

ISSN 2073-8838

**Труды  
Оренбургского  
института  
(филиала) МГЮА**

**№ 4 (50) / 2021**

**Оренбург 2021**

Оренбургский институт МГЮА



**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ  
БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ  
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
«МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ  
ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)»  
ОРЕНБУРГСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)**

**Труды  
Оренбургского института  
(филиала) МГЮА  
№ 4 (50) / 2021**

**ОРЕНБУРГ – 2021**

УДК 34

ББК 67

Т – 78

**Учредитель:** Оренбургская областная общественная организация «Попечительский совет Оренбургского института (филиала) федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

**Редакционный совет:**

КОЛОТОВ А.Ф. директор института, заведующий кафедрой теории государства и права, к.ю.н., доцент, председатель совета (главный редактор)

ШНИТЕНКОВ А.В. заместитель директора по научной работе, профессор кафедры уголовного права и криминологии, д.ю.н., доцент (ответственный редактор)

АФАНАСЬЕВ С.Ф. Саратовская государственная юридическая академия, заведующий кафедрой арбитражного процесса, д.ю.н., профессор

БАВСУН М.В. Санкт-Петербургский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации, заместитель начальника по научной работе, д.ю.н., профессор

БОЛТИНОВА О.В. Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры финансового права, д.ю.н., профессор

ВАРЛЕН М.В. Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), директор института «Аспирантура и докторантура», профессор кафедры конституционного и муниципального права, д.ю.н., доцент

ВОСКОБИТОВА Л.А. Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заведующий кафедрой уголовно-процессуального права, д.ю.н., профессор

БУКАЕВ Н.М. Оренбургский институт (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики, д.ю.н., профессор

ГРОМОШИНА Н.А. Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства, д.ю.н., профессор

ЕФИМЦЕВА Т.В. Оренбургский институт (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права, д.ю.н., доцент

ЖОЛОВОВА Г.А. Оренбургский институт (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заведующий кафедрой истории государства и права, д.ю.н., доцент

ИСАЕНКОВА О.В. Саратовская государственная юридическая академия, заведующий кафедрой гражданского процесса, д.ю.н., профессор

КВАНИНА В.В. Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет), д.ю.н., профессор

КОБЗЕВА С.И. Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения, д.ю.н., профессор

МИЩЕНКО Е.В. Оренбургский государственный университет, декан юридического факультета, д.ю.н., доцент

ПЛОТНИКОВ А.И. Оренбургский институт (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заведующий кафедрой уголовного права и криминологии, д.ю.н., доцент

САЛИЕВА Р.Н. Институт проблем экологии и недропользования Академии наук Республики Татарстан, заведующий лабораторией правовых проблем недропользования и экологии, д.ю.н., профессор

СОЛОДКАЯ М.С. Оренбургский институт (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин, д.ф.н., профессор

СТЕПАНЕНКО Ю.В. Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры административного права и процесса, д.ю.н., профессор

ТИМОФЕЕВ Н.С. Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, профессор кафедры конституционного и муниципального права, д.ю.н., профессор

ФЕДОРОВА М.Ю. Советник Конституционного Суда Российской Федерации в Управлении конституционных основ трудового законодательства и социальной защиты, д.ю.н., профессор

ХАЛДЕЕВА Н.В. Магаданский областной краеведческий музей, главный научный сотрудник, д.ю.н., доцент

ЩЕПАЧЕВ В.А. секретарь Совета (ассоциации) муниципальных образований Оренбургской области, д.ю.н.

ЭКИМОВ А.И. заведующий кафедрой теории и истории государства и права Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова, д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист РФ

Т 78 Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. № 4 (50). – Оренбург, 2021. – 146 с.

**ISSN 2073-8838**

«Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА» рекомендуются Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук.

В научных статьях рассматриваются проблемы, связанные с функционированием государственно-правовой организации общества России и зарубежных стран.

Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-26041 от 18 октября 2006 г. выдано Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникации и охране культурного наследия.

Журнал включен в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ).

**ББК 67**

**ISSN 2073-8838**

Подписной индекс 41232 в Объединенном каталоге «Пресса России».

Адрес редакции: 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50. Тел. (3532) 319911

E-mail: post@oimsla.edu.ru

<http://www.oimsla.edu.ru/page/nauchnyy-zhurnal>

© Оренбургский институт (филиал) федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

## Оглавление

### Раздел первый ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

<b>БОРИСОВ Я.Е.</b> Электронное правительство в цифровой экономике России .....	5
<b>ВАСЯКИНА Е.В.</b> Основные права и процессуальные гарантии справедливого судебного разбирательства над подсудимыми в органах международного уголовного правосудия: эволюция права или деволуция процесса .....	10
<b>ГАНИНА О.Ю.</b> Специфика конституционно-правовой ответственности главы муниципального образования в Российской Федерации .....	15
<b>ГЛЕБОВА Ю.И.</b> Общественный контроль за деятельностью органов публичной власти: формальное закрепление или эффективный механизм? .....	22
<b>КЛИМЕНКО Е.А.</b> Проблемы гражданско-правовой ответственности таможенного представителя по законодательству Российской Федерации .....	27
<b>ЛАПОЧКИНА Е.П., КОСТЕНКОВ К.А.</b> Европейский суд по правам человека и органы конституционного контроля .....	30
<b>СКУРАТОВ И.В.</b> Воспитание в юридическом вузе .....	37
<b>СОКОЛОВА А.И.</b> Экономическая основа местного самоуправления: правовая природа и потенциал развития .....	45
<b>СТРЕЛЕЦ Ю.Ш., СТРЕЛЕЦ М.Ю.</b> Проблемы самоидентификации и самоотношения в аспекте «не-я-компетенции» .....	50
<b>ЧЕРНЯЕВ С.В.</b> Биометрическая идентификация в современном российском законодательстве .....	55
<b>ЩЕРБИНИН Р.А.</b> Правовое регулирование и практика дистанционного голосования на выборах 2021 г. ....	59

### Раздел второй ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

<b>БУЯНОВА Е.В.</b> Защита прав и законных интересов несовершеннолетних в сети Интернет в порядке гражданского судопроизводства .....	67
<b>КОЩЕЕВА Е.С., КАПУСТИНА А.В.</b> Особое мнение судьи: спорные вопросы теории и правоприменительной практики .....	76
<b>МАРЧЕНКО Т.В.</b> Некоторые отличительные аспекты концепций банкротства в Российской Федерации и Республике Болгария .....	80
<b>МИЛИЦКАЯ К.Н.</b> Об условиях привлечения к ответственности лиц, управляющих хозяйственным обществом .....	86
<b>ПОЗДНЯКОВА А.С.</b> О практике рассмотрения судами Оренбургской области дел о лишении, ограничении родительских прав .....	89
<b>ПРОХОРОВ А.В.</b> К вопросу о заинтересованности финансового управляющего при его утверждении в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан .....	93
<b>СМИРНОВСКАЯ С.И.</b> Особенности правового регулирования отобрания ребенка у родителей (одного из них) при непосредственной угрозе жизни ребенка или его здоровью .....	96
<b>ЯНЕВА Р.Р.</b> Понятие и виды наследственных споров .....	100

