace, security, humanity, classification, systematization.

© Грузинская Е. И., Петрова Ю. О., 2024

В статье 79.1 Конституции РФ указано, что наше государство «принимает меры по поддержанию и укреплению международного мира и безопасности, обеспечению мирного сосуществования государств и народов, недопущению вмешательства во внутренние дела государства». В рамках данного нормативного положения в настоящее время осуществляется правотворческая и правоприменительная деятельность законодателем и органами уголовной юстиции.

Преступления против мира и безопасности человечества относятся к международным преступлениям, посягающим на основные принципы международного права, обеспечивающие мир и безопасность человечества. Анализ статей главы 34 УК РФ позволяет сделать вывод о том, что данные уголовно-правовые запреты соответствуют общепризнанным принципам и нормам международного права и не противоречат взятым на себя РФ международным обязательствам [3, с. 80].

В условиях специальной военной операции, которую Россия проводит с 24 февраля 2022 года, складывающейся непростой военно-стратегической ситуации вокруг нашей страны, усиления санкционного воздействия, раскачивания внутренней социальной ситуации эффективное обеспечение военной безопасности государства становится первостепенной задачей правотворческих органов. В связи с этим перед отечественным законодателем и правоприменителем остро стоит вопрос о регламентации и применении норм об уголовной ответственности за жестокое обращение с военнопленными или гражданским населением, разграбление национального имущества, применение оружия массового поражения, мародерство, наемничество и др. [1, с. 110].

В настоящее время вопросы безопасности мира и человечества особенно актуализировались. В последнее десятилетие международное право (в том числе и уголовное) значительно деформировалось под влиянием политических процессов. Именно по этой причине Российская Федерация прекратила постоянно или временно свое участие в различных международных правовых организациях, таких как Международный уголовный суд в Гааге, Совет Европы и т. д. Многие страны англосаксонской группы, а также ряд государств из этой сферы влияния откровенно игнорируют правовые требования, выработанные человечеством за последнее столетие. При этом они подчиняют международное право своим политико-экономическим интересам и оформляют свои решения и действия, не обращая внимание на конвенции, договоры, решения международных судов и т. д.

Военная агрессия западных стран против Югославии, Ливии, Сирии, вооруженные конфликты в Африке, на Ближнем Востоке осуществлялись вне рамок международного права, политизация деятельности международных юридических институтов поставили под вопрос эффективное правовое регулирование мировых социально-экономических процессов. В таких условиях значение института уголовно-правовой охраны мира и безопасности человечества возрастает в разы. Особую актуальность проблема борьбы с преступлениями против мира и безопасности человечества приобрела и в нашей стране [3, с. 81].

Заметим, что в действующем уголовном законе разведены по разным разделам и главам военные и воинские преступления. В определенные периоды времени в отечественном уголовном законодательстве указанные нормы смешивались не только в рамках структурной единицы Особенной части, но порой и границах одного уголовного правового запрета [1, с. 111]. К примеру,

в главе IX УК РСФСР 1926 года «Преступления воинские» помимо посягательств против порядка прохождения воинской службы входили военные преступления (статьи 193.17, 193.18), преступления против государственной власти (статьи 193.15, 193.16). В главе 12 УК РСФСР 1960 «Воинские преступления» размещались статья 266 «Мародерство», статья 267 «Насилие над населением в районе военных действий», статья 268 «Дурное обращение с военнопленными», статья 269 «Незаконное ношение знаков Красного Креста и Красного Полумесяца и злоупотребление ими». В ныне действующем УК РФ законодатель выделил самостоятельный раздел XII и одноименную главу 34 «Преступления против мира и безопасности человечества», разместив здесь уголовно-правовые запреты о военных преступлениях. Несмотря на определенные законотворческие огрехи в описании деяний главы 34 УК РФ, такое решение было верным, поскольку явно несовпадающие объекты уголовно-правовой охраны отражали воинские и военные преступления [5; 6, с. 65].

Выделение объектов исследуемой группы составов, которое ранее предлагалось в юридической литературе, не совсем соответствует реальному нормативному содержанию главы 34 УК РФ. Дело в том, что за последнее десятилетие в главу было внесено большое количество изменений в двух плоскостях: 1) появились новые нормы (ст. 354.1 УК РФ «Реабилитация нацизма», 356.1 УК РФ «Мародерство»), 2) произошли изменения в уже существующих статьях: изменены конститутивные и квалифицирующие признаки, санкции (ст. 354 «Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны», ст. 360 «Нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой»).

Несомненно, что многие из указанных изменений повлияли на оценку содержания объектов посягательств, закрепленных в главе 34 УК РФ. Так, появление статьи 361 «Акт международного терроризма» обозначило появление таких дополнительных объектов как жизнь человека или общественная безопасность, которые отражали признаки основного и квалифицированного составов (ч. 3 ст. 361).

Статья 354.1 УК РФ «Реабилитация нацизма» привнесла в перечень охраняемых объектов отношения, охраняющие честь и достоинство граждан, нравственные основы общества, правомерный порядок функционирования средств массовой информации либо информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет». Появление нормы о мародерстве повлекло включение в круг дополнительных объектов отношения собственности.

Очевидно, что такие нововведения сделали процесс определения объектов деяний, размещенных в главе 34 УК РФ (в том числе и военных преступлений) еще сложнее. Непростые терминологические нормативные пересечения, дублирование значимых социальных отношений, охраняемых уголовным законом присутствует во многих главах УК РФ – 19, 22, 24 и т. д. Подобная ситуация, конечно, осложняет процесс определения различных объектов, приводит к множеству различных классификаций преступлений по группам в рамках той или иной главы.

Заметим, что если в общих чертах рассматривать классификацию уголовно-правовых запретов главы 34 УК, следует сказать, что она «до сих пор не получила должного научного освещения, предложенные же учеными классификации, несмотря на их количество и качество, в силу различных причин, не могут быть признаны удовлетворительными» [2, с. 14; 4, с. 89].

Обобщив имеющиеся в российской доктрине уголовного права точки зрения на классификацию преступлений против мира и безопасности человечества (глава 34 УК РФ), следует привести ряд умозаключений. Многообразии критериев для классификации и деления данного вида преступлений на противоречивые и иногда необоснованные группы, отмечают Е. И. Грубова и Н. Н. Маршакова, связаны с тем, что нет единой законодательной (в основном международно-правовой) базы, при этом и количество статей, которые входят в главу 34, не является большим. Принимая во внимание наименование указанной выше главы и его буквальное толкование, просматривается два объекта уголовно-правовой охраны, один из которых можно представить как отношения, регламентирующие сохранность мирного существования человечества, второй объект – отношения, обеспечивающие его безопасность. В целом же, выделение такой классификационной группы, как преступление против человечества, не соответствует объекту по объему [2, с. 15].

Таким образом, система преступлений против мира и безопасности человечества (глава 34 УК РФ) с учетом появления за последние несколько лет норм-новелл должна выглядеть следующим образом:

1) преступления, посягающие на мир и мирное сосуществование государств: статья 353 «Планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны», статья 354 «Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны», статья 355 «Разработка, производство, накопление, приобретение или сбыт оружия массового поражения», статья 361 «Акт международного терроризма»;

2) преступления, посягающие на регламентированные международным правом средства и методы ведения войны – военные преступления: статья 356 «Применение запрещенных средств и методов ведения войны», статья 356.1 «Мародерство», статья 359 «Наемничество»;

3) преступления против человечества: статья 354.1 «Реабилитация нацизма», статья 357 «Геноцид», статья 358 «Экоцид», статья 360 «Нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой, либо угроза его совершения» [1, с. 112].

В целом, считаем, что реализация положений ст. 79.1 Конституции РФ в нормах о преступлениях против мира и безопасности человечества реализована частично. Во-первых, отдельные уголовно-правовые запреты, размещенные в гл. 34 УК РФ, не совсем соответствуют объекту размещения (например, ст. 354.1 УК РФ). Во-вторых, учитывая меняющуюся военно-политическую ситуацию, требуется расширение и уточнение сферы уголовно-правового регулирования общественных отношений в области обеспечения внешней и внутренней военной, социальной и экономической безопасности Российской Федерации.

Библиографический список

1. Гончарова Ю. О. Преступления против мира и безопасности человечества (гл. 34 УК РФ): некоторые проблемы дифференциации ответственности // Юридический вестник Самарского университета. 2021. Т. 7, № 1. С. 109–114.
2. Грубова Е. И., Маршакова Н. Н. Классификация преступлений против мира и безопасности человечества (глава 34 УК): критический анализ доктринальных воззрений // Российский следователь. 2012. № 6. С. 14–17.
3. Грузинская Е. И. Использование цифровых технологий как способ совершения преступлений против мира и безопасности человечества // Цифровые технологии

- и право: сб. науч. тр. I Междунар. науч.-практ. конф.: в 6 т. / под ред. И. Р. Бегишева [и др.]. Казань, 2022. С. 79–84.
4. Кибальник А. Г., Соломоненко И. Г. Преступления против мира и безопасности человечества / науч. ред. А. В. Наумов СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 385 с.
 5. Воробьев А. В. Преступления против мира в международном уголовном праве // Социально-экономические явления и процессы. 2017. № 5. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/prestupleniya-protiv-mira-v-mezhdunarodnom-ugolovnom-prave> (дата обращения: 28.01.2024).
 6. Соловьев О. Г., Соколова О. В. Регламентация ответственности соучастников преступления в международном уголовном праве // Вестник Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Сер.: Гуманитарные науки. 2017. № 3 (41). С. 64–67.

Информация об авторах / Information about the authors

Грузинская Екатерина Игоревна – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гуманитарных дисциплин юридического факультета, филиал ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет» в г. Новороссийске, г. Новороссийск, Краснодарский край, Россия, romirka@list.ru

Gruzinskaya Ekaterina Igorevna – Candidate of Law, Associate Professor, Head of the Department of Humanities of the Faculty of Law, branch of the Kuban State University in Novorossiysk, Novorossiysk, Krasnodar Territory, Russia, romirka@list.ru

Петрова Юлия Олеговна – ассистент кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета, ФГБОУ ВО «Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова», г. Ярославль, Россия, julypetrova97@yandex.ru

Petrova Yulia Olegovna – Assistant of the Department of Criminal Law and Criminology of the Faculty of Law, Yaroslavl State University named after P. G. Demidova, Yaroslavl, Russia, julypetrova97@yandex.ru

УДК 342.41

С. П. Коваль

**ОСОБЕННОСТИ СОДЕРЖАНИЯ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ
В КОНСТИТУЦИИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ 1994 Г.**

Аннотация. Статья посвящена анализу основных изменений и дополнений внесенных в Конституцию Республики Беларусь по итогам проведения республиканского референдума 27 февраля 2022 г. В данном исследовании автор отражает самобытность Конституции РБ, ценностные ориентиры белорусского общества, особенности участия граждан РБ в управлении делами государства и общества, модернизацию институтов государственной власти и правовой системы РБ. Особое внимание уделяется изучению конституционного статуса Всебелорусского народного собрания. Автор обращает внимание на изменение полномочий Конституционного Суда РБ. Делается вывод о том, что обновленная Конституция РБ определяет идеологию серьезной модернизации белорусской государственности, а также отражает политическую солидарность белорусского общества и фиксацию направлений развития.

Ключевые слова: Республика Беларусь, конституция, референдум, Президент РБ, изменения, дополнения.

S. P. Koval

**FEATURES OF THE CONTENT OF AMENDMENTS AND ADDITIONS
TO THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF BELARUS OF 1994**

Abstract. The article is devoted to the analysis of the main amendments and additions made to the Constitution of the Republic of Belarus following the results of the republican referendum on February 27, 2022. In this study, the author reflects the originality of the Constitution of the Republic of Belarus, the value orientations of the Belarusian society, the peculiarities of the participation of citizens of the Republic of Belarus in the management of state and society affairs, the modernization of state institutions and the legal system of the Republic of Belarus. Special attention is paid to the study of the constitutional status of the All-Belarusian People's Assembly. The author draws attention to the change in the powers of the Constitutional Court of the Republic of Belarus. It is concluded that the updated Constitution of the Republic of Belarus defines the ideology of serious modernization of the Belarusian statehood, and also reflects the political solidarity of the Belarusian society and the fixation of development directions.

Key words: the Republic of Belarus, the Constitution, the referendum, the President of the Republic of Belarus, amendments, additions.

Республика Беларусь насчитывает 28 лет современного конституционного развития. За этот период видоизменялись белорусское общество и стратегии развития права, что обеспечивало непрерывный рост экономической и социальной сфер. Постепенно изменялось и дополнялось содержание Конституции Республики Беларусь (далее – РБ). Она была существенно изменена по итогам республиканских референдумов 1996, 2004 и 2022 годов. Конституция РБ относится к постсоциалистическому типу конституций и соответствует общемировым конституционно-правовым тенденциям.

Её правоприменительная практика доказала реалистичность и жизнеспособность Основного закона. Но современная политическая реальность, потребность в общественном развитии стали основой существенной модернизации Конституции РБ, которая была поддержана VI Всебелорусским народным собранием.

Многочисленные изменения в Конституцию были внесены по результатам референдума 27 февраля 2022 года, который был проведен по инициативе Президента РБ. Были изменены преамбула, 85 статей, появилось 11 новых статей. В разделе IV появилась дополнительная глава «Всебелорусское народное собрание». Несмотря на большой объем изменений и дополнений Конституции, она не излагается в новой редакции, что подчеркивает конституционно-правовую преемственность в основах конституционного строя. Новизна осовременивает содержание Конституции, развивает общепринятые нормы права, отражает сложившуюся политико-правовую картину белорусского государства и общества.

Проблемность изменений и дополнений Конституции – неоднозначная тема размышлений среди специалистов в области конституционного права. Данный вопрос исследовался разными авторами, к числу которых относятся С. А. Авакьян, Г. А. Василевич, А. А. Ливеровский, Т. Я. Хабриева, М. Ф. Чиркин, М. Ф. Чудаков и многие другие. Размышления по данному вопросу разнообразны. Одни исследователи акцентируют внимание на том, что в странах с романо-германским типом национальной правовой системы вопрос о совершенствовании Конституции – сложившаяся реальность, часто встречающаяся практика и необходимость. Другие ученые высказывают мнение о том, что возможно принижение авторитета конституции. Вопрос изменения и дополнения конституции – это вопрос воли законодателя, результатом чего является обновленный нормативный правовой акт [3, с. 41].

Конституция РБ была принята в 1994 г. в то время однопалатным Верховным Советом РБ. 24 ноября 1996 г. в РБ состоялся референдум, по итогам которого граждане высказались за внесение изменений и дополнений в Конституцию. Существенные изменения коснулись положений раздела 4 Конституции РБ, суть которых состояла в изменении формы правления белорусского государства. РБ из парламентско-президентской республики была преобразована в президентско-парламентскую, но фактически республика стала президентской.

17 октября 2004 г. на референдуме РБ было принято решение о внесении изменений в положения Конституции, которые ограничивают право одного лица избираться Президентом РБ более чем на два срока. 12 октября 2021 г. парламентом РБ был принят закон, установивший единый день голосования. Изменения и дополнения Конституции РБ 2004 г. связаны с необходимостью совершенствования юридических формулировок, использования более современных категорий права. Также существенные изменения коснулись правовой системы РБ и ее составляющих: институтов права, законодательства и идеологических ценностей [8, с.14].

27 февраля 2022 г. в Республике Беларусь состоялся республиканский референдум, на котором рассматривался проект изменений и дополнений Конституции РБ. Текст проекта Конституции 1994 года готовился депутатами и членами конституционной комиссии почти четыре года. Столько же времени потратили авторы поправок в Конституцию страны, наибольшая

активность данной работы проявилась в 2021–2022 годах. Много предложений было внесено в ходе широкого диалога с обществом, который проходил в различных формах: многочисленные диалоговые площадки, деятельность Конституционной комиссии, всенародное обсуждение проекта изменений и дополнений. К работе над текстом проекта были привлечены юристы, представители всех социальных групп, включая молодежь.

Фундаментальные конституционные принципы новой редакцией Конституции РБ были не изменены. Согласно положениям ст. 1 Конституции РБ, сохраняется республиканская форма правления, характер унитарного, демократического, социального и правового государства. Необходимо указать на следующие изменения и дополнения, коснувшиеся текста Основного закона РБ. Вводная часть Конституции РБ дополнена указанием на то, что значимым для белорусского народа является сохранение его национальной самобытности и суверенитета, культурных и духовных традиций, утверждение устоев правового государства и социально справедливого общества. Категория «социально справедливое общество» впервые появляется в Конституции РБ.

Внесены изменения в норму Раздела 1 Конституции «Основы конституционного строя», регламентирующую политический и идеологический плюрализм и закреплено, что политические партии создаются для выражения и защиты прав и свобод граждан (ст. 5 Конституции РБ). В ст. 7 Конституции появилось положение о том, что Основной закон имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории РБ. До 2022 г. норма о высшей юридической силе Основного закона содержалась в ст. 137 (Раздел VIII). Перемещение ее в раздел 1 Конституции связан с желанием повысить авторитет данной конституционной нормы. Норма о прямом действии Конституции на территории Республики Беларусь – это прогрессивная новизна [2, с. 10].

Статья 15 Конституции РБ дополнена новым положением о том, что «Конституция обеспечивает сохранение исторической правды и памяти о героическом подвиге белорусского народа в годы Великой Отечественной войны». Данное дополнение внесено в Конституцию РБ с целью не допустить ревизию подвига белорусского народа в годы Великой Отечественной войны. Необходимо выделить одно изменение, внесенное в текст раздела 1 Конституции. Согласно ранее действовавшей редакции Основного закона Беларусь провозглашалась нейтральным государством. Было изменено содержание ст. 18 Конституции РБ связанное с тем, что белорусское государство «исключает военную агрессию со своей территории» [4].

Внесены изменения в раздел 2 Конституции, который именуется «Личность, общество, государство». В ст. 21 в качестве высшей цели белорусского государства закрепляется обеспечение прав и свобод граждан. В данную статью было внесено дополнение о том, что каждый должен проявлять социальную ответственность и вносить посильный вклад в развитие общества и государства. Обращается особое внимание на равноправные отношения между личностью и государством. В ст. 28 Основного закона РБ понятие «личная жизнь» заменяется понятием «частная жизнь». Данная норма дополнена положением, о том, что государство создает необходимые условия для защиты персональных данных, а также обеспечивает безопасность личности и общества при их использовании. Появление этой нормы связано с цифровизацией общественных отношений, происходящих в мире [1, с. 70].

В ст. 32 Конституции РБ подчеркнуто, что в Беларуси брак рассматривается как союз мужчины и женщины. Статья 32 дополнена положением о

том, что родители обязаны готовить детей к общественно-полезному труду, прививать им культуру и уважение к законам, традициям белорусского государства. Текст Конституции РБ дополнен ст. 32¹, согласно которой белорусское государство способствует развитию молодежи и создает условия для ее свободного и эффективного участия в общественной жизни. Выделение ее в Конституции отдельно позволяет утверждать о приоритетности для государства заботы о молодом поколении.

Анализируя новую редакцию ст. 45 Конституции РБ, можно предположить, что реализация права на бесплатное лечение в Беларуси будет зависеть от степени участия гражданина в производственной и социальной сферах. В новой редакции ст. 47 установлено, что государство проявляет заботу о пожилых людях и инвалидах, обеспечивает им равные возможности для осуществления прав и свобод, осуществляет политику их социальной интеграции, поддержки семей с инвалидами.

Ст. 88 Конституции дополнена положением о том, что народ является самостоятельным субъектом, который может инициировать вопрос о выдвижении обвинения Президенту и смещении его с должности, которое должно быть поддержано не менее 150 тысячами граждан, обладающих избирательным правом. Ст. 37 Конституции устанавливает положение, согласно которому граждане участвуют в решении государственных дел непосредственно или через своих представителей.

Внесены изменения в раздел 3 Конституции РБ «Избирательная система и референдум». В Конституции закреплён статус Центральной избирательной комиссии (прежнее наименование – Центральная комиссия по выборам и проведению республиканских референдумов). Активное избирательное право предоставлено лицам, содержащимся под стражей, в отношении которых не вынесен обвинительный приговор суда. Изменено название и содержание раздела IV «Президент, Всебелорусское народное собрание, Парламент, Правительство, Суд» (прежнее наименование – «Президент, Парламент, Правительство, Суд»).

К представительным органам в Республике Беларусь относятся Национальное собрание и местные Советы депутатов. В новой редакции Конституции усилено народное представительство закреплением конституционного статуса Всебелорусского народного собрания (далее – ВНС) как высшего представительного органа народовластия. Выделено место ВНС в системе представительных органов страны. Согласно положению Конституции, в его состав войдут 1200 человек. Формироваться ВНС будет один раз в пять лет, а заседания проводится один раз в год. Демократическая сущность данного института проявляется в следующем:

– в его формировании за счет широкого спектра представительства, охватывающего Президента РБ, представителей всех ветвей власти и избираемых представителей гражданского общества. Представительство в ВНС депутатов всех уровней повысит ценность депутатского мандата;

– в реальной возможности каждому гражданину РБ на высшем государственном уровне участвовать в управлении делами государства (например, путем избрания от гражданского общества). Для молодежи появляется существенная возможность стать делегатами этого собрания;

– в предоставлении ВНС важных полномочий (например, право внесения предложений об изменении Конституции, право отменить любое решение любого государственного органа (кроме судебных решений);

– в предоставлении данному органу полномочий по формированию Конституционного и Верховного судов РБ, а также избранию членов Центральной избирательной комиссии;

– в реальной возможности учитывать интересы всех регионов страны и социальных групп граждан при принятии решений.

Закрепление статуса ВНС в Конституции РБ с исключительным набором полномочий подчеркивает новизну конституционного строительства и отход от устаревших конституционных шаблонов. Деятельность ВНС решает важную государственную задачу – это преодоление недостатков, связанных с разрывом между институтами государственной власти и широкими слоями гражданского общества. В Конституции РБ закреплена новая форма участия граждан в осуществлении государственной власти, которая однозначно будет востребована другими государствами.

В Конституции РБ установлен пятилетний срок полномочий депутатов всех уровней, введена постоянная работа и расширены контрольные полномочия Парламента. Депутаты Палаты представителей могут заслушивать информацию Генерального прокурора, Председателя Комитета государственного контроля, Председателя Правления Национального банка о результатах их деятельности. Усилено значение Национального собрания РБ за счет перераспределения полномочий между органами государственной власти и предоставления ему дополнительных полномочий.

Белорусская особенность воплощения классической триады ветвей власти проявляются в том, что Президент РБ не принадлежит ни к одной из них, выступая арбитром (посредником) между ними. Решением республиканского референдума 27 февраля 2022 года введены дополнительные требования к лицу, претендующему на пост Президента РБ, а также усилены гарантии его конституционно-правовой защиты. Учитывая изменения в системе органов государственной власти, совершенствование правовой системы, уточнены отдельные полномочия Президента РБ (например, о назначении дипломатических работников). Сохранено два ценза при выборах Президента РБ: наличие гражданства по рождению и обладание избирательным правом. Возрастной ценз был повышен с 35 до 40 лет и ценз оседлости изменен с 10 до 20 лет. В Конституции закреплено ограничение на занятие должности Президента двумя сроками (ст. 81). Данные новеллы совпадают с конституционной практикой многих зарубежных стран. Президент РБ в отставке не может быть привлечен к юридической ответственности за действия, совершенные в связи с осуществлением им полномочий главы государства. Данное положение соответствует мировой практике развития института президента (например, в Италии, России, Израиле, Казахстане и других странах) [5, с. 261].

Республиканским референдумом ВНС придан статус высшего представительного органа народовластия, который определяет основные направления развития общества и государства (ст. 89¹). ВНС наделяется исключительными полномочиями, которые позволяют ему решать важнейшие вопросы жизнедеятельности государства (например, утверждение программных документов и концепций, военной доктрины, рассмотрение вопроса о легитимности выборов и т. д.). ВНС вправе отменить решения любого государственного органа, если они не соответствуют Конституции РБ и интересам национальной

безопасности (кроме судебных актов). Некоторые полномочия перешли к ВНС от Президента и Национального собрания. Например, ВНС формирует высший судебный корпус страны (Конституционного Суда и Верховного Суда), Центральную избирательную комиссию. Избрание и назначение всех судей РБ ВНС будет способствовать усилению независимости судебной власти от других ветвей власти. Независимость также положена в основу формирования Центральной избирательной комиссии. ВНС может объявить импичмент Президенту. Раньше это было полномочие Национального собрания РБ. ВНС способен оказать воздействие на все ветви государственной власти, а при возможности принятия нормативных актов стратегического характера оно становится органом законодательной власти.

ВНС несет ответственность за принятие важнейших государственных решений. ВНС обеспечивает баланс власти, что призвано стабилизировать и укрепить белорусское государство. Полномочия ВНС соответствуют ценностным положениям преамбулы Конституции РБ. ВНС призвано активно реализовывать положения преамбулы и придавать тем самым тексту преамбулы нормативность.

Ст. 88¹ Конституции устанавливает статус Совета Безопасности в случае гибели Президента и определяет статус Председателя Совета Республики, который наделяется полномочиями Президента, в случае вакансии данной должности или невозможности исполнения им своих обязанностей. Изменения, затронувшие правовую систему усиливают объединяющую функцию Конституции и ее главенствующую роль среди правовых актов государства (ст. 7 Конституции). Данные изменения устанавливают иерархичность системы правовых актов РБ. Президент РБ издает только указы и распоряжения. До референдума 2022 г. к нормативным правовым актам Президента относились еще и декреты. Исключение полномочий Президента на издание декретов основано на высоком уровне развития правовой системы РБ. Декреты Президента РБ будут применяться до отмены соответствующими законами (ст. 142).

Указы и распоряжения Президента РБ должны не противоречить законам РБ. Данная норма не способствует изменению юридической природы указов как законодательных актов. Президент РБ может издавать особые указы (ст. 79 Конституции). Данные указы принимаются в целях охраны суверенитета, национальной безопасности и территориальной целостности страны, а также в случаях, когда в законах предусмотрено право главы государства на регулирование общественных отношений. Указ Президента принимается и по другим вопросам в развитии положений законов.

Со временем потребуется определить место решений ВНС в иерархии нормативных правовых актов. После принятия Закона РБ «О Всебелорусском народном собрании», необходимо модернизировать Закон РБ «О нормативных правовых актах». Возникает необходимость пересмотреть в течение двух лет все законодательство РБ для приведения в соответствие с Конституцией порядка 100 ранее принятых законов и актов Президента [6, с. 104].

В соответствии с заключительными и переходными положениями Конституции РБ, устанавливается переходный период между действием существующей Конституции РБ и новой редакцией Основного закона, принятой на республиканском референдуме 27 февраля 2022 г. В течении двух лет действующие в государстве законы должны быть приведены в соответствие

с положениями новой редакции Конституции РБ. На принятие закона, регламентирующего порядок создания и деятельности Всебелорусского народного собрания, отводился один год. Данный закон принят Палатой представителей Национального собрания 25.01.2023 г., одобрен Советом Республики 30.01.2023 г. Положения статей 1-11 данного закона вступят в силу с 1.01.2024 г., а остальные положения со дня формирования ВСН нового созыва.

Защита прав и свобод человека в РБ судом является важнейшей гарантией баланса правой системы. Новые положения в ст. 60 Конституции закрепили важное право на обжалование решений государственных органов и должностных лиц при нарушении ими прав и свобод человека и гражданина. Положения ст. 115 Конституции усиливают значение судебных постановлений как актов, обязательных для всех физических и юридических лиц. Расширены возможности защиты прав и свобод граждан за счет введения института индивидуальной конституционной жалобы (ст. 116¹ Конституции). Конституционный Суд выносит заключения о проверке конституционности закона, примененного в конкретном деле при вынесении судебного решения. По запросам судов Конституционный Суд может вынести решение о конституционности правовых актов, подлежащих применению при рассмотрении судами конкретных дел.

Согласно новеллам Конституции 2022 г., Конституционный Суд РБ стал независимым конституционным арбитром во взаимоотношениях между ветвями власти, государством и гражданами. Данная новизна проявляется в сохранении за Конституционным Судом права осуществления предварительного и последующего конституционного контроля законов, а также во введении новых полномочий (например, толкование Конституции, дача заключений о конституционности вопросов, выносимых на республиканский референдум, конституционности проведения выборов и т. д.). Расширен перечень субъектов, имеющих право обращаться в Конституционный Суд. Конституционный Суд как арбитр может дать оценку на предмет конституционности норм указов Президента РБ, принятых в порядке реализации полномочий, предусмотренных в ст. 79 Конституции РБ. Новые полномочия Конституционного Суда, связанные с толкованием Конституции и дачей заключений применительно к конкретным правовым ситуациям, являются важным шагом в обеспечении прямого действия Конституции как акта высшей юридической силы [7, с. 7].

Внесенные изменения и дополнения в Конституцию РБ усиливают ее статус как политико-правового документа. Конституция определяет важнейшие основы сильного государства и общества за счет укрепления защиты каждого человека и закрепления фундаментальных ценностей, объединяющих белорусский народ, укрепления каждой ветви государственной власти и введения дополнительных сдержек и противовесов, укрепления роли самой Конституции и законодательства РБ, а также расширения народного представительства. В Конституции закреплены универсальные положения, которые привлекают интерес международного сообщества. Особенно интересны конституционные нормы о правах и свободах человека, взаимодействии человека и общества. Новеллы Конституции расширили диапазон правовых средств, которые способствуют привлечению граждан и различных институтов гражданского общества к решению государственных и общественных дел. Данные конституционные решения установили баланс между ценностями каждого человека и коллективными ценностями белорусского общества. Причем

последние поставлены в разряд приоритетных, укрепляющих фундамент белорусского государства. Изменения и дополнения, внесенные в Конституцию Республики Беларусь характеризуют конституционно-правовое отражение политической солидарности белорусского общества, признание своих достижений и фиксацию направлений развития. Обновленная Конституция Республики Беларусь определяет идеологию серьезной модернизации белорусской государственности. Изменения и дополнения, принятые на республиканском референдуме 27 февраля 2022 г., не затронули фундаментальных конституционных принципов – принципов правового, социального, демократического государства. Реализация данных принципов в реальные общественные отношения, по мнению белорусского законодателя, должно осуществляться посредством реализации таких рядовых принципов, как законность, избираемость, сменяемость, а также усиления влияния таких конституционных принципов, как социальная ответственность и контролируемость.

Библиографический список

1. *Василевич Г. А.* Развитие конституционно-правового статуса человека и гражданина в контексте изменений и дополнений Конституции по итогам референдума 2022 года // Вестник Барановичского государственного университета. Сер.: Исторические науки и археология, экономические науки, юридические науки. 2022. № 1. С. 67–71.
2. *Бодак А. Н.* Конституционно-правовые аспекты совершенствования избирательной системы в Республике Беларусь на современном этапе // Право.by. 2022. № 6. С. 5–15.
3. *Коваль С. П.* Судебная власть и прокуратура по Конституции СССР 1936 г.: историко-правовые аспекты // Вестник Ивановского государственного университета. Сер.: Естественные, общественные науки. 2023. № 2. С. 40–47.
4. Конституция Республики Беларусь (с изм и доп., принятыми на республ. Референдумах 24.11.1996, 17.10.2004 и 27.02.2022) [Электронный ресурс] // Консультант Плюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2023.
5. *Руденко В. Н.* Перспективы демократии в современном конституционализме // Вестник Рос. акад. наук. 2020. № 3. С. 259–266.
6. *Тиковенко А. Г.* Конституция Беларуси как основа национальной правовой системы // Право в современном белорусском обществе: сборник научных трудов. Минск. 2022. С. 100–116.
7. *Чуприс О. И.* Изменения и дополнения Конституции Республики Беларусь: олицетворение самобытности Основного Закона и обновленной государственности // Право.by. 2022. № 2. С. 5–13.
8. *Шутицкая О. Н.* Конституционные принципы как часть социальной системы // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 5. С. 12–16.

Информация об авторе / Information about the author

Коваль Сергей Петрович – кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права, конституционного права и прав человека юридического факультета, Ивановский государственный университет, г. Иваново, Россия, petrovitsch17@mail.ru

Koval Sergey Petrovich – Candidate of Historical Sciences, Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law, Constitutional Law and Human Rights of the Faculty of Law, Ivanovo State University, Ivanovo, Russia, petrovitsch17@mail.ru

УДК 342

Д. Д. Коновалов

НАРОДНАЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ИНИЦИАТИВА В РОССИИ

Аннотация. В статье представлены краткие рассуждения о необходимости закрепления в Конституции РФ положений о народной законодательной инициативе – праве группы граждан предлагать Государственной Думе РФ проекты федеральных законов, которые подлежат обязательному рассмотрению. Данный институт должен способствовать становлению «культуры правил», решению контрмэжоритарной проблемы, а также развитию конституционного принципа народовластия. Представляется, что народная законодательная инициатива предоставит непарламентским политическим партиям возможность участия в законодательном процессе. Благодаря народному участию депутаты будут разрабатывать объективно нужные законопроекты, отражающие реальные потребности граждан России.

Ключевые слова: народная законодательная инициатива, правотворческая инициатива, непосредственная демократия, политическая партия, контрмэжоритаризм, Государственная Дума РФ.

D. D. Konovalov

THE PEOPLE'S LEGISLATIVE INITIATIVE IN RUSSIA

Abstract. The article presents a brief discussion on the need to enshrine in the Constitution of the Russian Federation provisions on popular legislative initiative - the right of a group of citizens to propose draft federal laws to the State Duma of the Russian Federation, which are subject to mandatory consideration. This institution should contribute to the establishment of a “culture of rules”, the solution of the counter-majoritarian problem, as well as the development of the constitutional principle of democracy. It appears that the people's legislative initiative will provide non-parliamentary political parties with the opportunity to participate in the legislative process. Thanks to popular participation in the legislative process, deputies will develop objectively necessary bills that reflect the real needs of citizens of the Russian Federation.