---

## Раздел третий

### УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

**БАГУН Э.А.**

Издательство, тяжкое оскорбление и аморальные действия как основания возникновения аффекта ... 106

**ВЕТОШКИНА Е.Д., КОЩЕЕВА Д.А.**

Уголовная ответственность за нарушения в сфере кредитования при реализации государственных социальных программ ..... 111

**ГРЕБНЕВА Н.Н.**

Запрет определенных действий: теоретические и практические аспекты ..... 116

**ЖОВНИР С.А., СПИНДОВСКАЯ Л.С.**

Условия правомерности крайней необходимости, относящиеся к источнику опасности ..... 120

**ПЛОТНИКОВА И.**

Уголовно-правовой признак «в связи»: содержание и значение ..... 127

**ХМЕЛЕВСКАЯ Т.А.**

Группа лиц и групповое преступление по УК РФ: законодательное закрепление, судебное и доктринальное толкование объективных и субъективных признаков ..... 132

## Раздел четвёртый

### ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

**КУЗЬМИНА М.В.**

К вопросу об изъятии земель для государственных нужд в целях обеспечения интересов национальной безопасности ..... 137

**ЯКОВЕНКО Н.А.**

Право гражданина на охрану здоровья и медицинскую помощь в международном и российском праве .. 142

---

## Раздел первый

# ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВА, ПРАВА, ОБЩЕСТВА И ПОЛИТИКИ

**БОРИСОВ ЯН ЕВГЕНЬЕВИЧ**

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, [orenburg@msal.ru](mailto:orenburg@msal.ru)

## ЭЛЕКТРОННОЕ ПРАВИТЕЛЬСТВО В ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКЕ РОССИИ

**BORISOV YAN EVGENIEVICH**

candidate of judicial sciences, associate professor of the Department of Constitutional and International Law of the Orenburg Institute (branch) of Moscow State Law University named after O. E. Kutafin, 460000, Orenburg, ul. Komsomolskaya, 50, [orenburg@msal.ru](mailto:orenburg@msal.ru)

## E-GOVERNMENT IN THE DIGITAL ECONOMY OF RUSSIA

**Аннотация.** В статье анализируется понятие «электронное правительство» в контексте перехода России к цифровой экономике. Отмечается, что «электронное правительство» можно считать новой формой государственного управления, концепция которой активно разрабатывается и претворяется в настоящее время. Исследуются существующие подходы к содержанию понятия «электронное правительство», особенностей его создания и функционирования; рассмотрены основные правовые и практические аспекты организации и деятельности «электронного правительства». Аргументировано, что благодаря введению «электронного правительства» происходят коренные преобразования в системе предоставления государственных услуг, формируется новый тип отношений между индивидом, обществом и государством.

**Ключевые слова:** электронное правительство, информационное общество, цифровая трансформация, цифровая экономика.

**Review.** The article analyzes the concept of «electronic government» in the context of Russia's transition to a digital economy. It is noted that «electronic government» can be considered a new form of public administration, the concept of which is being actively developed and implemented at the present time. The existing approaches to the content of the concept of «electronic government», the features of its creation and functioning are investigated; the main legal and practical aspects of the organization and activity of «electronic government» are considered. It is argued that due to the introduction of «electronic government», radical transformations are taking place in the system of public services, a new type of relationship between the individual, society and the state is being formed.

**Keywords:** e-government, information society, digital transformation, digital economy.

XXI век ознаменован стремительным распространением и развитием информационно-телекоммуникационных технологий (ИКТ), цифровизацией всех сфер государственной жизни. Претворяясь в жизнь, они оказывают революционное воздействие на институты гражданского общества, государственные структуры, социальную, культурную, экономическую и другие сферы общества. Как следствие, возникла новая форма государственного управления, концепция которой активно развивается в настоящее время. Речь идет об «электронном правитель-

стве» и «цифровой трансформации» деятельности органов публичной власти.

Введение «электронного правительства» влечет коренное преобразование государственной системы предоставления услуг, что, в свою очередь, характеризуется: снижением трудовых и финансовых государственных затрат на организацию обмена информацией; повышением качества предоставляемых услуг; уменьшением времени ожидания получения нужной услуги за счёт оперативности взаимодействия органов публичной власти, что, в свою очередь, дол-

жно привести к экономии бюджетных средств; совершенствованием механизма государственного управления, что должно привести к созданию более открытой, контролируемой гражданами системы; снижением количества обращений граждан в государственные органы за предоставлением услуг; понижением степени загруженности административного аппарата, поскольку вся информация будет находиться на облачных сервисах интернет-сайтов.

Вышесказанное формирует круг вопросов, связанных с правовым регулированием, практикой внедрения «электронного правительства» и перспективами его дальнейшего развития.

Появление в России термина «электронное правительство» стало результатом заимствования зарубежного опыта использования информационно-коммуникационных технологий в отношениях между обществом и государством. Понятие «e-government» переводится не только как «электронное правительство», но и как «электронное управление», «электронная администрация»<sup>1</sup>.

«Электронному правительству» в настоящее время посвящено не мало научных работ, где приводятся наиболее применимые, с точки зрения авторов, определения данного понятия; анализируются его принципы, значение и роль в развитии общества. Как указывает И.Л. Бачило, «электронное правительство» представляет собой систему органов и организаций, нацеленных на создание условий, обеспечивающих формирование таких параметров Российского государства, при которых оно может рассматриваться как «информационное общество»<sup>2</sup>. Н.Н. Федосеева видит в электронном правительстве новейший способ развития, совершенствования и организации государственного управления для осуществления более тесной связи с гражданами и улучшения показателей деятельности<sup>3</sup>. О.Б. Шевчук и А.П. Голобуцкий считают, что это концепция, имеющая направление на повышение уровня эффективности деятельности государства в целом<sup>4</sup>. А. Егорова под электронным правительством понимает «взаимодействие общества и органов государственной власти с помощью использования информационно-коммуникационных технологий»<sup>5</sup>.

Первоочередной задачей электронного правительства является создание в информационно-правовом поле более эффективного механизма реализации прав гражданина и человека. Основной принцип электронного правительства заключается в его доступности любому субъекту общества, в любое время, из любого места расположения<sup>6</sup>.

Исходя из вышеизложенного, можно предложить

определение электронного правительства как трансформирование внутренних и внешних отношений органов публичной власти и подведомственных им учреждений и организаций на основе использования возможностей Интернета, информационных, цифровых и телекоммуникационных технологий с целью оптимизации предоставляемых услуг, повышения уровня участия общества в вопросах публичного управления и совершенствования внутренних процессов. В соответствии с этой точкой зрения цифровая трансформация в большей степени затрагивает сферу деятельности исполнительной власти российского государства в системе «e-government».

Из представленного определения вытекают следующие принципы деятельности «электронного правительства»:

1) оперативность и эффективность деятельности органов государственной власти, которые достигаются благодаря электронному взаимодействию между органами государственной власти;

2) удобство получения информации и государственных услуг, реализуемое путем автоматизации административных процессов;

3) автоматизация в реализации государственных функций (создание электронных реестров, баз данных, систем электронного документооборота).