Key words: people's legislative initiative, legislative initiative, direct democracy, political party, counter-majoritarianism, State Duma of the Russian Federation.

Развитие в России конституционного принципа народовластия связано с законодательным закреплением различных форм прямой (непосредственной) демократии. Впрочем, до сих пор в Конституции РФ отсутствуют положения о народной законодательной инициативе – праве группы граждан предлагать проекты федеральных законов, которые подлежат обязательному рассмотрению Государственной Думой РФ [1, с. 369, 370]. Схожие институты существуют на других уровнях публичной власти. Так, согласно ч. 2 ст. 10 Федерального закона от 21.12.2021 № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации» конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации право законодательной инициативы может быть предоставлено гражданам, проживающим на территории данного субъекта Российской Федерации. На местном уровне также императивно

существует институт правотворческой инициативы граждан. Например, в 2017 году в Нижнем Тагиле активисты собирали подписи в поддержку инициативы, направленной на решение проблемы загрязнения Черноисточинского пруда [5].

Посредством народной законодательной инициативы граждане смогут предлагать Государственной Думе РФ проекты федеральных законов, которые могут принести им наибольшую пользу, а депутаты будут руководствоваться их предложениями в своей деятельности, если их принятие и разработка выгоднее, чем сохранение статус-кво. Данный институт должен способствовать становлению в России «культуры правил» – правопорядка, в котором граждане стремятся объединяться в группы с целью защиты своих интересов. В таких объединениях развиваются горизонтальные связи, формирующие основу гражданского общества.

Необходимость конституционно-правового признания народного участия в законодательном процессе связана с особенностями иных форм прямой (непосредственной) демократии. Народная законодательная инициатива позволит привлечь граждан к урегулированию тех проблем, которые в настоящее время затруднительно решать с помощью других демократических институтов. Так, на общероссийский референдум не могут выноситься вопросы, отнесенные к исключительной компетенции федеральных органов государственной власти. Поэтому законопроекты не могут стать предметом референдума, поскольку в соответствии с Конституцией РФ принятие законов относится к исключительной компетенции Государственной Думы РФ. Консультативные формы прямой (непосредственной) демократии тоже являются неэффективными, т. к. государственные органы в своей работе часто не учитывают результаты их реализации. К примеру, предложения, направленные через интернет-ресурс «Российская общественная инициатива» направляются в рабочую группу для проведения экспертизы и принятия решения о целесообразности разработки и принятия нормативного правового акта. Однако, к сожалению, большинство таких предложений не рассматривается органом законодательной власти Российской Федерации [1, с. 375, 376].

Что касается возможности граждан оказывать влияние на законодательный процесс посредством выборов, то представляется, что и их недостаточно для реализации идеи народовластия в полной мере. Так, избиратели после проведения голосования, по сути, отстраняются от политического участия в процессе принятия нормативных правовых актов. Во-первых, существующий принцип свободного мандата значительно снижает политическую ответственность депутатов перед избирателями. Сказанное означает, что после проведения выборов избиратели лишаются эффективных способов осуществления контроля за законодательной деятельностью, поскольку депутат самостоятельно определяет направления своей законотворческой работы. Во-вторых, риск лишиться поддержки избирателей в следующем избирательном периоде может не оказывать на депутата серьезного сдерживающего воздействия. Данный вывод следует из того, что смешанная избирательная система, действующая в России, допускает, в том числе, избрание по спискам, формируемым политическими партиями. При этом такие списки зачастую составляются без проведения консультаций с избирателями. Таким образом, политическая ответственность депутата нивелируется за счет действий партии, т. к. народный представитель больше зависит от ее воли, чем от воли

избирателей. Представляется, что появление института народной законодательной инициативы позволит отчасти решить обозначенные проблемы, поскольку зависимость граждан от действий неподотчетных им депутатов и политических партий будет снижаться.

Внедрение альтернативного способа внесения законопроектов будет оказывать благотворное влияние на их качество, поскольку поставит под сомнение преобладающую роль политических партий в законодательном процессе, заключающуюся, прежде всего, в воздействии на формирование органов законодательной (представительной) власти. Благодаря широкому народному участию в законотворчестве будут разрабатываться объективно нужные законопроекты, отражающие реальные потребности граждан Российской Федерации.

Кроме того, идея современной демократии предполагает существование в правовой системе механизмов контрмэжоритаризма, направленных на отстаивание прав и интересов несогласного политического меньшинства. Как отмечает И. А. Алебастрова, контрмэжоритарный акцент способствует превращению конституций в акты стабилизации и примирения, стремящиеся к предотвращению и улаживанию социальных конфликтов, компромиссу, обеспечению мирного сосуществования различных народов в рамках одного государства [2, с. 19, 20]. На выборах депутатов Государственной Думы РФ в 2021 году восемь политических партий получили больше ста тысяч голосов избирателей, но не были допущены к распределению депутатских мандатов. Представляется, что народная законодательная инициатива позволит партиям, не представленным в парламенте Российской Федерации, участвовать в законодательном процессе за счет аккумуляции интересов своих сторонников и оказания содействия в организационной работе по внесению законопроекта в орган законодательной власти. Таким образом, рассматриваемый институт может стать новым методом конкуренции с политической партией большинства.

Важным является вопрос о том, в какой форме должна оформляться народная законодательная инициатива: в виде полноценного законопроекта или в виде законодательного предложения, доработка и оформление которого должны осуществляться ответственным комитетом Государственной Думы РФ. Представляется, что допустимы оба варианта, поскольку нельзя требовать от граждан неукоснительного соблюдения правил юридической техники. Но все же более предпочтительным является первый – внесение законопроекта, т. к. в данном случае депутатам придется работать с готовым текстом и обсуждать его *de lege ferenda*. Напротив, в процессе доработки ответственным комитетом инициативы, внесенной в виде законодательного предложения, существует риск ее искажения.

Отметим, что право внесения народной законодательной инициативы на федеральном уровне следует предоставить группе граждан, обладающих активным избирательным правом, количество которых существенно превышает необходимое число сторонников подобных инициатив, установленное законодательством субъектов Российской Федерации. Например, в Москве право законодательной инициативы предоставлено группе, состоящей из пятидесяти тысяч граждан, в Краснодарском крае – состоящей из ста тысяч избирателей края. Бесспорно, что численность населения будет приниматься во внимание при определении количественного состава группы граждан, уполномоченной на внесение предложений в Государственную Думу РФ. Учитывая сказанное,

народную законодательную инициативу можно рассматривать как коллективное право, реализуемое совместными действиями нескольких лиц.

К сожалению, в настоящее время граждане редко выступают с народными законодательными инициативами в субъектах Российской Федерации и правотворческими инициативами на местном уровне. Это связано с тем, что в России политико-правовые институты становятся популярными только под воздействием «сигнального эффекта», оказываемого федеральными органами государственной власти. Такая ситуация наблюдалась после создания Общественной палаты РФ, опыт развития которой способствовал созданию общественных палат в субъектах Российской Федерации и в муниципальных образованиях [4, с. 23]. Поэтому реализация народных инициатив на федеральном уровне активизирует схожие институты на других уровнях публичной власти. Возможно, законодательная инициатива граждан станет популярной среди групп населения, относящихся к социальной сфере общественной жизни: образование, наука, здравоохранение, социальное обеспечение. В случае необходимости учителя, ученые, врачи, пенсионеры смогут предлагать Государственной Думе РФ для рассмотрения проекты федеральных законов.

В заключение стоит пожелать законодателю рассмотреть вопрос о закреплении в Конституции РФ положений о народной законодательной инициативе, расширяющих возможности граждан, связанные с участием в управлении делами государства. Данный институт будет способствовать дальнейшему развитию конституционного принципа народовластия и продвижению российской демократии.

Библиографический список

1. *Авакьян С. А.* Представительство в конституционном праве: вопросы теории и практики: монография. М.: Юстицинформ, 2022. 484 с.
2. *Алебастрова И. А.* Политическая инклюзия меньшинств как фактор мажоритаризма и контрмахоритаризма (размышления конституционалиста) // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 4 (125). С. 16–37.
3. *Варламова Н. В.* Классификация прав человека: подходы к проблеме // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 4 (71). С. 152–166.
4. *Гнусарева Ю. А.* Общественная палата Российской Федерации как новый институт гражданского общества // Власть. 2008. № 8. С. 19–23.
5. Жители Нижнего Тагила собирают подписи, чтобы сменить источник водоснабжения // Комсомольская правда: [сайт]. URL: <https://www.ural.kp.ru/daily/26752/3783248/> (дата обращения: 13.02.2024).

Информация об авторе / Information about the author

Коновалов Дмитрий Денисович – аспирант кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова (МГУ), г. Москва, Россия, dimakonovalov@mail.ru

Kononov Dmitry Denisovich – Postgraduate student of the Department of Constitutional and Municipal Law, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University (MSU), Moscow, Russia, dimakonovalov@mail.ru

УДК 342.9

Я. А. Куликова

**СОВРЕМЕННЫЕ ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ,
ПРИМЕНЯЕМЫЕ В ЮРИДИЧЕСКИХ ПРОЦЕССАХ В РОССИИ**

Аннотация. В статье анализируются последние достижения в области цифровых технологий, применяемых в юридических процессах в России. Рассматривается возможность применения цифровых технологий в производствах по делам об административных правонарушениях.

Ключевые слова: Кодекс об административных правонарушениях, цифровых технологии, ГАС «Правосудие», «Мой Арбитр», электронный документооборот.

Ya. A. Kulikova

**MODERN DIGITAL TECHNOLOGIES
USED IN LEGAL PROCESSES IN RUSSIA**

Abstract. The article analyzes the latest achievements in the field of digital technologies used in legal processes in Russia. The possibility of using digital technologies in proceedings in cases of administrative offenses is being considered.

Key words: Code of Administrative Offences, digital technologies, GAS "Justice", "My Arbitrator", electronic document management.

В Российской Федерации идея о цифровизации судебной системы возникла в далеком 2000 году, после проведения V Всероссийского съезда судей. Президент РФ В. В. Путин отметил, что необходимо завоевать доверие граждан к судебной системе и укрепить авторитет судебной власти. С того времени Россия значительно продвинулась в цифровизации судебной системы.

Уровень цифровизации российской системы экономического правосудия составляет – 7,5 баллов из 11 по результатам экспертной оценки – превосходит показатели Австралии, Германии, Канады и соответствует уровню Сингапура и Китая [5].

Первым и самым прогрессивным в вопросе цифровизации выступил арбитражный процесс с ресурсами «Мой Арбитр» и «Картотека арбитражным делом».

В настоящее время в арбитражной системе реализована возможность подачи документов в суд в электронном виде, дистанционного ознакомления с материалами дела, участия в судебных заседаниях с использованием систем ВКС (видео-конференц-связи) и веб-конференций (онлайн заседания), отслеживания стадий судебного разбирательства.

Идентификации физического или юридического лица на электронном ресурсе осуществляется через вход на сайт с применением подтвержденной учетной записи системы «Единый портал государственных и муниципальных услуг».

В соответствии с Концепцией развития информатизации судов до 2020 года, утвержденной Постановлением Президиума Совета судей Российской Федерации от 19 февраля 2015 г. № 439, осуществляется модернизация и развитие информационных систем судов общей юрисдикции в рамках единого информационного пространства ГАС «Правосудие».

ГАС «Правосудие» значительно уступает своими функциональными возможностями по сравнению с ресурсами «Мой Арбитр» и «Картотека арбитражных дел», но начавшийся в марте 2020 года карантин подтолкнул суды общей юрисдикции к активному использованию и внедрению цифровых технологий.

Согласно информации с сайта Верховного суда Российской Федерации с 18 марта по 20 апреля 2020 года проведено 8 тысяч судебных заседаний с использованием систем видео-конференц-связи, а количество подаваемых электронных документов, в том числе исков, выросло в полтора раза.

Сейчас совершенно четко можно говорить о неравномерности цифровизации в различных юридических процессах России. Хотелось бы отметить цифровую отсталость производств по делам об административных правонарушениях.

Проблемы цифровой отсталости производств по делам об административных правонарушениях обусловлены отсутствием необходимой законодательной базы.

Согласно решению Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2018 г. № 53-ААД18-10 КоАП РФ не предусмотрена возможность подачи документов, обращений, жалоб на состоявшиеся по делу об административном правонарушении в электронном виде, в том числе в форме электронного документа, подписанного электронной подписью. По смыслу положений, закрепленных в гл. 30 КоАП РФ, жалоба на состоявшиеся по делу об административном правонарушении акты подлежит подаче в вышестоящий суд исключительно на бумажном носителе [1].

Отсутствие электронного документооборота приводит к таким проблемам как длительность производства, злоупотребление участниками процесса, а как итогу – пропуск срока привлечения к административной ответственности.

В настоящее время разработана «Концепция нового кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее по тексту – «Концепция»).

В положениях Концепции содержатся указания на необходимость совершенствования и использования цифровых технологий, внедрения системы «Единого портала государственных и муниципальных услуг», а также системы межведомственного электронного взаимодействия и подключаемых к ней региональных систем межведомственного электронного взаимодействия. Но в положениях Концепции также идет указание и на то, что применение цифровых технологий возможно только в случае наличия у органа административной юрисдикции такой технической возможности.

Положения концепции, касающиеся использования цифровых технологий, можно усовершенствовать, не прибегая к значительным финансовым затратам и исключить возможность отсутствия у органа административной юрисдикции такой технической возможности.

Согласно статье 13 Федерального закона от 09 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» информация о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, размещаемая указанными органами в сети «Интернет» [2].

То есть каждый государственный орган уже имеет под собой информационную платформу, которую необходимо адаптировать, например, под

информирование участников производства о дате, времени и месте совершения процессуального действия, или возможности подавать ходатайства, заявления, по примеру приема электронных обращений граждан.

Согласно пункту 5.3.4 Концепции востребованными должны стать вопросы применения в осуществляемом органом административной юрисдикции производстве по делам об административных правонарушениях современных технологий, позволяющих лицам, участвующим в нем, направлять в уполномоченный орган заявления, ходатайства, иные документы, связанные с рассмотрением дела, в электронном виде, заполнять формы документов, размещенные на официальном сайте органа административной юрисдикции в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», представлять в такой орган сведения в виде электронных документов, изготовленных ими либо иными лицами, органами, организациями и т. п. [3].

Но в концепции не учтен тот факт, что все находимые системы и ресурсы уже существуют и активно используются в иных юридических процессах.

Например, при рассмотрении дела об административном правонарушении судом можно использовать уже функционирующую систему ГАС «Правосудие».

Также в судах общей юрисдикции уже имеется система ВКС (видео-конференц-связи), которую также можно было бы активно применять в производстве по делам об административных правонарушениях.

Не исключаем и возможности внедрения веб-конференций (онлайн заседаний), активно применяемых в настоящее время в арбитражном процессе.

Возможность идентификации физического или юридического лица на электронном ресурсе возможно осуществить по примеру систем «ГАС Правосудие» и «Мой Арбитр», а именно, физическое или юридическое лицо может осуществить вход на сайт государственного органа с применением подержанной учётной записи системы «Единый портал государственных и муниципальных услуг». Юридическое лицо может иметь непосредственно свою учётную запись, а также руководитель организации вправе действовать без доверенности в силу закона через свою личную учётную запись. Государственным органам для подписи процессуальных документов достаточно иметь электронную цифровую подпись.

В производстве по делам об административных правонарушениях доступ к материалам дела может быть предоставлен в форме ознакомления с электронной копией материалов дела при условии, что такая электронная копия имеется в деле. Обязанность сделать электронную копию может возлагаться на административный орган или на лицо, составившее документ. Аналогичная система уже существует и используется в арбитражном процессе.

С учетом полной модернизации КоАП РФ необходимо сразу включать возможность ознакомления с электронной копией материалов дела, при условии, что такая электронная копия имеется в деле, в текст новой редакции, изменив статью 25.1 КоАП РФ следующим образом «Лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом

При наличии в суде общей юрисдикции технической возможности лицам, участвующим в деле, может быть предоставлен доступ к материалам

дела в электронном виде в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" посредством информационной системы, определенной Верховным Судом Российской Федерации, Судебным департаментом при Верховном Суде Российской Федерации».

Производства по делам об административных правонарушениях не могут оставаться вне общей тенденции цифровизации, равно как не могут отставать от других отраслей процессуального права. Даже в текущих законодательных реформах не уделяется должное внимание вопросу цифровизации, что говорит об особой актуальности проблемы.

Таким образом, все механизмы для внедрения информационных и коммуникационных технологий, в производство по делам об административных правонарушениях уже существуют, и многие подходы уже опробованы практикой в других производствах и процедурах. Единственная задача – включить в текст нового КоАП РФ описание необходимости их использования и создать необходимые организационные условия для их внедрения.

Библиографический список

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.
2. Федеральный закон от 09 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 776.
3. Концепция нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, опубликованная (2019 г.). Документ опубликован не был [Электронный ресурс]. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_326534/ (дата обращения: 04.10.2022).
4. Брановицкий К. Л., Ренц И. Г., Незнамов Ал. В., Незнамов Ан. В., Ярков В. В. Цифровые технологии в цивилистическом процессе: некоторые тенденции и перспективы // Вестник гражданского процесса, 2019. № 4. С. 52–95.
5. Дынкин А. А., Телегина Е. А. Глобализация и мировой порядок в новых реалиях постковидного мира // Вестник Российской академии наук. 2021. Т. 91, № 7. С. 642–647.
6. Носырева Е. И., Фильченко Д. Г. Особенности и значение систематизации норм о примирении в процессуальных кодексах // Вестник гражданского процесса. 2021. № 1. С. 153–164.

Информация об авторе / Information about the author

Куликова Яна Алексеевна – преподаватель кафедры теории и истории государства и права, конституционного права и прав человека Ивановского государственного университета, г. Иваново, Россия, serova-y@mail.ru

Kulikova Yana Alekseevna – Lecturer at the Department of Theory and History of State and Law, Constitutional Law and Human Rights of Ivanovo State University, Ivanovo, Russia, serova-y@mail.ru

**ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ
ИВАНОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА:
СВЯЗЬ ОБРАЗОВАНИЯ, НАУКИ, ПРАКТИКИ
(к 50-летию создания)**

УДК 343.01

О. В. Соколова, И. Б. Степанова

**ВЗГЛЯДЫ ПРОФЕССОРА Э. С. ТЕНЧОВА
И ИХ ОСМЫСЛЕНИЕ В СОВРЕМЕННОЙ
УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ**

Аннотация. Статья посвящена научной, профессиональной, общественной деятельности доктора юридических наук, профессора, Заслуженного юриста Российской Федерации Эдуарда Соломоновича Тенчова. Авторы освещают основные вехи жизненного пути ученого, обращаются к его научному наследию. Отмечается вклад Э. С. Тенчова в развитие уголовно-правовой доктрины, в частности, в учение о преступлениях против собственности, о наказании, о специальных видах освобождения от уголовной ответственности и др. Приводятся научные позиции современных ученых, которые подчеркивают актуальность интересов Э. С. Тенчова вопросов, выражают в своих работах солидарность с некоторыми идеями исследователя.

Ключевые слова: научное наследие Э. С. Тенчова, преступления против собственности, специальные виды освобождения от уголовной ответственности, цели наказания.

O. V. Sokolova, I. B. Stepanova

**VIEWS OF PROFESSOR E. S. TENCHOV
AND THEIR INTERPRETATION IN MODERN DOCTRINE
OF CRIMINAL LAW**

Abstract. The article is devoted to the scientific, professional, social activities of Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation Eduard Solomonovich Tenchov. The authors highlight the main milestones in the scientist's life and refer to his scientific heritage. The contribution of Professor Tenchov in the development of criminal law doctrine is being noted, in particular, his contribution to the doctrine of crimes against property, punishment, special types of exemption from criminal liability, etc. The scientific positions of modern scientists, which emphasize the relevance of questions that E. S. Tenchov was interested, are given. Scholars of modern law school express solidarity with some of the researcher's ideas in their works.

Key words: scientific heritage of E. S. Tenchov, crimes against property, special types of exemption from criminal liability, purposes of punishment.

2023 год Указом Президента России объявлен Годом педагога и наставника. Мероприятия, организуемые в рамках этого года, нацелены не только на освещение современных тенденций развития образования, дости-

© Соколова О. В., Степанова И. Б., 2024

• Серия «Естественные, общественные науки»

жений в этой сфере, но и научного, педагогического наследия прошлых десятилетий. Память о наших Учителях – это залог формирования крепкого фундамента связей между прошлым, настоящим и будущим науки.

В ноябре 2023 года исполнилось бы 95 лет со дня рождения Эдуарда Соломоновича Тенчова (годы жизни: 1928–2007) – доктора юридических наук, профессора, Заслуженного юриста РФ.

А. П. Кузнецов в публикации, посвященной Э. С. Тенчову, отмечает: «Окружающих поражали его: многомерность, энциклопедические знания, исключительная порядочность и человечность, доброта и отзывчивость, чуткость и внимательность к людям, адская трудоспособность, неумная энергия. Он жил наукой, она сделала его таким, он остался верен ей» [8, с. 3].

Эдуард Соломонович Тенчов родился 4 ноября 1928 года в г. Берлин в семье революционеров. Воспитывался в детских домах Оренбургской области после того, как в предвоенные годы его родители были репрессированы, отец был расстрелян, а мать осуждена НКВД как член семьи изменника родины к восьми годам исправительно-трудовых лагерей. В 1943 году Эдуард Соломонович был направлен в Железнодорожное училище № 1 станции Оренбург, которое окончил в 1945 году по специальности «столяр» и до 1947 года работал в строительном отделении паровозного хозяйства г. Оренбург. После завершения школы рабочей молодежи в 1947 году поступил и в 1951 году окончил с отличием Саратовский юридический институт. С 1951 по 1974 г. находился на следственной работе в органах прокуратуры Республики Дагестан, а затем Ивановской области. Неоднократно поощрялся Генеральным прокурором СССР, имел классный чин «советник юстиции».

С 1970 года Э. С. Тенчов по совместительству преподавал в Ивановском филиале Всесоюзного юридического заочного института, а в 1974 г. был приглашен для постоянной научно-педагогической деятельности на юридический факультет вновь образованного Ивановского государственного университета: до 1977 г. – старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса, затем – доцент, профессор, зав. кафедрой (до 2003 г.). Работая еще в органах прокуратуры, Э. С. Тенчов подготовил, а в 1975 году защитил во Всесоюзном юридическом заочном институте кандидатскую диссертацию по проблеме уголовно-правовой борьбы с незаконным изготовлением, приобретением, ношением, хранением и сбытом оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ. В 1991 г. во Всесоюзном институте проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ защитил докторскую диссертацию «Охрана собственности – институт уголовного права: социальная обусловленность, структура, функционирование». В 1992 г. решением Госкомвуза РФ утвержден в ученом звании профессора.

При активном участии Эдуарда Соломоновича Тенчова на юридическом факультете ИвГУ была открыта аспирантура, а в 1993 году при Октябрьском районном суде г. Иванова создана Лаборатория уголовно-правовых исследований, которая функционирует до сих пор. Э. С. Тенчов являлся членом диссертационного совета в Нижегородской Академии МВД РФ. Под его руководством было подготовлено и защищено 5 диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук. В 1997 году указом Президента Российской Федерации Э. С. Тенчову было присвоено почетное звание «Заслуженный юрист Российской Федерации».

С 1996 по 2000 г. Эдуард Соломонович являлся председателем Ивановской областной комиссии по правам человека.

Эдуард Соломонович – автор 200 научных работ, посвященных теоретическим и практическим вопросам борьбы с преступностью.

Научные интересы профессора Э. С. Тенчова были многосторонними: он занимался изучением вопросов дифференциации ответственности за преступления против собственности, против общественной безопасности, в сфере экономической деятельности. Интерес для ученого представляли проблемы законодательной техники. Э. С. Тенчов подвергал уголовно-правовому анализу признаки преступления, цели наказания; анализировал специальные виды освобождения от уголовной ответственности; отмечал важность обсуждения проблемы о возможном расширении частных начал в уголовном праве и процессе. К научному наследию Э. С. Тенчова и сегодня обращаются многие начинающие и известные ученые.

Четверть века назад ученый при рассмотрении вопросов уголовной ответственности несовершеннолетних обращал внимание на проблему отсутствия в Уголовном кодексе РФ положения о сокращении пределов наказания в виде лишения права заниматься определенной деятельностью. Как отмечал автор, суд, несмотря на мнение законодателя, может с учетом конкретных обстоятельств не применять к этим лицам максимальных сроков наказания, проявлять гуманный подход [13, с. 527–528].

Через десятилетия эта проблема все еще остается актуальной и неразрешенной. Так, например, Э. В. Густова отмечает, что УК РФ не содержит положений о сроке и порядке назначения данного вида наказаний несовершеннолетним, что не соответствует проводимой политике гуманизации и либерализации уголовного законодательства [1]. А. Л. Санташов придерживается позиции о необходимости предусмотреть сокращение максимального срока наказаний, назначаемых несовершеннолетним [9, с. 16].

Профессор Э. С. Тенчов был разносторонним ученым. В поле зрения исследователя попадали нормы других отраслей права, особенно в том случае, если они находились в системной взаимосвязи с уголовно-правовыми положениями. Так, например, при изучении института наказания, ученый обращал внимание на необходимость приведения в соответствие положений уголовного и уголовно-исполнительного законодательства о целях наказания [14]. Э. С. Тенчов отмечал, что цели исправления осужденных, специальной и общей превенции надо трактовать как промежуточные ради достижения т. н. «глобальной» цели: «Если наказание – средство самозащиты общества от нарушения условий своего существования, то глобальной целью наказания, как и уголовного права в целом, выступает именно защита общества от преступных посягательств» [15, с. 39].

Некоторые современные авторы соглашались с его мнением о том, что рассмотрение исправления осужденных в качестве самостоятельной цели наказания вызывает определенные замечания. Например, А. Л. Санташов и В. Б. Шабанов также полагают, что исправление не является конечной целью наказания, а представляет собой средство достижения его целей (промежуточную цель или цель-средство) [16, с. 24].

Э. С. Тенчов уделял внимание вопросам специальных видов освобождения от уголовной ответственности, предусмотренных статьями Особенной части УК. В 1982 году он отмечал, что, несмотря на наличие специфики каждого вида освобождения, можно выделить то общее, что их объединяет, в

частности материально-правовые основания их применения, которые следует закрепить в отдельной норме Общей части УК [10, с. 47]. Спустя четверть века, А. Г. Калугин также высказывает мысль о целесообразности создания такой нормы. В нее автор предлагает включить также указание на круг лиц, к которым не могут быть применены специальные виды освобождения от уголовной ответственности. К их числу он предлагает относить: а) лиц, ранее совершивших аналогичные и другие умышленные преступления и имеющих неснятую и непогашенную судимость; б) лиц, ранее освобождавшихся от уголовной ответственности по аналогичному основанию. Ранее принятое решение об освобождении от уголовной ответственности и прекращении уголовного преследования по специальным основаниям автор предлагает отменять в случае повторного совершения лицом аналогичного преступления до истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности за первое преступление [2].

Л. Л. Кругликов и А. В. Васильевский также поддержали идею Э. С. Тенчова. В частности, авторы отмечали, что институт специального освобождения от уголовной ответственности в Общей части не регламентирован, хотя сделать это возможно, и необходимо [7, с. 153].

Следующий вопрос, который также заслуживает внимания, – аналогия закона как способ преодоления пробелов в уголовном праве.

Существуют разные взгляды в уголовно-правовой доктрине на запрет применения аналогии. Большинство ученых полагают, что принцип законности, сформулированный в ст. 3 УК, распространяется на весь Кодекс, включая Общую и Особенную части, и не допускает ни расширительного, ни ограничительного толкования уголовно-правовых норм [6, с. 45]. Э. С. Тенчов занимал иную позицию по данному вопросу, указывал, что запрет на применение аналогии должен распространяться только на криминализацию деяний [12, с. 57]. Запрет аналогии – это запрещение применять нормы, определяющие преступность деяния, к отношениям, не криминализированным уголовным законом. Солидарную позицию высказывает М. А. Кауфман [3, с. 264], который отмечал, что «наличие в уголовном законодательстве пробелов и необходимость их немедленного восполнения в процессе разрешения уголовных дел не позволяют считать достаточными социально-юридические основания полного отказа от аналогии при применении уголовного закона» [4, с. 85–91].

К сожалению, несмотря на запрет аналогии в ч. 2 ст. 3 УК РФ, на практике она имеет место быть. Например, диспозиция ч. 1 ст. 169 УК РФ в качестве субъекта воспрепятствования законной предпринимательской деятельности называет должностное лицо. Следовательно, использование законодательного определения должностного лица из примечания к ст. 285 УК РФ, которое, в силу прямого указания в законе, распространено только на статьи главы 30 УК РФ, при характеристике субъекта воспрепятствования законной предпринимательской деятельности является применением уголовного закона по аналогии.

В настоящее время в статье 18 УК законодатель не определяет, к какому виду рецидива следует относить ситуации, когда лицо совершает особо тяжкое преступление, имея неснятую и непогашенную судимость за одно тяжкое преступление. Это тоже пробел в уголовном праве, который восполнил Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 22.12.2015

«О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания», по сути, проведя аналогию с содержанием п. «б» ч. 2 ст. 18 УК РФ.

Как отмечал В. С. Комиссаров, профессор Э. С. Тенчов обосновал концепцию существенной модификации уголовного законодательства, в частности, о новой форме структурного построения Особенной части Уголовного кодекса, которая могла бы состоять из разделов, интегрирующих главы о посягательствах на близкие по содержанию объекты [5, с. 17–18]. Как мы видим, современный УК РФ имеет такую структуру. В период же написания докторской диссертации Уголовный кодекс состоял исключительно из глав.

Э. С. Тенчов создал научную модель главы Уголовного кодекса о преступлениях против собственности. Он продвигал идею о необходимости объединения в одну главу преступлений против общественной и индивидуальной собственности [5, с. 18], что являлось, на наш взгляд, на тот период времени инновационным предложением. Ведь конституционные положения о равной защите всех форм собственности появились лишь в Конституции 1993 года, то есть спустя два года после защиты докторской диссертации.

Э. С. Тенчов предлагал изменить место главы о преступлениях против собственности в системе Особенной части УК РФ и расположить ее после преступлений против личности и прав граждан [11, с. 130]. Спустя несколько лет эта идея нашла законодательное воплощение в новом Уголовном кодексе 1996 года. Также в новом УК РФ был закреплен и раздел об экономических преступлениях, на целесообразность выделения которого обращал внимание Эдуард Соломонович.

Он предложил классификацию преступлений против собственности, которая не потеряла свою актуальность до сих пор, в частности, деление данной группы преступлений на хищения; иные корыстные преступления, не являющиеся хищениями и некорыстные посягательства, направленные против собственности [11, с. 149]. В современных учебниках по Особенной части Уголовного кодекса РФ можно встретить подобную классификацию.

Э. С. Тенчов продвигал идею о включении в каждую главу Особенной части Уголовного кодекса т. н. родовых и межвидовых норм, которые бы давали определения преступлениям того или иного вида, в частности, хищению [11, с. 155, 171–172]. Заметим, что законодательного определения хищения на тот момент не существовало. Общие признаки хищения раскрывались в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 11.07.1972 г.

В целом же, мы не ставили перед собой задач провести всеобъемлющий анализ практической и научной деятельности ученого. «Вряд ли это можно сделать, исходя из личности Эдуарда Соломоновича. Слишком разнообразной была его жизнь, содержательной и насыщенной научная деятельность, глубокими и выразительными его мысли» [8, с. 12].

Библиографический список

1. Густова Э. В. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью: проблемы законодательного конструирования и правоприменения // Современное право. 2018. № 9. С. 95–99.
2. Калугин А. Г. Отказ от уголовного преследования при наличии специальных оснований освобождения от уголовной ответственности // Уголовное судопроизводство. 2008. № 1. С. 15–19.
3. Кауфман М. А. Пробелы в уголовном праве и судебское усмотрение. М.: Юрлитинформ, 2009. 344 с.

4. *Кауфман М. А.* Конституционный принцип законности: уголовно-правовой аспект // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2022. № 4. С. 85–91.
5. *Комиссаров В. С.* Институт собственности в учении профессора Э.С. Тенчова // *Уголовная ответственность и профилактика преступлений в условиях судебной реформы: материалы межрегионального круглого стола.* Иваново, 19 февраля 2010: памяти профессора Э. С. Тенчова / отв. ред. О. В. Кузьмина. Иваново: Иван. гос. ун-т, 2011. С. 12–24.
6. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / под ред. А. В. Наумова. М.: Юристъ, 1996. 824 с.
7. *Кругликов Л. Л., Васильевский А. В.* Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 300 с.
8. *Кузнецов А. П.* Профессор Эдуард Соломонович Тенчов – практик, педагог, ученый, общественный деятель // *Уголовная ответственность и профилактика преступлений в условиях судебной реформы: материалы межрегионального круглого стола.* Иваново, 19 февраля 2010: памяти профессора Э. С. Тенчова / отв. ред. О. В. Кузьмина. Иваново: Иван. гос. ун-т, 2011. С. 3–12.
9. *Санташов А. Л.* Теоретические основы дифференциации и индивидуализации ответственности несовершеннолетних в уголовном и уголовно-исполнительном праве: дис. ... д-ра юрид. наук. Вологда, 2018. 408 с.
10. *Тенчов Э. С.* Специальные виды освобождения от уголовной ответственности: текст лекции. Иваново: Иван. гос. ун-т, 1982. 48 с.
11. *Тенчов Э. С.* Охрана собственности – институт уголовного права: социальная обусловленность, структура, функционирование: дис. ... д-ра юрид. наук. Иваново, 1990. 332 с.
12. *Тенчов Э. С.* Пробелы закона и уголовная ответственность // *Проблемы охраны прав граждан в сфере борьбы с преступностью: межвуз. сб. науч. тр.* Иваново: Иван. гос. ун-т, 1980. 165 с.
13. *Тенчов Э. С.* Уголовная ответственность несовершеннолетних // *Уголовное право России. Часть Общая: учебник для вузов* / отв. ред. проф. Л. Л. Кругликов. М.: Издательство БЕК, 1999. 559 с.
14. *Тенчов Э. С.* Цели наказания и его исполнения в новом УК и УИК РФ (различие в подходах) // *Проблемы теории наказания и его исполнения в новом Уголовном и Уголовно-исполнительном кодексах (К 75-летию Н. А. Стручкова): материалы научно-практической конференции (февраль 1997 г.).* М.: Изд-во ВНИИ МВД России, 1997. С. 33–35.
15. *Тенчов Э. С.* Цели наказания и их конкретизация при построении и применении санкций за преступления против собственности // *Проблемы наказания и исполнения приговора в уголовном, уголовно-исполнительном и уголовно-процессуальном законодательстве.* Кемерово, 1992. С. 39–42.
16. *Шабанов В. Б., Санташов А. Л.* Цели и средства исполнения уголовного наказания // *Пенитенциарная наука.* 2009. № 7. С. 23–26.