Очевидно, что смысл цифровой трансформации не сводится к росту числа компьютеров в кабинетах чиновников. Применение ИКТ должно, в конечном счете, привести к изменению взаимоотношений между государством и гражданами. Государство в этом случае понимается в первую очередь как организация, обслуживающая население. И основной концепт создания электронного правительства – сделать предоставление государственных услуг предельно доступным и удобным для контрагентов государства.

Электронное правительство – такой способ предоставления информации и оказания уже сложившегося комплекса государственных услуг гражданам, бизнесу, органам публичной власти и должностным лицам, при котором личное взаимодействие между государством и заявителем минимизировано, а цифровые технологии применяются максимально возможно. Основа формирования электронного правительства состоит в том, что электронное правительство не выражается дополнением или аналогом традиционного правительства, а лишь обуславливает новый метод взаимодействия на основе активного применения информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) в целях улучшения эффективности предоставления государственных услуг<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Бачило И.Л. О законодательстве в информационной сфере отношений // Информационное общество. 2001. № 4. С. 26.

<sup>2</sup> Бачило И.Л. Государство и право XXI в. Реальное и виртуальное. М., 2012. С. 17.

<sup>3</sup> Федосеева Н.Н. Электронное правительство как способ организации и развития государственного управления в условиях информационного общества (теоретический аспект) // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. № 10. С. 12.

<sup>4</sup> Голобуцкий А.П., Шевчук О.Б. Электронное правительство. Киев, 2002. С. 78.

<sup>5</sup> Егорова А. Электронное правительство для электронной демократии. Поле чудес в нашей стране // Банковские технологии. 2001. № 3. С.15.

<sup>6</sup> Современное государственное управление на основе его реорганизации. Мировой опыт / отв. ред. И.В. Дрожжинова. М., 2002. С. 9.

<sup>7</sup> Глобальное исследование состояния национальных электронных правительств ООН. 2003. Статистический сборник. М., 2004. С. 73.



Формирование эффективно действующего электронного правительства предполагает решение следующих задач:

1. создание официальных сайтов в Интернете и наполнение их актуальной информацией, доступной для каждого человека;

2. внедрение онлайн-служб, которые позволили бы упростить процедуру взаимодействия органов публичной власти и гражданина, обеспечить максимально комфортные условия для обращения;

3. организацию быстрой и продуктивной системы обратной связи с гражданином.

Данная система предполагает долгосрочное внедрение Интернет-ресурсов и их постоянное использование.

Сущность электронного государства подразумевает реализацию последовательного, простого и индивидуального способа в предоставлении услуг и информации для населения посредством информационных и телекоммуникационных технологий (преимущественно Интернета), структурную перестройку функционирования государственных органов и их взаимодействий с гражданами, частными компаниями и собственными служащими на основе Интернет-технологий<sup>8</sup>.

Правовой основой для развития новых ИКТ технологий выступила «Окинавская Хартия глобального информационного общества», принятая 22 июля 2000 г. на саммите стран лидеров большой восьмерки (G8). Именно этот документ применяется в России для обоснования государственной политики в области развития Интернет-технологий в государстве<sup>9</sup>.

В Окинавской Хартии отмечено, что информационно-коммуникационные технологии (ИКТ) являются одним из наиболее важных факторов, влияющих на формирование общества. Информационные технологии становятся важным стимулом развития мировой экономики<sup>10</sup>. Во всех сферах общественной жизни базу взаимодействия сторон составляют потоки пронизывающей информации. Информацию можно собирать, хранить, обрабатывать, распространять, уничтожать. Информационно-коммуникационные возможности позволяют осуществлять данные операции быстрее, эффективнее и дешевле, чем если бы это были традиционные бумажные носители. Являясь более «рациональным способом преобразования информации с целью принятия эффективных управленческих решений и других информационных потребностей», использование информационных тех-

нологий дает нам инструментарий новых возможностей по улучшению эффективности работы органов исполнительной власти, а также совершенствованию их отношений с организациями и гражданами<sup>11</sup>.

Использование информационных-коммуникационных технологий ускоряет и облегчает связь между органами публичной власти и гражданами, устраняет ограничения, возникающие в связи с их географической удаленностью или графиком работы, что, в свою очередь, обеспечивает:

1) конфиденциальность информации (использование ее теми, кто имеет на это право);

2) подлинность информации (получение ее в полном объеме, без участия посредников);

3) доступность информации (использование ее в установленном режиме);

4) обязательность коммуникационных процессов (законность, надежность) и другие условия<sup>12</sup>.

Граждане, обладающие доступом к новым информационно-коммуникационным технологиям, открывают перед собой множество возможностей. В их числе доступ к: любой открытой информации; нормативной правовой базе; информации, связанной с деятельностью органов публичной власти; дистанционному обучению; получению государственных и муниципальных услуг с помощью использования информационно-коммуникационных сетей.

Инновационные достижения в сфере развития информационно-коммуникационных технологий позволяют сформировать новые социально-культурные, политические, экономические отношения в жизни общества, которые можно описать общим понятием «глобальное информационное общество». Информационное общество – это общество обладающие высоким уровнем развития информационной культуры, инфраструктуры, массовой информатизации, широкий доступ к информационным ресурсам населению, приоритетное развитие государством информационного сектора экономики<sup>13</sup>.

Появление понятия «информационное общество» относится ко второй половине 1960-х гг., оно сформулировано профессором Ю. Хаяши из Токийского технологического института. Японскому правительству были представлены основные характеристики информационного общества, которые отражены в следующих документах: «Контур политики содействия информатизации японского общества» (1969 г.), «Японское информационное общество: темы и подходы», «План информационного общества» (1971 г.)<sup>14</sup>. Данные отчеты определяли информаци-

<sup>8</sup> Федосеева Н.Н., Чайковская М.А. Понятие и сущность концепции электронного государства // Российская юстиция. 2011. № 11. С. 8.

<sup>9</sup> Бочков С.И., Макаренко Г.И., Федичев А.В. Об Окинавской хартии глобального информационного общества и задачах развития российских систем коммуникации // Правовая информатика. 2018. № 1. С. 32.

<sup>10</sup> Окинавская Хартия глобального информационного общества // Дипломатический вестник. 2000. № 8. С. 51.

<sup>11</sup> Кузнецов П.У. Информационные технологии в юридической деятельности: учебник для бакалавров / под общ. ред. П.У. Кузнецова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 125.

<sup>12</sup> Хабриева Т.Я., Ноздрачев А.Ф., Тихомиров Ю.А. Административная реформа: проблемы и решения // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 17.

<sup>13</sup> Кузнецов П.У. Информационные технологии в юридической деятельности: учебник для бакалавров / под общ. ред. П.У. Кузнецова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 161.

<sup>14</sup> Алексеева И.Ю. Возникновение идеологии информационного общества // Информационное общество. 1999. № 1. С. 32.