Информация об авторах / Information about the authors

Соколова Ольга Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета, Ивановский государственный университет, г. Иваново, Россия, olgasokolova.067@mail.ru

Sokolova Olga Vladimirovna – PhD (Law), Associate professor, Dean of the Law Faculty, Ivanovo State University, Ivanovo, Russia, olgasokolova.067@mail.ru

Степанова Ирина Борисовна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса, юридический факультет, Ивановский государственный университет, г. Иваново, Россия, kiddy2006@yandex.ru

Stepanova Irina Borisovna – PhD (Law), Associate professor, Associate professor of the Department of Criminal Law and Procedure, Law Faculty, Ivanovo State University, Ivanovo, Russia, kiddy2006@yandex.ru

УДК 343.32

Д. В. Царев

ПРОБЛЕМЫ МЕСТА ГЛАВЫ 29 УК РФ «ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ОСНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ И БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА» В СИСТЕМЕ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УК РФ

Аннотация. В статье доказывается актуальность и важность проблемы места в системе Особенной части УК РФ норм, устанавливающих ответственность за преступления против основ конституционного строя и безопасности государства. Показаны противоречия в систематизации Особенной части УК РФ, связанные с тем фактом, что главу 29 УК РФ предваряют, например, преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта (глава 27 УК РФ) и преступления против компьютерной информации (глава 28 УК РФ). Автор показывает, что на современном этапе развития общества указанный факт вносит противоречия в понимание значимости борьбы за единство государства, нерушимость его границ, укрепление обороноспособности и безопасности. На основе обобщения практического опыта и теоретических исследований предлагаются технико-юридические решения, имеющие прикладное значение в виде повышения статуса охраняемых главой 29 УК РФ социально значимых ценностей, интересов и благ, что соответствует современным требованиям уголовной политики.

Ключевые слова: преступления против основ конституционного строя и безопасности государства, уголовная политика.

D. V. Tsarev

PROBLEMS OF THE PLACE OF CHAPTER 29 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION "CRIMES AGAINST THE FOUNDATIONS OF THE CONSTITUTIONAL ORDER AND STATE SECURITY" IN THE SYSTEM OF THE SPECIAL PART OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Abstract. The article proves the relevance and importance of the problem of the place in the system of the Special part of the Criminal Code of the Russian Federation of norms establishing responsibility for crimes against the foundations of the constitutional order and the security of the state. Contradictions in the systematization of a Special part of the Criminal Code of the Russian Federation are shown, related to the fact that Chapter 29 of the Criminal Code of the Russian Federation is preceded, for example, by crimes against traffic safety and operation of transport (Chapter 27 of the Criminal Code of the Russian Federation) and crimes against computer information (Chapter 28 of the Criminal Code of the Russian Federation). The author shows that at the present stage of society's development, this fact introduces contradictions into the understanding of the importance of the struggle for the unity of the state, the inviolability of its borders, the strengthening of defense and security. Based on the generalization of practical experience and theoretical research, technical and legal solutions are proposed that have applied significance in the form of increasing the status of socially significant values, interests and benefits protected by Chapter 29 of the Criminal Code of the Russian Federation, which meets modern requirements of criminal policy.

Key words: crimes against the foundations of the constitutional system and the security of the state, criminal policy.

В конце прошлого – начале этого столетий произошли коренные преобразования в жизни общества, изменившие систему права, и уголовного права в частности. Сложилась принципиально новая правовая ситуация, потребовавшая коренного пересмотра организационных принципов и законодательных основ деятельности органов государственной власти как ключевого механизма реального обеспечения прав человека.

В связи с этим законодателем проведена широкая работа по правовому охвату социально значимых интересов в сфере охраны основ конституционного строя и безопасности государства, выработаны положения, непосредственно регламентирующие охрану конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности страны.

Не вызывает сомнения, что государство, «то есть союз, устроенный и живущий на основании обязательных правил, каковыми являются правовые нормы» [2, с. 114], должно охранять и защищать основные принципы устройства национальной власти, а также надежность ее безопасного функционирования.

Уголовный закон в качестве основополагающей цели ставит охрану прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений (часть 1 статьи 2 Уголовного кодекса РФ) [14].

Достижение одной из основополагающих целей закона проявляется в таком признаке как незыблемость основ государственной власти, являющихся устоями государства.

Установление уголовной ответственности за преступления против государства должно учитывать, как минимум, следующие моменты: политическую обстановку в стране, главные направления политики государства на конкретном историческом периоде, общественное мнение, уровень правосознания граждан на современном этапе, категорию лиц, в отношении которых предполагается применять законы; действующее законодательство в целях избежания противоречий с принимаемыми правовыми нормами.

Существование уголовной ответственности за преступления против государства обусловлено фактами совершения таких преступлений и тем ущербом, который причиняется Российской Федерации в результате их совершения. Занимая в общем объеме преступности доли процента [3, с. 74], рассматриваемые деяния не позволяют их ставить в один ряд с другими, так называемыми общеуголовными преступлениями.

Оценка преступлений против основ конституционного строя и безопасности государства, как характеризующихся повышенной степенью общественной опасности по сравнению с другими преступлениями, нашла свое закрепление в установлении санкций за данные деяния, что наглядно демонстрирует их сравнительный анализ.

Из 27 статей главы 29 УК РФ, включающих 54 части, в 16 частях описаны особо тяжкие преступления, в 20 – тяжкие, в 15 – преступления средней тяжести и в 3 – небольшой.

Помимо этого, наказание в виде лишения свободы на срок до 20 лет предусмотрено санкциями 40 % статей, содержащихся в главе 29 УК РФ.

Для сравнения, у преступлений, находящихся в главе 16 УК РФ «Преступления против жизни и здоровья», этот показатель равен 4 %, а у преступлений, предусмотренных главой 24 УК РФ «Преступления против общественной безопасности», – 27 %. Та же тенденция сохраняется при анализе категорий составов преступлений, размещенных в сравниваемых главах.

Таким образом, законодатель, устанавливая ответственность за деяния, указывает, какие группы преступлений являются наиболее опасными для охраняемых социально значимых ценностей, интересов и благ.

В Уголовном кодексе России 1996 года раздел о преступлениях против государственной власти, который начинается главой о преступлениях против основ конституционного строя и безопасности государства, находится на одном из последних мест в структуре Особенной части УК РФ.

Законодатели различных стран по-разному подходят к конструированию Особенной части национальных кодексов. Аналогично построению российского уголовного закона преступления против государства размещены в УК Франции [4], УК Республики Беларусь [11].

На первые места такие преступления вынесены в УК ФРГ [15], УК Республики Польша [13], УК Республики Болгария [12], УЗ Латвийской Республики [10].

Мнение отечественных ученых относительно такого места также не является единым. Указанное обстоятельство подтверждает, что поиск баланса защищаемых Конституцией России ценностей, расстановка актуальных и эффективных приоритетов развития общества и государства постоянно находятся в сфере научной дискуссии [16].

Так, С. В. Дьяков полагает, что «сколь ни ставь на первое место личность, ее права и свободы, реальная защищенность не будет обеспечена, если слабы и недееспособны институты государственной власти» [3, с. 11].

В свою очередь, В. В. Лунеев считает, что «охраняемые уголовным законом интересы личности приоритетнее интересов государства, и это соответствует международным гуманистическим и демократическим принципам государственного строительства» [9, с. 355].

Проблема о месте в системе Особенной части УК РФ норм, защищающих интересы государства, носит дискуссионный характер, и отстаиваемая точка зрения зависит от конкретного отношения исследователя, обладающего собственным опытом, к объекту изучения. Этот опыт и, как следствие, мировоззрение подсказывают исследователю, какие интересы в современном обществе первичны: государства, которое обеспечивает защиту гражданина и всего общества, или жизнь, права и свободы человека, без которого невозможно существование государства. Подобная дискуссия продолжается со времен Великой французской революции, результаты которой нашли отражение в статье 12 Декларации прав человека и гражданина, принятой Национальным Собранием Франции, утверждавшей, что гарантия прав человека и гражданина вызывает необходимость организованной государственной силы [5, с. 6].

На горизонте тысячелетней истории развития нашего государства очевидна закономерность нахождения рассматриваемой группы преступлений на первых местах основных законодательных актов. Традиция берет начало с Пространной редакции Русской Правды 13 века: «Аже убить мужь мужа... то положити за голову 80 гривен, аче будеть князь мужь...», при том как «аче ли будеть... словенин, то 40 гривен» (статья 1) [1]. Развитие этих начал дали Псковская Судная грамота 14 века, судебники 15 и 16 веков, Соборное

Уложение 17 века, Артикул воинский 18 века, Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 19 века и Уголовное уложение 20 века. Законодательство советской эпохи сохранило как преемственность расположения этих норм в дореволюционных источниках права, так и социально-политическую характеристику рассматриваемой группы преступлений, подчеркивая ее повышенную опасность по сравнению с другими противоправными деяниями, усматривая в преступлениях против государства исключительную общественную опасность.

Вопрос о размещении рассматриваемых деяний в ряду норм Особенной части действующего УК РФ не случаен и отличается актуальностью.

По нашему мнению, тот факт, что главу 29 УК РФ предваряют, например, преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта (глава 27 УК РФ) и преступления против компьютерной информации (глава 28 УК РФ) на современном этапе развития общества вносит противоречия в понимание значимости борьбы за единство государства, нерушимость его границ, укрепление обороноспособности и безопасности.

В последнее время законодателем принято значительное количество уголовно-правовых новелл, направленных на усиление охраны основ конституционного строя и безопасности государства от преступных посягательств. Так, установлена ответственность: за нарушение территориальной целостности Российской Федерации (статья 280.2 УК РФ) [6]; за посягательства, сопряженные с призывами к деятельности, направленной на причинение вреда интересам государства (статьи 280.3 УК РФ [7], 280.4 УК РФ [8], 284.2 УК РФ [7]); за сотрудничество на конфиденциальной основе с иностранным государством, международной либо иностранной организацией и нарушение требований по защите государственной тайны (статьи 275.1 УК РФ, 283.2 УК РФ) [8]. Дополнениями в статьи 275 «Государственная измена» и 276 «Шпионаж» УК РФ криминализованы переход на сторону противника, а также передача, собирание, похищение или хранение в целях передачи противнику сведений, которые могут быть использованы против Вооруженных Сил Российской Федерации [8].

Закрепление уголовно-правовыми мерами роли и значения основ государственной власти могло бы способствовать дальнейшим усилиям по охране суверенитета и независимости России в качестве одного из влиятельных центров современного мира. Именно в таком контексте упоминается наше государство в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации.

Для сохранения конституционных установок, предопределяющих приоритет интересов личности над интересами государства, глава 29 УК РФ, находящаяся в разделе X УК РФ, не может находиться впереди норм, устанавливающих ответственность за посягательства на личность.

Устранение выявленных противоречий в систематизации Особенной части УК РФ возможно достичь следующим путем.

Общеизвестно, что базисом существования государства является экономика, которая не может функционировать без человека, надстройкой – властные структуры, защищающие социально значимые ценности, интересы и блага. В связи с этим допустимо рекомендовать перемещение главы 29 УК РФ на место, находящееся рядом с нормами, устанавливающими ответственность за преступления против личности и преступления в сфере экономики,

что позволит достигнуть перенос раздела X УК РФ «Преступления против государственной власти» на место после разделов VII УК РФ «Преступления против личности» и VIII УК РФ «Преступления в сфере экономики».

Практическая ценность такого переноса будет заключаться в повышении статуса охраняемых главой 29 УК РФ социально значимых ценностей, интересов и благ, что полностью соответствует современным требованиям уголовной политики.

Возникает вопрос: Как соотносится предлагаемое размещение раздела X УК РФ «Преступления против государственной власти» перед разделом IX УК РФ «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» с доктринальной триадой ценностей, провозглашенных Конституцией России: личность, общество, государство? Ведь для соблюдения формального соответствия конституционным установкам законодатель середины 1990-х годов и разместил раздел IX УК РФ перед разделом X УК РФ.

Думается в связи с этим, что техническое перенесение доктринального порядка ценностей в систему Особенной части УК РФ, санкции норм которой подтверждают чисто внешнюю приоритетность этих ценностей, не в полной мере учитывает взаимоувязанные конституционные положения о статусе личности и обязанностях перед ней со стороны государства.

С учетом этого полагаем, что место рассматриваемой главы в системе Особенной части УК РФ должно соответствовать положению, закрепленному в статье 2 Конституции Российской Федерации, о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита этих прав и свобод – обязанность государства. Именно государство обеспечивает защиту личности и ее прав. Поэтому само государство должно быть защищено, и, прежде всего, основы его конституционного строя и безопасность. В противном случае ставится под угрозу реальная защищенность личности и ее прав.

Библиографический список

1. Библиотека литературы Древней Руси / РАН, Институт русской литературы (Пушкинский дом), под ред. Д. С. Лихачева и др. СПб.: Наука, 1997. Т. 4: XII век, 1997. 658 с.
2. Ильин И. А. Общее учение о государстве и праве // Собр. соч.: в 10 т. / сост. и коммент. Ю. Т. Лисицы. М.: Рус. книга, 1994. Т. 4. 624 с.
3. Дьяков С. В., Игнатьев А. А., Карпушин М. П. Ответственность за государственные преступления / общ. ред. и введение Л. И. Баркова. М.: Юрид. лит., 1988. 224 с.
4. Новый уголовный кодекс Франции. М.: Юридический колледж МГУ, 1993. 212 с.
5. Собрание конституционных актов. М.: В. М. Саблин, 1905. 362 с. (Политическая библиотека; № 3).
6. СЗ РФ. 2020. № 50 (часть III). Ст. 8070.
7. СЗ РФ. 2022. № 10. Ст. 1389.
8. СЗ РФ. 2022. № 29 (часть II). Ст. 5227.
9. Уголовное право России. Особенная часть: учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2000. 492 с.
10. Уголовный закон Латвийской Республики / адапт. пер. с лат.; науч. ред. и вступ. ст. А. И. Лукашова, Э. А. Саркисовой. Мн.: Тесей, 1999. 173 с.
11. Уголовный кодекс Республики Беларусь / вступ. ст. А. И. Лукашова, Э. А. Саркисовой. 2-е изд., испр. и доп. Мн.: Тесей, 2001. 301 с.

12. Уголовный кодекс Республики Болгария / ред. кол.: А. И. Лукашов (науч. ред.) и др.; пер. с болг. Д. В. Милушев, А. И. Лукашов; вступ. ст. Й. И. Айдаров. Мн.: Тесей, 2000. 190 с.
13. Уголовный кодекс Республики Польша / пер. с польск. Д. А. Барилевич и др.; адапт. пер. и науч. ред. Э. А. Саркисова, А. И. Лукашов / под общ. ред. Н. Ф. Кузнецовой. Мн.: Тесей, 1998. 128 с.
14. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 25.12.2023) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954;
15. Уголовный кодекс ФРГ. М.: Юридический колледж МГУ, 1996. 202 с.
16. Хорунжий С. Н. Конституционная идеология и баланс защищаемых правовых ценностей // Вестник ВГУ: Серия: Право. 2017. № 2. С. 45–64.

Информация об авторе / Information about the author

Царев Дмитрий Вячеславович – кандидат юридических наук, судья, Тейковский районный суд Ивановской области, г. Тейково, Россия, dmv.tc.iv@gmail.com

Tsarev Dmitry Vyacheslavovich – Candidate of Science (Law), Judge, Teikovsky District Court of the Ivanovo region, Teikovo, Russia, dmv.tc.iv@gmail.com

УДК 342.4

А. С. Воронкова, Е. Л. Поцелуев

ПРОБЛЕМЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Аннотация. В статье излагаются актуальность и важность изучения конституционной ответственности. Поднимаются проблемы разграничения данного вида ответственности и выделения его среди других видов юридической ответственности. Рассматриваются точки зрения таких ученых как С. А. Авакьян, М. В. Баглай, Д. А. Липинский, Р. Л. Хачатуров и др. Авторы показывают основания разграничения конституционной ответственности, рассматривают судебную практику, последовательно аргументируя свои мысли примерами. В заключительной части работы сделаны выводы по совершенствованию законодательства и подведены результаты исследования.

Ключевые слова: институт конституционной ответственности, нормативное, фактическое и процессуальное основания конституционной ответственности.

A. S. Voronkova, E. L. Potseluev

PROBLEMS OF THE EMERGENCE OF CONSTITUTIONAL RESPONSIBILITY

Abstract. The article outlines the relevance and importance of studying constitutional responsibility. The problems of distinguishing this type of liability and distinguishing it from other types of legal liability are raised. The points of view of such scientists as S. A. Avakian, M. V. Baglay, D. A. Lipinsky, R. L. Khachaturov and others are considered. The authors show the grounds for distinguishing constitutional responsibility, consider judicial practice, consistently arguing their thoughts with examples. In the final part of the work, conclusions are drawn on improving legislation and the results of the study are summarized.

Key words: institution of constitutional responsibility, normative, factual and procedural grounds of constitutional responsibility.

Изучение конституционной ответственности является важной задачей, поскольку она, по справедливому замечанию, Р. Л. Хачатурова и Д. А. Липинского, является основой, базисом «для развития и формирования других видов юридической ответственности» [12, с. 657]. Причем юридическую ответственность эти известные ученые понимают, как целостное явление, т. е. в единстве позитивного (перспективного) и ретроспективного (штрафного, карательного) аспектов, двух форм реализации: добровольной и государственно-принудительной [12, с. 933].

В научной литературе нет единого мнения относительно выделения конституционной ответственности как отдельного вида юридической ответственности, и это создает определенные трудности при анализе данной правовой категории. Попытаемся доказать на примере оснований возникновения конституционной ответственности, что – это отдельный, самостоятельный вид юридической ответственности.

С. А. Авакьян отмечает, что конституционно-правовая ответственность зачастую есть политическая ответственность, т. е. преемница государственно-правовой ответственности [1, с. 92]. Конечно, к примеру, отставка правитель-

ства или отдельного министра, роспуск парламента или одной из его палат может быть вызван, обусловлен политическими причинами и факторами, но эти явления должны соответствовать действующим нормам права и проходить в соответствующих юридических процедурах, а не в соответствии с политическими нормами.

Н. В. Витрук пишет: «Можно согласиться с утверждением, что в основе конституционной ответственности лежит политическая ответственность, но ею конституционная ответственность не является». И далее исследователь приводит, на наш взгляд, веский аргумент: «Соблюдая и реализуя конституционные установления, в том числе применяя меры конституционной ответственности, компетентные органы и должностные лица претворяют в жизнь ту политику, которая воплощена в содержании Конституции» [3, с. 102]. Если мы понимаем действующую Конституцию нашего государства как юридический акт, юридический документ, Основной Закон, Закон законов, а не политический договор населения, общества с государством, то мы должны признать, что и конституционная ответственность носит юридический характер, имеет юридическую (правовую) природу.

Целый ряд современных российских ученых считают, что деление юридической ответственности на четыре традиционных вида – уголовную, административную, дисциплинарную и гражданскую – в настоящее время не является полным, в том числе такой позиции придерживается С. Э. Несмеянова [7, с. 21]. Р. Л. Хачатуров и Д. А. Липинский по отраслевому критерию также выделяют и конституционную ответственность [12, с. 652]. Н. В. Витрук придерживался точки зрения, что конституционная ответственность – это «самостоятельный вид юридической ответственности. Конституционной (конституционно-уставной) ответственностью можно считать лишь ту, которая предусмотрена Конституцией РФ, конституциями (уставами) субъектов Российской Федерации в интерпретации органов конституционного контроля на федеральном и региональном уровнях в контексте действия общепризнанных принципов и норм международного права». Далее ученый делает логичный вывод, что в таком понимании этот вид юридической ответственности является отраслевым, «имеет особую природу и характер» [3, с. 101]. Несмотря на различные точки зрения ученых, мы придерживаемся следующей позиции: поскольку конституционное право – самостоятельная отрасль российского права, то соответственно конституционная ответственность – это самостоятельный вид юридической ответственности. Причем такой подход можно смело экстраполировать, если не на все страны, то на абсолютное большинство современных государств.

Рассмотрим признаки конституционной ответственности в рамках изучения элементов состава. Обратим внимание на субъекта подобной юридической ответственности. Он в рамках конституционной ответственности будет специальным: это должностные лица, а также федеральные и региональные органы государственной власти, указанные как в Конституции России, так и в конституциях (уставах) субъектов Федерации.

Ряд исследователей выделяют проблему специфики определения вины субъекта. Так, Л. В. Забровская считает, что объективное вменение является особенностью конституционного права [4, с. 34]. М. В. Баглай уточняет, что не абсолютное объективное вменение, а только в определенных случаях [2, с. 47].

Существует точка зрения, что отсутствие вины свидетельствует об отсутствии противоправности, а, значит, и правонарушения, а, следовательно, и юридической ответственности [10, с. 23]. Однако, мы придерживаемся другой позиции. Действительно, привлекать к уголовной ответственности физическое лицо без его вины было бы категорически неправильно. Но конституционная ответственность отличается от уголовной. В предусмотренных нормах конституционного права нет состава преступления, нет указания на размер наказания, как правило, здесь же есть указание на должное, правомерное поведение, которое гарантирует выполнение определенных целей и задач Конституции РФ (ст. 80 Конституции РФ) [5].

Кроме того, следующий признак конституционной ответственности – появление взаимной ответственности государства и личности, который находит свое отражение в ст. 2 Конституции РФ. По нашему мнению, это одна из особенностей данного вида юридической ответственности, т. е. мы рассматриваем этот признак в контексте соблюдения и исполнения требований, предусмотренных нормой права [8].

Для наступления конституционно-правовой ответственности выделяют три основания: фактическое – само деяние, нормативное – нормы права, процессуальное – решение компетентного органа о применении санкции [6, с. 26].

Отрешение от должности Президента Российской Федерации возможно, в частности, лишь на основании заключения Верховного Суда Российской Федерации о наличии в действиях Президента признаков преступного деяния (в соответствии с п. 1 ст. 93 Конституции Российской Федерации). Другой пример – постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2012 № 19-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона “О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации” в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области» [9].

Существует еще одна проблема действенного исполнения решений Конституционного Суда РФ органами власти. Предположим, что в качестве решения данного вопроса должны быть созданы действенные меры по обеспечению исполнения решений КС РФ. Более того, и сам КС РФ мог бы выступить с соответствующей законодательной инициативой.

Кроме того, возникает проблема реализации конституционной ответственности в случае принятия закона, изначально нарушающего права граждан, т. е. не соответствующего Конституции РФ, а в впоследствии внесения в него поправок, устраняющих данные нарушения. Зададимся вопросом: как регулировать последствия принятия законодателем неправомερных норм?

Процессуальным основанием являются действия субъекта, обладающего правом применения процедуры наложения санкции на виновное лицо. Так, Президент РФ вправе принять решение об отставке Правительства [5]. Государственная Дума Федерального Собрания России обладает правом выразить недоверие Правительству (ст. 117 Конституции РФ). В соответствии со ст. 9 ФКЗ РФ, предусмотрена такая мера конституционной ответственности, как досрочное прекращение полномочий регионального законодательного органа власти по инициативе главы субъекта РФ [11, с. 12].

Мы придерживаемся такой позиции, что отрешение президента от должности, роспуск парламента (применительно к Российской Федерации – это роспуск Государственной Думы Федерального Собрания), отставка правительства или отдельных его членов, роспуск законодательного (пред-

ставительного) органа; лишение депутата полномочий, отмена решения о приеме в гражданство и т. п. – это конституционные санкции, проявление карательного аспекта конституционной ответственности, поскольку в каждом случае есть лишения, ограничения личного или организационного характера.

«Карательная функция конституционной ответственности исключает субъектов, наделенных властными полномочиями, из конституционных правоотношений, участниками которых они являлись и которые нарушили своими деяниями. Она прекращает правоотношения с участием указанных субъектов, изменяет их правовой статус, сужает их имущественную сферу», – к такому справедливому выводу пришли Р. Л. Хачатуров и Д. А. Липинский [12, с. 680–681]. Позволим лишь небольшие уточнения и дополнения: во-первых, надеемся, что речь идет не о любых властных субъектах, а лишь о лицах законодательной и исполнительной власти; во-вторых, данные субъекты нарушили все-таки не конституционные правоотношения, а нормы конституционного права страны или общественные отношения, взятые под охрану и защиту этими нормами; в-третьих, в ряде случаев эти правонарушители лишаются определенных иммунитетов и привилегий, например, депутаты Государственной Думы Федерального Собрания РФ – депутатской неприкосновенности, служебных квартир и т. п.

Признание нормативных правовых актов или их отдельных статей Конституционным Судом неконституционными, противоречащими действующей Конституции нашей страны и отмена подобных актов или изменение юридических норм субъектом правотворчества, относим не к конституционным санкциям, не конституционной или конституционно-правовой ответственности, а к мерам защиты конституционного строя российского государства, так как в этом случае законодатель несет только репутационные потери. Есть и другой взгляд на данный вопрос: некоторые ученые считают, что «постановление Конституционного Суда о признании нормативно-правового акта противоречащим Конституции является не мерой конституционной ответственности, а условием реализации динамики карательной функции конституционной ответственности» [12, с. 681]. Для нас такой подход не выглядит убедительным, поскольку благодаря Конституционному Суду нашей страны и выполнению законодательными органами его решений, восстанавливается законность, в том числе конституционная законность, а если нормы нормативного правового акта применялись, то восстанавливается и режим законности или правозаконности и правопорядок, в том числе конституционный правопорядок. Мы полностью согласны с тем, что восстановительная функция конституционной ответственности «направлена на восстановление нарушенных прав и свобод человека и гражданина, основ конституционного строя. Юридическим результатом воздействия восстановительной функции является восстановление нарушенных правоотношений, субъективных прав, правового статуса, верховенства Конституции и федеральных законов, основ конституционного строя и т. д.» [12, с. 681].

Таким образом, конституционная ответственность – это отдельный, самостоятельный вид юридической ответственности, специфический по своим признакам и основаниям возникновения. Нам видится основное предназначение конституционной ответственности – воздействовать на государственные органы добросовестно исполнять возложенные на них полномочия в сфере правотворчества, интерпретации юридических норм и правоприменения.

Осложняет проблему привлечения к данному виду юридической ответственности то обстоятельство, что соответствующие конституционные нормы недостаточно конкретизированы в Конституции РФ, не систематизированы и во многом носят бланкетный характер.

Библиографический список

1. *Авакьян С. А.* Конституционное право России: учебный курс. 2-е изд., перераб. и доп.: в 2 т. Т. 1. М.: Норма Инфра-М, 2007. 864 с.
2. *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации: учебник. М.: Норма, 2007. 784 с.
3. *Витрук Н. В.* Общая теория юридической ответственности: монография. М.: РАП, 2008. 324 с.
4. *Забровская Л. В.* Конституционно-правовая ответственность в ретроспективном формате // Закон и право. 2003. № 3. С. 29–34.
5. Конституция Российской Федерации (ред. 14.03.2020). Принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 // Российская газета. 1993. 25 дек. № 237; СЗ РФ. 2020. 6 июля. № 27. Ст. 4196.
6. *Мамбетова К.* Некоторые теоретические аспекты конституционно-правовой ответственности в Российской Федерации // Право и управление. XXI век. 2013. № 1. С. 124–132.
7. *Несмеянова С. Э.* К вопросу о конституционной ответственности // Конституционное и муниципальное право. 2002. № 4. С. 20–22.
8. По делу о проверке конституционности ряда положений пункта «а» статьи 64 Уголовного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. А. Смирнова: постановление Конституционного Суда РФ от 20.12.1995 № 17-П // СЗ РФ. 1996. 1 янв. № 1. Ст. 54.
9. По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области: постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2012 № 19-П // СЗ РФ. 2012. 30 июля. № 31. Ст. 4470.
10. *Трофимова Г. А.* Субъективная сторона конституционного деликта: краткий анализ // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 6. С. 21–25.
11. *Упоров И. В., Тамазова А. Д., Голубихина Н. В.* Концепция, признаки и основания наступления конституционно-правовой ответственности // Право. 2022. № 6. С. 11–17.
12. *Хачатуров Р. Л., Литинский Д. А.* Общая теория юридической ответственности: монография. СПб.: Изд-во Р. Асланова Юрид. центр Пресс, 2007. 950 с.

Информация об авторах / Information about the authors

Воронкова Анна Сергеевна – студентка юридического факультета, Ивановский государственный университет, г. Иваново, Россия, 865237@gmail.com

Voronkova Anna Sergeevna – Student of the Faculty of Law, Ivanovo State University, Ivanovo, Russia, 865237@gmail.com

Поцелуев Евгений Леонидович – кандидат исторических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой теории и истории государства и права, конституционного права и прав человека, юридический факультет, Ивановский государственный университет, г. Иваново, Россия, elp777@yandex.ru

Potseluev Evgenii Leonidovich – Candidate of Historical Sciences, Associate Professor, Acting Head of the Department of Theory and History of State and Law, Constitutional Law and Human Rights, Faculty of Law, Ivanovo State University; Ivanovo, Russia, elp777@yandex.ru

УДК 342.849

Р. А. Курочкин

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРОВЕДЕНИЯ ДИСТАНЦИОННОГО ЭЛЕКТРОННОГО ГОЛОСОВАНИЯ В ЗЕРКАЛЕ РЕШЕНИЙ СУДОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация. В статье проводится осмысление дистанционного электронного голосования, введённого в российскую электоральную практику и избирательное законодательство в 2019 году как альтернативная форма голосования, в рамках рассмотрения решений судов, входящих в судебную систему Российской Федерации. В основу статьи положен анализ решений Верховного Суда Российской Федерации, Конституционного Суда Российской Федерации и кассационных судов общей юрисдикции по делам, в которых оспаривались конституционность, законность процедуры дистанционного электронного голосования, оспаривались результаты дистанционного электронного голосования, рассматривался вопрос о наличии либо отсутствии нарушения прав избирателей и кандидатов при проведении дистанционного электронного голосования.

Ключевые слова: дистанционное электронное голосование, выборы, судебная практика, решение суда.

R. A. Kurochkin

LEGAL ASPECTS OF REMOTE ELECTRONIC VOTING IN THE MIRROR OF THE DECISIONS OF THE COURTS OF RUSSIAN FEDERATION

Abstract. The article contains the comprehension of the remote electronic voting that was implemented into Russian electoral practice and electoral law in 2019 as an alternative form of voting by reviewing the decisions of the courts of Russian Federation's court system, particularly there was done the analysis of the decisions of the Supreme Court of Russian Federation, the Constitutional Court of Russian Federation and cassation courts of general jurisdiction on cases in which constitutionality and legality of the remote electronic voting procedure were questioned as well as the results of remote electronic voting, in which the question of breaking the rules of voters and candidates during the remote electronic voting was raised.

Key words: remote electronic voting, elections, court practice, court decision.

Дистанционное электронное голосование было впервые использовано в российской электоральной практике в 2019 году, когда данный механизм был в формате правового эксперимента испытан в ходе выборов депутатов Московской городской Думы седьмого созыва. Указанная процедура имела ограниченное применение и реализовывалась лишь в трех одномандатных округах [17, 21]. При проведении выборов в единый день голосования 8–10 сентября 2023 года дистанционное электронное голосование утратило статус правового и электорального эксперимента, что отразилось в том числе в регулирующих его проведение нормативных правовых актах (см. напр. [16]),

© Курочкин Р. А., 2024

однако для российского избирательного права и для практики организации и проведения выборов в Российской Федерации реализация избирательных прав граждан в электронной форме с использованием инновационных цифровых технологий имеет характер относительной новизны.

Дистанционное электронное голосование, как и применение инновационных цифровых технологий при проведении выборов в целом остаётся предметом дискуссий среди учёных и организаторов выборов. Так, Е. И. Колюшин подчёркивает, что внедрение в избирательный процесс инновационных цифровых технологий существенно опережает законодательное урегулирование их применения, в результате чего внутри избирательного процесса могут фактически возникать отношения, не урегулированные правом [9, с. 128].

За четырёхлетний период реализации практики дистанционного электронного голосования ряд дел, связанных с оспариванием результатов дистанционного электронного голосования и законности самой процедуры, установленной в законодательстве, стал предметом рассмотрения судов общей юрисдикции. Часть из них в порядке обжалования были рассмотрены в Верховном Суде и Конституционном Суде Российской Федерации.