онное общество как общество, где с помощью развития и внедрения компьютерных технологий в общественную жизнь люди избавятся от рутинного труда и получат доступ к надежной информации, обеспечив высокий уровень автоматизации производства. Движущей силой развития такого общества станет производство информационного продукта<sup>15</sup>.

Современный этап возрастания роли информационной сферы в общественной жизни predetermined для Российской Федерации содержание национальных интересов в информационной сфере, а также потребность по обеспечению их безопасности. Доктрина информационной безопасности Российской Федерации является одним из базовых документов в этой области. Первая Доктрина информационной безопасности была утверждена Президентом Российской Федерации 9 сентября 2000 г. В ней были определены основные национальные интересы Российской Федерации в информационной сфере: развитие информационно-коммуникационных технологий, обеспечение доступа для пользователей к открытым государственным информационным ресурсам, соблюдение конституционных свобод и прав гражданина и человека при использовании и получении информации<sup>16</sup>.

С целью реализации Доктрины впоследствии был принят ряд федеральных законов: Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»<sup>17</sup>, Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»<sup>18</sup>.

Вторая Доктрина информационной безопасности Российской Федерации утверждена указом Президента Российской Федерации от 5 декабря 2016 г.<sup>19</sup>. Эксперты отмечают, что положения нового документа соответствуют актуальным тенденциям в области информационных технологий и безопасности<sup>20</sup>. Документ определяет национальные интересы Российской Федерации в информационной сфере: обеспечение и защита свобод и прав граждан в получении и использования информации, неприкосновенность частной жизни, сохранение духовно-нравственных ценностей, бесперебойное функционирование критической информационной инфраструктуры (КИИ),

развитие в Российской Федерации ИТ отрасли и электронной промышленности, содействие международной информационной безопасности, доведение до международной и российской общественности достоверной информации о государственной политике Российской Федерации.

Полагаем, что содержащиеся в Доктрине информационной безопасности Российской Федерации положения имеют принципиальное значение для становления правового государства, широкого использования новых информационных технологий в деятельности органов публичной власти, оказания государственных и муниципальных услуг в электронной форме, накопления информации о гражданах в электронном виде в рамках государственных информационных ресурсов.

Сегодня в Российской Федерации предпринимаются меры, направленные на создание высокого уровня развития информационных технологий. Этому способствуют федеральная программа «Электронная Россия (2002-2010 годы)»<sup>21</sup>, государственная программа «Информационное общество (2011-2020 годы)»<sup>22</sup>, Указ Президента Российской Федерации от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017-2030 годы»<sup>23</sup>.

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017-2030 годы» обеспечение национальных интересов осуществляется посредством реализации приоритетов в условиях развития информационного общества. В их числе:

- формирование информационного пространства с учетом потребностей граждан и общества в получении качественных и достоверных сведений;
- развитие информационной и коммуникационной инфраструктуры Российской Федерации;
- создание и применение российских информационных и коммуникационных технологий, обеспечение их конкурентоспособности на международном уровне;
- формирование новой технологической основы для развития экономики и социальной сферы;
- обеспечение национальных интересов в области цифровой экономики<sup>24</sup>.

<sup>15</sup> Чернов А. А. Становление глобального информационного общества: проблемы и перспективы: монография. М., 2003. С. 28.

<sup>16</sup> Доктрина информационной безопасности Российской Федерации: утв. Указом Президента Российской Федерации от 09.09.2000 № 1895 // Российская газета. 2000. 28 сентября.

<sup>17</sup> Федеральный закон от 22.12.2008 № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» // Российская газета. 2008. 26 декабря.

<sup>18</sup> Федеральный закон от 9.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 776.

<sup>19</sup> Доктрина информационной безопасности Российской Федерации: утв. Указом Президента Российской Федерации от 5.12.2016 № 646 // Российская газета. 2016. 6 декабря.

<sup>20</sup> Архирейская Т. Ю. Поправка-2020: обеспечение безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий, обороте цифровых данных // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. 2021. № 1 (47). С. 8.

<sup>21</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 28.01.2002 № 65 «О федеральной целевой программе «Электронная Россия (2002-2010 годы)» // СЗ РФ. 2002. № 5. Ст. 531.

<sup>22</sup> Распоряжение Правительства Российской Федерации от 20.10.2010 № 1815-р «О государственной программе Российской Федерации «Информационное общество (2011 - 2020 годы)» // СЗ РФ. 2010. № 46. Ст. 6026.

<sup>23</sup> Указ Президента Российской Федерации от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.

<sup>24</sup> Рыбаков О.Ю. Приоритеты развития информационного общества в России: правовое обеспечение // Мониторинг правоприменения. 2017. № 3 (24). С. 67.

Представляется очевидным, что обеспечение реализации государственной политики в области цифровизации формирует основу для создания единого информационного пространства Российской Федерации, со-

вершенствования правового регулирования в информационной сфере, развития системы государственного управления, формирования нового типа взаимодействия между индивидом, обществом и государством.

#### Библиографический список

1. Алексеева И.Ю. Возникновение идеологии информационного общества // Информационное общество. – 1999. – № 1. – С. 30 – 35.
2. Архирейская Т.Ю. Поправка-2020: обеспечение безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий, обороте цифровых данных // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. – 2021. – № 1 (47). – С. 5-12.
3. Бачило И.Л. Государство и право XXI в. Реальное и виртуальное. – М.: Юрид. изд-во «ЮРКОМПАНИ», 2012. – 277 с.
4. Бачило И.Л. О законодательстве в информационной сфере отношений // Информационное общество. – 2001. – № 4. – С. 22-36.
5. Бочков С.И., Макаренко Г.И., Федичев А.В. Об Окинавской хартии глобального информационного общества и задачах развития российских систем коммуникации // Правовая информатика. – 2018. – № 1. – С. 31-45.
6. Глобальное исследование состояния национальных электронных правительств ООН. 2003. Статистический сборник. – М., 2004. – С. 70 – 75.
7. Голобуцкий А.П., Шевчук О.Б. Электронное правительство. – Киев: УМС Атлант, 2002. – 170с.
8. Егорова А. Электронное правительство для электронной демократии. Поле чудес в нашей стране // Банковские технологии. – 2001. – № 3. – С. 15-16.
9. Кузнецов П.У. Информационные технологии в юридической деятельности: учебник для бакалавров / под общ. ред. П.У. Кузнецова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2013. – 441 с.
10. Окинавская Хартия глобального информационного общества // Дипломатический вестник. – 2000. – № 8. – С. 39-52.
11. Рыбаков О.Ю. Приоритеты развития информационного общества в России: правовое обеспечение // Мониторинг правоприменения. – 2017. – № 3 (24). – С. 67-71.
12. Современное государственное управление на основе его реорганизации. Мировой опыт / отв. ред. И.В. Дрожжинова. – М.: Эко-Трид, 2002. – 251 с.
13. Федосеева Н.Н., Чайковская М.А. Понятие и сущность концепции электронного государства // Российская юстиция. – 2011. – № 11. – С. 6-10.
14. Федосеева Н.Н. Электронное правительство как способ организации и развития государственного управления в условиях информационного общества (теоретический аспект) // Государственная власть и местное самоуправление. – 2008. – № 10. – С. 12-20.
15. Хабриева Т.Я., Ноздрачев А.Ф., Тихомиров Ю.А. Административная реформа: проблемы и решения // Журнал российского права. – 2006. – № 2. – С. 3-23.
16. Чернов А.А. Становление глобального информационного общества: проблемы и перспективы: монография. – М.: Дашков и Ко, 2003. – 285 с.

**Рецензент:** Архирейская Т.Ю., заведующий кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

---

**ВАСЯКИНА ЕЛЕНА ВЛАДИМИРОВНА**

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50,  
orenburg@msal.ru

**ОСНОВНЫЕ ПРАВА И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ  
СПРАВЕДЛИВОГО СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА  
НАД ПОДСУДИМЫМИ В ОРГАНАХ МЕЖДУНАРОДНОГО  
УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ: ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВА  
ИЛИ ДЕВОЛЮЦИЯ ПРОЦЕССА**

**VASYAKINA ELENA VLADIMIROVNA**

candidate of legal sciences, assistant professor of the Department of constitutional and international public law Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,  
orenburg@msal.ru

**FUNDAMENTAL RIGHTS AND PROCEDURAL GUARANTEES  
OF A FAIR TRIAL OF DEFENDANTS IN INTERNATIONAL CRIMINAL  
JUSTICE BODIES: THE EVOLUTION OF LAW OR THE DEVOLUTION  
OF THE PROCESS**

**Аннотация.** В статье рассматриваются основные права и процессуальные гарантии, предоставляемые подсудимым при осуществлении международного уголовного правосудия, начиная с Нюрнбергского трибунала до Международного уголовного суда, делается вывод о тенденции развития предоставляемых обвиняемым прав и гарантий, которое нивелируется наличием существенных процессуальных нарушений в реализации таковых.

**Ключевые слова:** органы международного правосудия, Нюрнбергский трибунал, права и гарантии обвиняемых, эволюция права.

**Review.** The article examines the basic rights and procedural guarantees provided to defendants in the implementation of international criminal justice, starting from the Nuremberg Tribunal to the International Criminal Court, concludes about the trend of development of the rights and guarantees provided to the accused, which is offset by the presence of significant procedural violations in the implementation of such.

**Keywords:** the organs of international justice, the Nuremberg Tribunal, the rights and guarantees of the accused, the evolution of law.

Вторая мировая война оказала существенное влияние на всю мировую историю. Несмотря на ужасающие последствия (во Второй мировой войне участвовало 62 государства, общее число погибших составило 65 миллионов человек)<sup>1</sup>, Вторая мировая война стала «отправной точкой» для прогрессивного развития международного сотрудничества. Одним из важнейших результатов межгосударственного диалога того времени стало создание Международного военного трибунала в г. Нюрнберге (далее – МВТ, Нюрнбергский трибунал), который закрепил организационные, материальные и процессуальные основы привлечения физических лиц к международной уголов-

ной ответственности, и стал отправной точкой развития международного уголовного правосудия.

Одними их важнейших правовых начал осуществления международного уголовного судопроизводства являются процессуальные гарантии справедливого судебного разбирательства над подсудимыми. Защита прав человека является основной задачей как государств, так и всего мирового сообщества. Права человека признаются естественными и неотчуждаемыми, они принадлежат ему от рождения. Это общие начала, которые обеспечивают свободу и достоинство личности и являются высшей ценностью<sup>2</sup>. Поэтому, создание органов международного право-

---

<sup>1</sup> Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси от 8 августа 1945 года // Нюрнбергский процесс. Сборник материалов. Т. 2 / Под ред. К.П. Горшенина, Р.А. Руденко, И.Т. Никитченко. М.: Юридическая литература, 1954. С. 14.

<sup>2</sup> Лукашева Е.А. Права человека в мировом культурном пространстве. Права человека в изменяющемся мире: материалы международной научно-практической конференции / отв. ред. Т. А. Сошникова, Е. А. Карпов, Н. В. Колотова. М.: Изд-во Московского гуманитарного университета, 2017. С. 22.



судия без предоставления обвиняемым прав и гарантий справедливого судебного разбирательства привело бы к нарушению общих принципов как международного, так и внутригосударственного права.

Поскольку права и гарантии, предоставляемые обвиняемым, претерпевали развитие в каждом органе международного уголовного правосудия, представляется верным рассмотреть особенности эволюции данных категорий с момента создания Нюрнбергского трибунала до деятельности Международного уголовного суда.

Учредительные документы Международного военного трибунала (Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси от 8 августа 1945 года, Устав Международного военного трибунала, Регламент МВТ), а также созданного через год в г. Токио Международного военного трибунала для Дальнего Востока (Специальная прокламация Верховного командующего Союзных войск в Японии 19 января 1946 года, Устав Международного военного трибунала для Дальнего Востока) не разделяли понятий «права» и «гарантии» обвиняемых. Вместе с тем данные категории имеют различное содержание. В качестве прав обвиняемых в международных судебных органах выступают обеспеченные международными актами меры возможного поведения обвиняемого, направленные на достижение цели, связанной с удовлетворением своих интересов. Под гарантиями в общей теории права понимаются закрепленные средства охраны прав и свобод граждан<sup>3</sup>. Применительно к международным судебным органам под гарантиями представляется верным рассматривать закрепленные учредительными документами способы обеспечения охраны прав и свобод обвиняемых.

Принципы судопроизводства и гарантии прав обвиняемых закреплялись в разделе IV Устава МВТ и разделе III Устава Международного военного трибунала для Дальнего Востока, а также в Регламенте Международного военного трибунала, утвержденном 28 октября 1945 года<sup>4</sup>. Важнейшими правами, предоставленными обвиняемому Уставом Нюрнбергского трибунала, заложившим основы состязательности процесса, явилось положение Устава МВТ о праве подсудимого на защиту, на представление суду доказательств и праве на допрос свидетеля лично или при помощи защитника.

В самом Уставе 1945 года данные права подробно не раскрывались. Например, право на защиту было сформулировано в пункте «d» статьи 16, который устанавливал, что обвиняемый «имеет право защи-

щаться лично или через защитника»<sup>5</sup>.

Более подробная регламентация права на защиту была дана в Регламенте МВТ, а также в Уставе Международного военного трибунала для Дальнего Востока. Согласно Уставу МВТ для Дальнего Востока, право на защиту выражалось в выборе защитника (фамилия защитника должна была сообщаться Генеральному секретарю в письменной форме), в возможности ходатайствовать о назначении защитника в судебном заседании, а также в назначении защитника трибуналом самостоятельно, если подсудимый не просит о назначении такового<sup>6</sup>. Подобные положения содержались в Регламенте Международного военного трибунала. Отличием от положений Регламента было то, что Уставом 1946 года право на защиту было ограничено: согласно статье 9, Международный военный трибунал для Дальнего Востока мог не утвердить кандидатуру защитника.

Устав Международного военного трибунала также закрепил право обвиняемого «давать любые объяснения по обстоятельствам обвинения»<sup>7</sup>. Данная норма представляется отголоском права «не свидетельствовать против себя», который позднее был закреплен в Уставах МТБЮ и МТР.