Прежде всего необходимо обратить внимание, что статус дистанционного электронного голосования уже был отмечен Пленумом Верховного Суда РФ. В постановлении от 27.06.2023 № 24 Пленум подчёркивает, что участие в дистанционном электронном голосовании в установленном порядке является регламентированным законом правом граждан [14].

Дистанционное электронное голосование упоминается в решениях Конституционного Суда Российской Федерации сравнительно нечасто. На момент написания настоящей статьи Конституционным Судом было рассмотрено три дела по жалобам на неконституционность правовых норм, допускающих проведение дистанционного электронного голосования. По всем указанным делам Конституционный Суд отказал заявителям в принятии жалоб к рассмотрению.

Так, впервые конституционность норм, регламентирующих проведение дистанционного электронного голосования, впервые оспорил Р. А. Юнеман, участвовавший в качестве кандидата в выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва, проводившихся в 2019 году. Заявитель оспаривал соответствие Конституции положений Федерального закона от 29.05.2019 № 103-ФЗ, а также Закона города Москвы от 22.05.2019 № 18, которыми устанавливался порядок реализации дистанционного электронного голосования на соответствующих выборах [10].

Конституционный Суд отказал заявителю в принятии жалобы к рассмотрению, поскольку им не были исчерпаны все доступные внутригосударственные средства судебной защиты, включая кассационное обжалование в суд максимально высокой для данной категории дел инстанции, надзорное обжалование решения суда первой инстанции, в котором рассматривалось дело об обжаловании решения участковой избирательной комиссии дистанционного электронного голосования об итогах голосования.

М. С. Лобанов в своей жалобе полагал не соответствующими Конституции РФ нормы Федеральных законов от 12.06.2002 № 67-ФЗ, от 22.02.2014 № 20-ФЗ, допускающие возможным проведение дистанционного электронного голосования, а также нормы регионального законодательства города Москвы и правовых актов ЦИК РФ по тому же предмету [12].

По мнению заявителя, оспариваемые нормы не позволяли произвести надлежащую идентификацию избирателей, голосующих посредством дистанционно; наделяли государственные органы полномочиями по установлению возможности изменения волеизъявления избирателя в случае голосования в дистанционном формате, вследствие чего нарушали принцип равенства кандидатов.

Вынося постановление об отказе в принятии жалобы к рассмотрению, Конституционный суд в обоснование своего решения обращается к позиции, высказанной ранее в постановлении от 15.04.2014 № 11-П: «нацеленное на достижение всеобщности избирательного права разумное увеличение доступных видов электоральных практик способствует и росту числа граждан, принявших участие в голосовании, повышению гражданской активности, однако при этом для обеспечения подлинности и справедливости избирательного процесса и его результатов должны быть гарантированы надежность и эффективность субсидиарных механизмов, применяемых для организации голосования, соблюдение принципов свободных выборов и адекватное отображение волеизъявления избирателей, реализующих в процессе выборов свое право на участие в управлении делами государства» [13]. Суд обращает внимание на то, что нормами оспариваемых правовых актов определяют чёткие требования к обеспечению гласности и открытости дистанционного электронного голосования, в том числе относительно идентификации избирателей и обеспечения тайны голосования. Следовательно, Конституционный Суд считает суждение о положительном характере разумного расширения электоральных практик актуальным к нынешней ситуации, в которой появился полноценный альтернативный способ реализации активного избирательного права, опосредованный цифровой платформой для голосования, и признаёт легитимность дистанционного электронного голосования.

Также Конституционный Суд отметил, что фактически заявитель связал предполагаемое нарушение своих конституционных прав с нормами Порядка дистанционного электронного голосования на выборах, назначенных на 19 сентября 2021 года, утверждённого постановлением Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 20.07.2021 № 26/225-8 [15]. В то же время проверка конституционности положений подзаконных актов, как и проверка итогов голосования на предмет достоверности волеизъявления избирателей, в том числе посредством дистанционного электронного голосования, не входит в полномочия Конституционного суда.

По мнению О. Н. Струкова, обжаловавшего положения законодательства, которыми предусмотрена возможность проведения на выборах дистанционного электронного голосования, указанная процедура не позволяет обеспечить соблюдение принципа тайного голосования и предоставляет возможность для искажения результатов действительного волеизъявления избирателей, в результате чего нарушаются нормы Конституции о неприкосновенности частной жизни (часть 1 статьи 23) и конституционные общедемократические принципы (части 3, 4 статьи 3) [11].

Отказ в принятии жалобы указанного гражданина к рассмотрению Конституционный Суд мотивировал тем, что в жалобе отсутствуют признаки, указывающие на нарушения прав и свобод заявителя вследствие применения оспариваемых нормативных правовых актов в конкретном деле, в котором

участвовал заявитель. В жалобе заявитель ссылался на решения судов, в соответствии с которыми заявителю было отказано в принятии к рассмотрению административного искового заявления. В свою очередь, суд мотивировал отказ тем, что заявитель в действительности оспаривал нормы федерального законодательства, устанавливающие саму возможность применения дистанционного электронного голосования. Таким образом, данные судебные акты не свидетельствуют о том, что дело, в котором суд ссылался на оспариваемые нормы избирательного законодательства, имело конкретный характер, в результате чего отсутствовали основания для принятия жалобы к рассмотрению.

Исходя из анализа незначительной по объёму практики рассмотрения Конституционным Судом Российской Федерации дел об оспаривании положений избирательного законодательства, предусматривающих проведение дистанционного электронного голосования, можно прийти к заключению, что направленные гражданами жалобы были в той или иной части безосновательны, поскольку не были соблюдены требования к предмету жалобы, а также к исчерпанию всех внутригосударственных средств защиты нарушенного права.

В практике Верховного Суда Российской Федерации аналогично присутствуют дела, в которых заявлялось требование об отмене правовых актов, на основании которых проводится дистанционное электронное голосование.

Так, в деле № 5-АПА19-93 рассматривалась жалоба на решение Московского городского суда, в котором суд отказал административному истцу в признании недействующим решения Московской городской избирательной комиссии от 18.07.2019 № 102/3, которым было утверждено Положение о порядке дистанционного электронного голосования, применявшееся при проведении выборов в Московскую городскую Думу седьмого созыва [1].

При разбирательстве дела в суде первой инстанции административный истец придерживался позиции, согласно которой указанное постановление Московской городской избирательной комиссии противоречит статье 2 Федерального Закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ, утверждая, что:

1) порядком, утверждённым постановлением Московской городской избирательной комиссии не устанавливаются требования к удостоверению членами избирательной комиссии личности избирателя перед предоставлением доступа к электронному бюллетеню и возможности осуществить волеизъявление;

2) указанный порядок не предполагает возможности возникновения недействительных бюллетеней;

3) при проведении выборов депутатов Московской городской Думы седьмого созыва дистанционное электронное голосование проводилось не во всех одномандатных округах, а лишь в некоторых, в результате чего нарушается принцип равенства избирателей;

4) оспариваемое решение не содержит ясных правовых положений, определяющих гарантии сохранения тайны голосования.

Верховный Суд, выступивший судом апелляционной инстанции, согласился с решением суда первой инстанции, которым административному истцу было отказано в удовлетворении административного искового заявления. Мотивируя своё решение, Верховный Суд обращает внимание, что дистанционное электронное голосование при проведении выборов депутатов Московской городской Думы седьмого созыва выступало дополнительной, альтернативной формой использования активного избирательного права избирателей,

допускающей возможность выбора формата участия в выборах. Также Верховный Суд отмечает, что доводы заявителя о нарушении тайны выборов процедурой дистанционного электронного голосования основаны на предположении, объясняя свою позицию со ссылкой на положения федерального законодательства о защите информации и персональных данных, Закона города Москвы 22.05.2019 № 18 [2], обеспечивающими сохранение тайны голосования при помощи шифрования данных.

Отдельно суд подчеркнул, что оспариваемое решение избирательной комиссии не может нарушать права заявителя как избирателя в связи с тем, что его адрес места регистрации соответствует избирательному участку, входящему в состав одномандатного округа, в котором эксперимент по проведению дистанционного электронного голосования не реализовывался.

При проведении муниципальных выборов в органы местного самоуправления муниципальных образований, находящихся на территории города федерального значения Москвы оспаривалась законность ряда решений Московской городской избирательной комиссии. В частности, оспаривалась законность решений от 24.06.2022 № 11/1, от 21.06.2022 года № 15/2, от 28.06.2022 года № 17/8, которыми соответственно определялось проведение многодневного голосования, проведение дистанционного электронного голосования, устанавливался порядок реализации дистанционного электронного голосования [18, 19, 20].

По мнению административного истца, указанные правовые акты не соответствовали установленному законодательством регулированию, закреплённому в Избирательном кодексе города Москвы, Законе города Москвы от 23.04.2003 № 23 «О Московской городской избирательной комиссии», а также постановлении Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 08.06.2022 № 86/715-8 «О требованиях к проведению дистанционного электронного голосования».

Административный истец, кроме того, предполагал неправильным определение судами первой и апелляционной инстанции оспариваемых решений избирательной комиссии как нормативных правовых актов, а также заявлял, что оспариваемыми решениями нарушается его пассивное избирательное право.

Верховный Суд согласился с доводами предыдущих судебных инстанций. Принятие избирательной комиссией оспариваемых решений было признано соответствующим переданным им полномочиям, в результате чего довод административного истца о произвольном характере оспариваемых решений избирательной комиссии был признан несостоятельным. Также суд не усмотрел нарушений пассивного избирательного права административного истца при принятии избирательной комиссией оспариваемых решений.

Доводы административного истца относительно непрозрачности процедур, определяющих порядок работы со списками избирателей, проведения голосования, подсчёта голосов, отданных посредством дистанционного электронного голосования, также не нашли подтверждения при рассмотрении дела.

Верховный Суд также соглашается с позицией суда апелляционной инстанции, признавшего оспариваемые решения избирательной комиссии содержащими признаки нормативного правового акта.

Таким образом, административному истцу было отказано в удовлетворении кассационной жалобы.

При анализе корпуса судебных актов кассационных судов общей юрисдикции, связанных с оспариванием итогов дистанционного электронного голосования, в которых административным истцом было заявлено требование об отмене итогов дистанционного электронного голосования, прослеживается общее однообразие заявленных требований, доводов административного истца и аргументации судом своей позиции. Обобщая указанную судебную практику, можно прийти к заключению, что заявленные по такого рода делам требования административного истца расцениваются судом как основанные на предположении, исходящими из несогласия с процедурой дистанционного электронного голосования и установленным правовым регулированием. Во всех проанализированных делах административному истцу было отказано в удовлетворении кассационной жалобы. Суд констатировал законность процедуры дистанционного электронного голосования, допускающей наблюдение и исключающей возможность повторного голосования в соответствии с Порядком дистанционного электронного голосования (см. напр. [4, 5, 6]).

Примечательно также то, как суд оценивает в контексте избирательных правоотношений реализованную при проведении дистанционного электронного голосования акцию «Миллион призов», в рамках которой среди граждан, принявших участие в дистанционном электронном голосовании, разыгрывались призы. Суд отклоняет доводы административного истца о наличии в указанной акции признаков принуждения к участию в выборах либо агитации, поскольку акция не была направлена на поддержку конкретных кандидатов, а участие в ней являлось добровольным (см., напр.: [7, 8]).

Таким образом, произведённый анализ судебных решений позволяет засвидетельствовать легальность процедуры дистанционного электронного голосования, которая, пребывая в статусе альтернативной формы волеизъявления граждан на выборах, не приводит к нарушению прав как избирателей, так и кандидатов. В свою очередь, доводы лиц, обжаловавших положения нормативных правовых актов, регламентирующих проведение дистанционного электронного голосования, основаны на предположении и несогласии с данной процедурой, и сами по себе не свидетельствуют о нарушении либо ограничении прав участников выборов. Судебная практика, в особенности практика высших судебных инстанций по такого рода делам остаётся немногочисленной, в то же время чётко намечена тенденция на стопроцентное признание реализации дистанционного электронного голосования соответствующей закону.

При проведении дистанционного электронного голосования принципы избирательного права, как и их реализация, приобретают свои особенности, обусловленные внедрением в избирательный процесс цифровых технологий, что приводит к необходимости дальнейшего совершенствования правового механизма регулирования дистанционного электронного голосования.

Библиографический список

1. Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 06.08.2019 № 5-АПА19-93 / КонсультантПлюс. Электронный ресурс. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_332847// (дата обращения: 28.11.2023).

2. Закон города Москвы 22.05.2019 № 18 «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва» / Информационно-правовой портал «Гарант.ру». Электронный ресурс. URL: <https://base.garant.ru/49657666/> (дата обращения: 28.11.2023).
3. Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 12.07.2023 по делу № 88а-18063/2023 / КонсультантПлюс. Электронный ресурс. URL: <https://login.consultant.ru/link/?demo=2&req=doc&base=KSOJ002&n=113360&rnd=jxSKIg> (дата обращения: 28.11.2023).
4. Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 09.08.2023 № 88а-19931/2023 / КонсультантПлюс. Электронный ресурс. URL: <https://login.consultant.ru/link/?demo=2&req=doc&base=KSOJ002&n=113916&rnd=jxSKIg> (дата обращения: 28.11.2023).
5. Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 11.10.2023 № 88а-25548/2023 / КонсультантПлюс. Электронный ресурс. URL: <https://login.consultant.ru/link/?demo=2&req=doc&base=KSOJ002&n=120250&rnd=jxSKIg> (дата обращения: 28.11.2023).
6. Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 18.10.2023 по делу № 88а-24689/2023 / КонсультантПлюс. Электронный ресурс. URL: <https://login.consultant.ru/link/?demo=2&req=doc&base=KSOJ002&n=122177&rnd=jxSKIg> (дата обращения: 28.11.2023).
7. Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 18.10.2023 № 88а-27242/2023 / КонсультантПлюс. Электронный ресурс. URL: <https://login.consultant.ru/link/?demo=2&req=doc&base=KSOJ002&n=122184&rnd=jxSKIg> (дата обращения: 28.11.2023).
8. Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 06.09.2022 № 5-ИКАД22-6-А1 / КонсультантПлюс. Электронный ресурс. URL: <https://login.consultant.ru/link/?demo=2&req=doc&base=ARB&n=728290&rnd=jxSKIg> (дата обращения: 28.11.2023).
9. *Колушин Е. И.* Инновационные технологии избирательного процесса в свете верховенства закона // Правосудие. 2021. № 3. С. 124–150.
10. Определение Конституционного Суда РФ от 28.12.2021 № 2952-О Юридическая информационная система «Легалакт – законы, кодексы и нормативно-правовые акты Российской Федерации». Электронный ресурс. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-28122021-n-2952-o/> (дата обращения: 28.11.2023).
11. Определение Конституционного Суда РФ от 31.03.2022 № 545-О / КонсультантПлюс. Электронный ресурс. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_161829/ (дата обращения: 28.11.2023).
12. Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2022 № 2568-О / Информационно-правовой портал «Гарант.ру». Электронный ресурс. URL: <https://base.garant.ru/405599527/> (дата обращения: 28.11.2023).
13. Постановление Конституционного Суда РФ от 15.04.2014 № 11-П / КонсультантПлюс. Электронный ресурс. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_161829/ (дата обращения: 28.11.2023).
14. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2023 № 24 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами административных дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». КонсультантПлюс. Электронный ресурс. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_451069/ (дата обращения: 28.11.2023).
15. Постановление ЦИК России от 20.07.2021 № 26/225-8 (ред. от 03.09.2021) «О Порядке дистанционного электронного голосования на выборах, назначенных на 19 сентября 2021 года». КонсультантПлюс. Электронный ресурс. URL:

- https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_391585/ (дата обращения: 28.11.2023).
16. Постановление ЦИК России от 07.06.2023 № 117/927-8 «О проведении дистанционного электронного голосования на выборах, которые должны быть назначены на 10 сентября 2023 года» / КонсультантПлюс. Электронный ресурс. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_449164/ (дата обращения: 28.11.2023).
 17. Решение Московской городской избирательной комиссии № 95/5 от 13 июня 2019 года «О дистанционном электронном голосовании на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва 8 сентября 2019 года» / Московская городская избирательная комиссия. Электронный ресурс. URL: <https://uoi.mgik.mos.ru/web/guest/11491> (дата обращения: 28.11.2023).
 18. Решение Московской городской избирательной комиссии от 24.06.2022 № 11/1 «О проведении голосования на выборах в течение нескольких дней подряд» / Московская городская избирательная комиссия. Электронный ресурс. URL: <https://uoi.mgik.mos.ru/web/guest/15625> (дата обращения: 28.11.2023).
 19. Решение Московской городской избирательной комиссии от 21.06.2022 года № 15/2 «О дистанционном электронном голосовании на выборах депутатов представительных органов местного самоуправления в городе Москве, назначенных на 11 сентября 2022 года» / Московская городская избирательная комиссия. Электронный ресурс. URL: https://uoi.mgik.mos.ru/documents/10279/24146116/rs_15_2.pdf (дата обращения: 28.11.2023).
 20. Решение Московской городской избирательной комиссии от 28.06.2022 года № 17/8 «О порядке дистанционного электронного голосования на выборах депутатов представительных органов местного самоуправления в городе Москве, назначенных на 11 сентября 2022 года» / Московская городская избирательная комиссия. Электронный ресурс. URL: https://uoi.mgik.mos.ru/documents/10279/24146116/rs_17_8.pdf (дата обращения: 28.11.2023).
 21. Федеральный закон от 29.05.2019 № 103-ФЗ «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва» / КонсультантПлюс. Электронный ресурс. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_325552/ (дата обращения: 28.11.2023).