В Уставе МВТ для Дальнего Востока также закрепляется право на защиту, однако подробной его регламентации в тексте документа не имеется. Детально в Уставе МВТ для Дальнего Востока прописано право подсудимого на истребование доказательств и вызов свидетелей. Причем, в пункте «e» статьи 9 Устава Трибунала 1946 года содержались требования к такому запросу: подсудимый должен был указать, во-первых, зачем тот или иной свидетель или документ необходим для судебного разбирательства, а во-вторых, где может находиться свидетель или документ.

В отличие от соответствующего положения Регламента Нюрнбергского трибунала (в нем право вызывать свидетелей и истребовать доказательства предоставлялось защитнику)<sup>8</sup>, Устав 1946 года закрепил право на заявление данного ходатайства именно за подсудимым. Однако при совместном толковании данного положения с пунктом «d» Устава 1946 года, предусматривающим право подсудимого вести защиту лично либо через адвоката, предполагается возможность заявлять такое ходатайство не только самим подсудимым, но и его защитником. Устав 1946 года в данном разделе также определял, что все заявления или ходатайства, обращенные к Трибуналу, подаются в письменной форме через Генерального секретаря<sup>9</sup>.

<sup>3</sup> Чельцов М.А. Уголовный процесс / М.А. Чельцов. М.: Юрид. изд-во Министерства Юстиции СССР, 1948. С. 256.

<sup>4</sup> Регламент Международного военного трибунала // Государственные архивы Российской Федерации. Ф. Р-7445. Оп. 2. Д. 404. Л. 55–62.

<sup>5</sup> Нюрнбергский процесс. Сборник материалов. В 8 т. Т. 8 / Сост., автор предисл., отв. ред. Н.С. Лебедева. М.: Юрид. лит., 1999. С. 151.

<sup>6</sup> Ст. 9. п. «с».

<sup>7</sup> Нюрнбергский процесс. Сборник материалов. В 8 т. Т. 8 / Сост., автор предисл., отв. ред. Н.С. Лебедева. М.: Юрид. лит., 1999. С. 151.

<sup>8</sup> Пункт «а» правила 4 Регламента Международного военного трибунала // Государственные архивы Российской Федерации. Ф. Р-7445. Оп. 2. Д. 404. Л. 57.

<sup>9</sup> Ст. 10 Устава Международного военного трибунала для Дальнего Востока 1946 года.

Таким образом, раздел III Устава Международного военного трибунала для Дальнего Востока подтвердил основные права обвиняемого, впервые признанные Уставом Международного военного трибунала: право на защиту, на язык судебного разбирательства, на заблаговременное ознакомление с обвинительным актом, право подсудимого представлять и исследовать доказательства, вызывать и допрашивать свидетелей. Сравнение положений Устава МВТ для Дальнего Востока и Регламента Нюрнбергского трибунала позволяет сделать вывод о том, что Устав Международного военного трибунала для Дальнего Востока поставил возможность реализации некоторых прав в зависимости от воли судей, поскольку данный трибунал наделялся правом не утверждать кандидатуру защитника и не предоставлять переведенный на доступный язык документ, если в этом не было необходимости.

Важной гарантией обеспечения вышеуказанных прав стало требование ведения судопроизводства на языке обвиняемого. Статья 16 Устава МВТ закрепила, что «предварительный допрос и судебное заседание ведется на понятном для подсудимого языке или переводится на таковой»<sup>10</sup>. На понятном языке составляется обвинительный акт и документы, которые должны быть переданы обвиняемому в достаточный для подготовки к защите срок. В отличие от МВТ, в котором процессы велись на четырех языках, обязательным языком МВТ для Дальнего Востока был утвержден английский язык. Что касается перевода документов трибунала на другие языки, то, согласно Уставу 1946 года, он должен был производиться по мере необходимости и по требованию.

В Регламенте МВТ были закреплены гарантии, выразившиеся в детальном изложении в обвинительном акте оснований предъявляемого обвинения и в заблаговременной передаче обвинительного акта и всех других документов обвиняемому. Правило 2 Регламента предусматривало, что лица под стражей должны получить все необходимые документы за 30 дней до суда. Не содержащиеся под стражей лица должны быть проинформированы способом, который определит МВТ; группа или организация, которую обвинители будут просить признать преступной, должны быть проинформированы с помощью публикации такой информации<sup>11</sup>. Кроме того, Регламент подробно осветил процедуру допуска защитника в процесс, а также назначения такового трибуналом. Также Регламентом был определен порядок представления документов в суд до начала процесса. Данные нормы Регламента можно считать важнейшими гарантиями современного международного уголовного процесса.

Важной гарантией справедливого разбирательства можно назвать принцип паритетности в формировании состава МВТ, который, однако, не был соблюден

при формировании Трибунала 1946 года.

Следующие органы международного уголовного правосудия были созданы только в конце XX века. Они были учреждены резолюциями Совета Безопасности ООН. Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершённых на территории бывшей Югославии (далее – МТБЮ), был создан 25 мая 1993 года. 8 ноября 1994 года было оглашено решение Совета Безопасности ООН учредить международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие нарушения международного гуманитарного права на территории Руанды (далее – МТР)<sup>12</sup>.

Международные уголовные трибуналы конца XX века более подробно регламентируют установленные в Уставе МВТ права и гарантии обвиняемых. Подобные положения закрепляются в специальных Правилах процедуры и доказывания международных уголовных трибуналов 1993-1994 гг., однако, права и гарантии в них не систематизированы и закрепляются как отдельные нормы в разделах, посвященных соответствующим стадиям судопроизводства. В основном, Правила процедуры и доказывания в трибуналах конца XX века содержали основные права и гарантии обеспечения таковых в ходе предварительного расследования.

Права на защиту, на понятный язык судопроизводства, на заблаговременное ознакомление с обвинительным заключением объединены в Правилах процедуры и доказывания МТБЮ и МТР в одну общую категорию, именуемую как «право на помощь», которое, по сути, состояло из трех составляющих: 1) права на защиту путем приглашения квалифицированного защитника, который предоставлялся самим Трибуналом в случае отсутствия у подсудимого средств, 2) права на участие переводчика в ходе предварительного расследования и в суде<sup>13</sup>, а также 3) права на получение заблаговременной информации на доступном для обвиняемого языке. «Право на помощь» гарантировалось как в ходе предварительного расследования, так и в судебном разбирательстве.

Достаточно подробной регламентации подверглось право на информацию.

Под информацией в Правилах процедуры и доказывания понимаются любые сведения о порядке и условиях, в которых производится допрос подозреваемого на стадиях досудебного производства и рассмотрения дела в суде. Например, подозреваемый должен заблаговременно получать подробную информацию о технических средствах звуко- и видеозаписи, посредством которых фиксируются его показания. Причем, копии аудио- и видеопленки должны быть переданы обвиняемому.

<sup>10</sup> П. «d» ст. 16 Устава МВТ, п. «a» ст. 9 Устава МВТ для Дальнего Востока.