Информация об авторе / Information about the author

Курочкин Роман Алексеевич – студент 1 курса магистратуры очной формы обучения юридического факультета, Ивановский государственный университет, г. Иваново, Россия, logovas01@gmail.com

Kurochkin Roman Alekseevich – 1st year full-time master student of the Law Faculty, Ivanovo State University, Ivanovo, Russia, logovas01@gmail.com

УДК 349.412.2

Н. Г. Булацкая

ОСОБЕННОСТИ ЗАЛОГА ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА ПО ДОГОВОРУ ОБ ИПОТЕКЕ

Аннотация. Данная статья посвящена вопросам, связанным с особенностями регулирования договора об ипотеке, предметом которого является земельный участок или его часть. Показано место ипотеки в сфере гражданского оборота недвижимого имущества. Приведена юридическая природа и существенные условия договора ипотеки. Рассматриваются характеристика и виды земельных участков как предмета залога. Особое внимание уделяется способам определения стоимости земельного участка с целью установления его экономической ценности как инструмента ипотечного кредитования.

Ключевые слова: ипотека, залог недвижимого имущества, обязательства, земельный участок, часть земельного участка, оценочная деятельность.

N. G. Bulatskaya

FEATURES OF THE MORTGAGE OF A LAND PLOT UNDER A MORTGAGE AGREEMENT

Abstract. This article is devoted to issues related to the specifics of regulating a mortgage agreement, the subject of which is a land plot or part of it. The place of mortgages in the sphere of civil turnover of real estate is shown. The legal nature and essential terms of the mortgage agreement are given. The characteristics and types of land plots as collateral are considered. Special attention is paid to the methods of determining the value of a land plot in order to establish its economic value as a mortgage lending tool.

Key words: mortgage, real estate pledge, obligations, land plot, part of land plot, appraisal activity.

Современные рыночные отношения в сфере оборота недвижимого имущества сложно представить без такого инструмента как ипотека. Ипотека (залог недвижимости) на практике чаще всего подразумевает ипотечное кредитование. Однако, если предмет залога выступает земельный участок, то ипотека может быть как вариантом приобретения такого участка в кредит, так и способом обеспечения исполнения иного денежного обязательства. Согласно ст. 5 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16.07.1998г. № 102-ФЗ (далее – ФЗ «Об ипотеке») [2] предметом такой сделки может быть любой полностью оборотоспособный земельный участок, за исключением перечисленных в ст. 63. Речь идет о государственных и муниципальных земельных участках, а также части земельного участка, площадь которой меньше минимального размера, установленного нормативными актами органов местного самоуправления для земель различного целевого назначения с учетом видов разрешенного использования. Рядом особенностей обладает залог земельных участков, предназначенных для жилищного строительства или освоения с целью строительства жилья, собственность на

которые не разграничена. Предметом залога могут выступать такие земельные участки, даже если государственная собственность на них не разграничена. Основанием является решение органов государственной власти или органов местного самоуправления, наделенных полномочиями на распоряжение указанными земельными участками в соответствии с законодательством РФ. Данные участки передаются в обеспечение возврата кредита, предоставленного кредитной организацией на освоение и подготовку земельных участков к дальнейшей хозяйственной эксплуатации посредством строительства инженерной инфраструктуры. Прежде чем перейти к анализу правовой природы земельного участка как предмета ипотеки (залога), следует разобраться в сущности ипотеки и договора об ипотеке.

Термин «ипотека» имеет греческое происхождение. Впервые в сфере юриспруденции данный термин использовался в начале VI века до н. э. древнегреческим политиком и законодателем Солоном. Ипотекой, или при дословном переводе, подставкой, обозначался столб, установленный на границе земельного участка должника с надписью о том, что это имущество служит обеспечением исполнения обязательства на определенную сумму. С тех пор слово «ипотека» стало употребляться в переносном смысле для обозначения залога.

Ем В. С. использует термин «ипотека» в двух значениях. Во-первых, для обозначения исторической формы залога с оставлением предмета залога у залогодержателя. Во-вторых, в качестве залога недвижимости, связанного с особой системой укрепления прав на недвижимость [4, с. 10].

В ст. 1 ФЗ «Об ипотеке» законодатель говорит о том, что «по договору о залоге недвижимого имущества (договору об ипотеке) одна сторона – залогодержатель, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны – залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя». Из данного определения следует, что договор об ипотеке – это один из видов обеспечения исполнения обязательства должником, своего рода гарантия для залогодержателя (кредитора), что ему в любом случае будут возвращена основная сумма долга. Стоит отметить, что имущество, на которое распространяется ипотека, остается у залогодателя в его владении и пользовании.

Перечень обязательств, обеспечиваемых ипотекой, данный в ст. 2 ФЗ «Об ипотеке», не является исчерпывающим. К таким обязательствам законодатель относит: обязательства по кредитному договору; по договору займа; обязательство, основанное на купле-продаже, аренде, подряде, а также другом договоре; обязательство, основанное на причинении вреда; иные обязательства.

По правовой природе договор ипотеки является консенсуальным и считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения обо всех существенных условиях. В ст. 9 ФЗ «Об ипотеке» законодатель приводит перечень необходимых для согласования сторонами условий. К ним относятся: предмет ипотеки (наименование, место нахождения и достаточное для идентификации этого предмета описание); оценка предмета ипотеки; существо обязательства; размер обязательства; срок обязательства. При несогласовании сторонами сделки одного из указанных условий либо его отсутствию, договор об ипотеке признается незаключенным.

Одним из предметов ипотеки может быть земельный участок, не исключенный из оборота, кроме земельных участков, указанных в статье 63 ФЗ «Об ипотеке».

Земля выступает одним из самых надёжных предметов залога, поскольку земельный участок является вещью непотребляемой и при рациональном, целевом использовании со временем не теряет своих свойств, как многие другие виды недвижимого имущества, а напротив, его стоимость с каждым годом может увеличиваться. Изменения в цене земельного участка могут быть связаны с экономическими, социальными, юридическими и политическими (административными) изменениями, происходящими в стране в целом или в регионах по отдельности.

В России земля не так часто используется в качестве предмета залога, несмотря на то, что законом разрешено производить залог земельных участков, за исключением земель, которые находятся в муниципальной или государственной собственности при определенных обстоятельствах (ст. 62.1 и ст. 63 ФЗ «Об ипотеке»).

Земельный участок представляет собой специфический объект земельных залоговых отношений. Законодательством установлен целый ряд условий, порождающих и прекращающих права на землю, которые должны учитываться при заключении договора об ипотеке. Особенности залога земельного участка регулируются главой 12 ФЗ «Об ипотеке».

Ипотечку, предметом которой является земельный участок следует рассматривать в двух аспектах. Во-первых, земельно-ипотечное кредитование представляет собой отношения, возникшие в связи с организацией, продажей и обслуживанием ипотечных кредитов под залог земли. Во-вторых, земельно-ипотечное кредитование является частью ссудного рынка.

Для того, чтобы заключить договор об ипотеке, предметом которого будет являться земельный участок, необходимо произвести его оценку. Процедура оценки земельного участка регламентируется Федеральным законом «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» от 29.07.1998 № 135-ФЗ (далее – ФЗ «Об оценочной деятельности в РФ») [3]. Правило об оценке предусмотрено ст. 66 ЗК РФ и ст. 67 ФЗ «Об ипотеке».

Под оценочной деятельностью понимается профессиональная деятельность субъектов оценочной деятельности, направленная на установление в отношении объектов оценки рыночной, кадастровой, ликвидационной, инвестиционной или иной предусмотренной федеральными стандартами оценки стоимости.

Можно выделить четыре основных цели оценки земельных участков.

1) Удовлетворение потребностей развивающегося рынка земли. В первую очередь здесь имеется в виду рыночная стоимость земельного участка. В ФЗ «Об оценочной деятельности в РФ» дано следующее определение данному понятию: «Под рыночной стоимостью объекта оценки понимается наиболее вероятная цена, по которой данный объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине цены сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства».

Также, в рамках данной цели оценки земельного участка следует говорить о залоговой и страховой стоимости.

Залоговая стоимость – стоимость имущества, обеспечивающего ипотечный кредит, величина которой гарантирует возмещение денежных средств кредитора за счет вынужденной продажи объекта залога в случае невыполнения заемщиком своих обязательств.

Страховая стоимость – денежная сумма, на которую могут быть застрахованы разрушаемые элементы имущества, рассчитанная в соответствии с методиками, используемыми в сфере государственного и частного страхования.

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что данная цель направлена на оценку стоимостных качеств земельного участка в контексте понимания его экономической ценности.

2) Создание базы для налогообложения. Здесь следует сказать о том, что налог на землю или недвижимость является одним из способов пополнения бюджета. В настоящее время земельный налог относится к местным налогам.

3) Реальное отражение их стоимости в бухгалтерском учете предприятий. Данная цель имеет значение исключительно для юридических лиц и для ее реализации предусмотрен переход от права постоянного бессрочного пользования земельными участками к праву собственности или аренде.

4) Стоимостное отражение земель в статистике национального богатства страны [5, с. 11].

Также стоит упомянуть о методах, используемых при оценке земельных участков. К ним относятся:

1. Метод сравнения продаж. Данный метод позволяет определить точную цену как застроенного, так и незастроенного земельного участка путем сопоставления стоимости схожих участков. Для того, чтобы произвести оценку земельного участка с помощью этого метода, необходимо наличие информации о ценах сделок или предложений с аналогичными земельными участками.

2. Метод капитализации применяется для оценки застроенных и незастроенных земельных участков. С помощью данного метода представляется возможным получения земельной ренты от оцениваемого земельного участка.

3. Метод распределения (или метод соотношения, или соотнесения) заключается в определении стоимости застроенного земельного участка. Оценивается земельный участок, в соответствии с данным методом, путем умножения рыночной стоимости земельного участка на наиболее вероятное значение доли данного участка в стоимости единого объекта недвижимости.

4. Метод выделения (извлечения) применяется также для оценки застроенных земельных участков, и осуществляется путем вычитания из рыночной стоимости единого объекта недвижимости стоимости замещения или стоимости воспроизводства улучшений.

5. Метод остатка применяется для оценки застроенных и незастроенных участков, если есть возможность застройки оцениваемого земельного участка улучшениями, приносящими доход. Для определения стоимости земельного участка необходимо знать стоимость здания, чистый операционный доход всей собственности, коэффициенты капитализации для земли и для зданий.

6. Метод разбивки на участки используется при оценке земли, пригодной для деления на индивидуальные, отдельные участки [6, с. 35–38].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что стоимость земельного участка, как объекта ипотеки полностью зависит от экономических условий,

а также ликвидности конкретного участка на рынке. В целом, сущностью земельной ипотеки являются отношения по поводу кредитования под залог земельных участков, в которых кредитор имеет право в случае неисполнения должником своих обязательства получить удовлетворение своих требований за счет земли, которая выступает в качестве залога по договору об ипотеке.

Главной отличительной чертой данного вида договора об ипотеке выступает предмет залога – земельный участок.

Следует заметить, что ипотека является одним из основных институтов экономического развития рынка недвижимости в России. Представленный в статье анализ определения залоговой стоимости земельных участков представляет особый интерес с точки зрения оценки финансовой целесообразности ипотеки земли. Исследование методов оценки открывает перспективу экономического обоснования залога земельных участков различного целевого назначения.

Наша страна богата земельными ресурсами. Их большая часть находится в государственной собственности. Правильное вовлечение земельных участков в кредитную и залоговую сферу позволит расширить возможности граждан приобрести земельные участки под строительство и сельскохозяйственное производство, а юридическим лицам использовать их как инструмент делового оборота.

Библиографический список

1. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 г. № 136-ФЗ // https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_33773
2. Об ипотеке (залоге недвижимости): Федеральный закон от 16.07.1998 г. № 102-ФЗ // https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19396
3. Об оценочной деятельности в Российской Федерации: Федеральный закон 29.07.1998 г. № 135-ФЗ // https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19586
4. Ем В. С., Дудкин С. Н., Лаврищева А. А. Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России / под ред. канд. юрид. наук, доц. В. С. Ема. М.: Статут, 1999. 252 с.
5. Петров В. И. Оценка стоимости земельных участков: учебное пособие под ред. д-ра экон. наук, проф. М. А. Федотовой. М.: КНОРУС, 2007. 208 с.
6. Татарова А. В. Оценка недвижимости и управление собственностью: учебное пособие. Таганрог: Изд-во ТРТУ, 2003. 70 с.

Информация об авторе / Information about the author

Булацкая Наталия Геннадьевна – старший преподаватель, Ивановский государственный университет, г. Иваново, Россия, 453120@bk.ru

Bulatskaya Nataliya Gennadievna – Senior Lecture, Ivanovo State University, Ivanovo, Russia, 453120@bk.ru

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ ЖУРНАЛА «ВЕСТНИК ИВАНОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА»

К публикации принимаются научные статьи, выполненные в строгом соответствии с требованиями к оформлению рукописей. Материалы, не отвечающие предъявляемым требованиям, к рассмотрению не принимаются.

Максимальный размер статьи – 1,0 авт. л. (40 тыс. знаков с пробелами), выполненного в редакторе Microsoft Word шрифтом Times New Roman (основной текст – кегль 11; таблицы, подписи к рисункам, сноски, библиографический список – кегль 10). Формат А4, поля: верхнее – 2,7 см, нижнее – 4,6 см, левое и правое – 4 см.

Материал должен быть оформлен в следующей последовательности: **УДК**, на русском и английском языках: **инициалы и фамилия автора, название материала**, для научных статей – **аннотация** (объемом 10–15 строк), **ключевые слова**; **текст статьи**.

Библиографические источники должны быть пронумерованы в алфавитном порядке, ссылки даются в тексте статьи в квадратных скобках в строгом соответствии с пристатейным списком литературы. Библиографическое описание литературных источников к статье оформляется в соответствии с ГОСТами 7.1–2003, 7.0.5–2008. В каждом пункте библиографического списка, составленного в алфавитном порядке (сначала произведения на русском языке, затем на иностранном), приводится одна работа. В выходных сведениях обязательно указание издательства и количества страниц, в ссылке на электронный ресурс – даты обращения.

Фотографии и рисунки, прилагаемые к статье, должны быть контрастными, четкими.

В конце представленных материалов следует указать сведения об авторе на русском и английском языках (фамилия, имя, отчество автора, ученая степень, звание, должность, место работы, город, страна, электронный адрес).

Направление в редакцию ранее опубликованных и принятых к печати в других изданиях работ не допускается.

Редакция оставляет за собой право осуществлять литературную правку, корректирование и сокращение текстов статей.

Рукописи аспирантов публикуются бесплатно.

ПРАВИЛА РЕЦЕНЗИРОВАНИЯ СТАТЕЙ

1. Статьи авторов, являющихся преподавателями, сотрудниками или обучающимися ИвГУ, принимаются редакционной коллегией соответствующей серии (выпуска) на основании письменного решения (рекомендации) кафедры или научного подразделения ИвГУ и рецензии доктора наук, не являющегося научным руководителем (консультантом), руководителем или сотрудником кафедры или подразделения, где работает автор.

2. Статьи авторов, не работающих и не обучающихся в ИвГУ, принимаются редакционной коллегией соответствующей серии (выпуска) на основании рекомендации их вуза или научного учреждения и рецензии доктора наук, работающего в ИвГУ.

3. Поступившие статьи проходят далее рецензирование одного из членов редколлегии соответствующей серии (выпуска), являющегося специалистом в данной области.

4. Статья принимается к публикации при наличии двух положительных рецензий и положительного решения редколлегии серии (выпуска). Порядок и очередность публикации статьи определяются в зависимости от объема публикуемых материалов и тематики выпуска.

5. В случае отклонения статьи автору направляется аргументированный отказ в письменной (электронной) форме. Авторы имеют право на доработку статьи или ее замену другим материалом.

Электронное сетевое издание

**ВЕСТНИК
ИВАНОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

**Серия «Естественные, общественные науки»
2024. Вып. 1**

[12+]

Издается в авторской редакции

директор издательства *Л. В. Михеева*
технический редактор *И. С. Сибирева*

Дата размещения на сайте 14.06.2024 г.

Формат 70 × 108¹/₁₆. Уч.-изд. л. 13,6. Объем 4,5 МБ.

Издательство «Ивановский государственный университет»

✉ 153025 Ивановская обл., г. Иваново, ул. Ермака, 39

☎ (4932) 93-43-41. E-mail: publisher@ivanovo.ac.ru