<sup>11</sup> Регламент Международного военного трибунала // Государственные архивы Российской Федерации. Ф. Р-7445. Оп. 2. Д. 404. Л. 55-56.

<sup>12</sup> Резолюция Совета Безопасности ООН 955 (1994) / S/RES/955 (1994).

<sup>13</sup> П. 42-43 Правил процедуры и доказывания МТБЮ, п. 42 Правил процедуры и доказывания МТР.

Развитие основных прав в МТБЮ и МТР не просто пошло по пути детализации утвержденных Уставом Нюрнбергского трибунала категорий. Огромное значение имело закрепление в Правилах процедуры и доказывания трибуналов конца XX века права хранить молчание (для этого каждый обвиняемый предупреждался о том, что любое заявление может быть использовано против него в качестве доказательства) и презумпции невиновности до установления обратного вступившим в силу решением трибуналов<sup>14</sup>. Данные положения не были обоснованы и утверждались в документах МТБЮ и МТР в виде тезисов. В качестве новшества международных уголовных трибуналов стоит отметить закрепленное уставами международных уголовных трибуналов конца XX века право обвиняемого на обжалование вынесенного приговора.

Важнейшими гарантиями реализации прав обвиняемых в судебном производстве международных уголовных трибуналов конца XX века стали принципы организации судопроизводства и структуры суда.

К одной из основных гарантий относится принцип равенства, независимости и самостоятельности судей<sup>15</sup>. При вынесении приговоров судьи должны руководствоваться только правом и своим внутренним убеждением. Как отметил Председатель МТБЮ Т. Мерон, высока зависимость судей трибунала от общественного мнения, преобладающего в его государстве, поэтому гарантией их независимости может быть только профессиональная честность судей<sup>16</sup>.

Принцип равноправия сторон, будучи провозглашенным в ходе создания МТБЮ и МТР основной гарантией реализации прав обвиняемых в международных уголовных трибуналах конца XX века, подразумевает такое построение процесса, при котором стороны пользуются равными правами и несут равные обязанности<sup>17</sup>. В качестве гарантии равноправия обвиняемого и Обвинителя во всех международных уголовных трибуналах 1945-1994 гг. обвиняемый имел право на защиту.

Стоит отметить, что в деятельности МТБЮ и МТР встречались нарушения гарантированных в Правилах процедуры и доказывания прав обвиняемых. Например, имелись прецеденты нарушения МТБЮ прав обвиняемых на защиту, выразившиеся в ограничении объективно достаточного для подготовки стороны защиты времени<sup>18</sup> и в «навязывании»

защитника<sup>19</sup>. Так, право на рассмотрение дела без неоправданных задержек было нарушено в деле «Прокурор против А. Ндиндиймана», в ходе которого отбывший к маю 2011 года свое наказание осужденный вынужден был ожидать окончательного решения Апелляционной палаты в тюрьме до 7 февраля 2014 года<sup>20</sup> без компенсации и реабилитации. Представляются очевидными и нарушения принципа равенства сторон при рассмотрении некоторых дел МТБЮ. Так, в деле по обвинению С. Милошевича, МТБЮ закрепил правило распространения всех прав защиты также и на обвинение<sup>21</sup>, с чем не согласны некоторые юристы-международники<sup>22</sup>.

Исследование основных прав и гарантий, закрепленных в уставах международных уголовных трибуналов в период с 1945 по 1994 годы, не позволяет прийти к однозначным выводам об их эволюции. С одной стороны, нельзя отрицать тенденцию к детализации права на защиту, права на представление доказательств, права на своевременное ознакомление с обвинительным заключением и материалами дела. Необходимо отметить появление в международных уголовных трибуналах новых прав и гарантий справедливого судебного разбирательства: права не свидетельствовать против себя самого, права на пересмотр приговора и презумпцию невиновности, что свидетельствует об эволюции прав и гарантий. Однако, как показывает практика рассмотрения дел в МТБЮ и МТР, больше прав вызвало больше нарушений, что говорит о деволуции процесса рассмотрения дел в данных судебных органах.

Об эволюции правового регулирования основных прав и гарантий, представляемых органами международного уголовного правосудия, также можно говорить только с учреждением Международного уголовного суда (далее – МУС). Римский статут МУС, принятый в 1998 году, подразделяет все права и гарантии на «права лиц в ходе расследования» (ст. 55 Статута) и «права обвиняемого» (ст. 67 Статута). Отдельно в документе закрепляется детально регламентированное положение о презумпции невиновности (ст. 66 Статута). Права лиц в ходе расследования, а также права обвиняемых в МУС практически дублируют положения Всеобщей декларации прав человека 1948 года, нормы Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года,

<sup>14</sup> П. 42 Правил процедуры и доказывания МТБЮ и МТР.

<sup>15</sup> П. 17 Правил Процедуры и доказывания МТБЮ и МТР.

<sup>16</sup> Meron Th. Judicial independence and impartially in International Criminal Tribunals // American journal of international law. 2005. № 2. P. 363.

<sup>17</sup> Марусин И.С. Международные судебные учреждения, стороной разбирательства в которых вправе выступать физические лица: Новые тенденции развития и совершенствования их деятельности: Дисс. ... докт. юрид. наук. С. 175.

<sup>18</sup> См.: The Prosecutor v. Momcilo Krajisnik, Case № IT 0039 PT, Decision on Motion Challenging Jurisdiction – with Reasons, 22 September 2000.

<sup>19</sup> См.: Prosecutor v. Vojislav Seselj, [Appeals Chamber] Decision on Appeal Against the Trial Chamber's Decision (No.2) on Assignment of Counsel, 8 December 2006.

<sup>20</sup> The Prosecutor v. Augustin Ndingiyimana et al., Case No. ICTR-00-56-T, Decision on Ndingiyimana's Motion to Recall Identified Prosecution Witnesses and to Call Additional Defence Witnesses, 4 December 2008.

<sup>21</sup> Prosecutor v. Slobodan Milosevic, Reasons for [the Trial Chamber] Decision on Assignment of Defense Counsel of 22.09.2004.

<sup>22</sup> Мезяев А.Б. Права обвиняемого в современном международном уголовном процессе (вопросы теории и практики): Дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.10 / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Москва, 2013. С. 157.



Пакта о гражданских и политических правах 1966 года и иных, закрепляющих права человека международных документов, что говорит о прогрессивном развитии рассматриваемого института. Однако, как показывает практика, реализация данных прав и гарантий в МУС также затруднена ввиду тесного государственного сотрудничества. Например, только два государства (Франция и Великобритания) из пяти постоянных членов Совета Безопасности ООН являются участниками Римского статута МУС. Российская Федерация отозвала свою подпись под Римским статутом. Даже государства, присоединившиеся к документу, выражают недовольство деятельностью МУС<sup>23</sup> и высказывают свое нежелание сотрудничать и исполнять его решения (например, при задержании главы Судана в ЮАР). Даже при формальном исполнении обязательств, страна-участник Римского статута не жестко ограничена в правах, например, при исполнении наказания по приговору МУС. Так, при отказе государства уведомлять МУС о каких-либо изменениях условий пребывания осужденного на своей территории, никаких международно-правовых способов воздействия на такое государство

уже не будет<sup>24</sup>.

Рассмотренные права и процессуальные гарантии справедливого судебного разбирательства, закрепленные в учредительных документах органов международного уголовного правосудия, показывают, что правовые начала обеспечения законных интересов обвиняемых с момента создания первого международного трибунала претерпели существенное развитие. Однако эволюция правового закрепления данных гарантий не означает прогрессивного их развития на практике. Существующие организационные проблемы рассмотрения дел в Международном уголовном суде говорят о деволюции, выражающейся в отсутствии механизма контроля за реализацией прав и гарантий справедливого судебного разбирательства. Принимая во внимание наличие данной проблемы, представляется верным усилить контроль за исполнением государствами принятых на себя обязательств в сфере международного уголовного сотрудничества, а также предусматривать в учредительных документах органов международного уголовного правосудия нормы об ответственности государств за нарушение принятых на себя обязательств.

#### Библиографический список:

1. Васякина Е.В. Эволюция международных уголовных трибуналов (1945-1994 гг.): монография. – М.: Юрлитинформ. – 160 с.
2. Лукашева Е.А. Права человека в мировом культурном пространстве. Права человека в изменяющемся мире: материалы международной научно-практической конференции / отв. ред. Т.А. Сошникова, Е.А. Карпов, Н.В. Колотова. – М.: Изд-во Московского гуманитарного университета, 2017. – 375 с.
3. Марусин И.С. Международные судебные учреждения, стороной разбирательства в которых вправе выступать физические лица: Новые тенденции развития и совершенствования их деятельности: Дисс. ... докт. юрид. наук. – СПб., 2008. – 383 с.
4. Мезяев А.Б. Права обвиняемого в современном международном уголовном процессе (вопросы теории и практики): Дисс. ... докт. юрид. наук. – Москва, 2013. – 408 с.
5. Моргун Д.О. Органы международной уголовной юстиции и африканский союз: проблемы сотрудничества и взаимодействия на примере деятельности международного уголовного суда // Вестник Московского университета МВД России. – 2017. – № 3. – С. 205-208.
6. Нюрнбергский процесс. Сборник материалов. В 8 т. Т. 8 / Сост., автор предисл., отв. ред. Н.С. Лебедева. – М.: Юрид. лит., 1999. – 792 с.
7. Чельцов М.А. Уголовный процесс. – М.: Юрид. изд-во Министерства Юстиции СССР, 1948. – 624 с.
8. Meron Th. Judicial independence and impartiality in International Criminal Tribunals // American journal of international law. 2005. – № 2. – P. 363.

**Рецензент:** Архирейская Т.Ю., заведующий кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

<sup>23</sup>Парламент Кении проголосовал за внесение на рассмотрение правительства предложения о выходе из состава Международного уголовного суда (МУС) // Российское агентство правовой и судебной информации. См. подробнее: Моргун Д.О. Органы международной уголовной юстиции и африканский союз: проблемы сотрудничества и взаимодействия на примере деятельности международного уголовного суда // Вестник Московского университета МВД России, 2017. № 3. С. 207.

<sup>24</sup>См. подробнее: Васякина Е.В. Эволюция международных уголовных трибуналов (1945-1994 гг.): монография. М.: Юрлитинформ. 160 с. f law.

---

**ГАНИНА ОЛЬГА ЮРЬЕВНА**

кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, [ogau2007@rambler.ru](mailto:ogau2007@rambler.ru)

## **СПЕЦИФИКА КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГЛАВЫ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**GANINA OLGA YURIEVNA**

*candidate of historical sciences, associate professor, associate professor of the Department of Constitutional and International Law of the Orenburg Institute (branch) of Moscow State Law University named after O. E. Kutafin, 460000, Orenburg, st. Komsomolskaya, 50, [ogau2007@rambler.ru](mailto:ogau2007@rambler.ru)*

## **SPECIFICITY OF CONSTITUTIONAL-LEGAL RESPONSIBILITY OF THE HEAD OF MUNICIPAL EDUCATION IN THE RUSSIAN FEDERATION**

**Аннотация.** В статье анализируется понятие конституционно-правовой ответственности органов местного самоуправления. Отмечается отсутствие терминологического единства для определения ответственности за нарушение норм конституционного права. Анализу подвергнуты особенности ответственности органов местного самоуправления перед государством, прежде всего, главы муниципального образования. Выделены субъекты и основания привлечения к конституционно-правовой ответственности главы муниципального образования. Доказано, что определяющее значение в привлечении к конституционно-правовой ответственности главы муниципального образования имеет факт принятия (издания) им нормативного правового акта, противоречащего Конституции Российской Федерации, федеральному и региональному законодательству, уставу муниципального образования, а также ненадлежащая реализация переданных государственных полномочий.

**Ключевые слова:** конституционно-правовая ответственность, местное самоуправление, органы местного самоуправления, глава муниципального образования.

**Review.** The article analyzes the concept of constitutional-legal responsibility of local self-government bodies. The absence of terminological unity for determining responsibility for violation of the norms of constitutional law is noted. The features of the responsibility of local self-government bodies to the state, first of all, to the head of a municipal formation, have been analyzed. The subjects and grounds for bringing the head of a municipal formation to constitutional-legal responsibility are highlighted. It has been proved that the decisive importance in bringing the head of a municipal formation to constitutional-legal responsibility is the fact that he has adopted (issued) a normative legal act that is contrary to the Constitution of the Russian Federation, federal and regional legislation, the charter of the municipality, as well as improper implementation of the transferred state powers.

**Keywords:** constitutional-legal responsibility, local self-government, local self-government bodies, the head of the municipality.

Конституционная реформа 2020 г. внесла ряд изменений в организацию функционирования органов власти разных уровней. Одна из новелл Конституции Российской Федерации закрепила в тексте основного закона факт вхождения органов местного самоуправления в систему публичной власти при сохранении принципа их самостоятельности и не вхождения в систему государственной власти. Как звенья единой системы публичной власти органы местного самоуправления наделены компетенцией по предметам своего ведения. Кроме того, органы государственной власти вправе делегировать им часть своих полномочий.

В правовой статус каждого органа местного самоуправления входит как совокупность прав, обязанностей, гарантий деятельности, так и юридическая ответственность, которая неизбежно наступает за совершение неправомерных действий (бездействия). Юридическую ответственность следует рассматривать как неотъемлемый элемент, обеспечивающий гарантии прав и свобод человека и гражданина в демократическом правовом государстве. По утверждению Е.И. Козловой и О.Е. Кутафина, под юридической ответственностью необходимо понимать важнейший институт правовой системы, один из существенных признаков права, элемент механизма его дей-

ствия<sup>1</sup>. С позиции В. И. Фадеева ответственность органов и выборных лиц местного самоуправления – это неблагоприятные правовые последствия за принятые ими противоправные решения, ненадлежащее осуществление своих функций и задач<sup>2</sup>. Действительно, в современных реалиях ответственность власти приобретает серьезное значение, выступая как реальный способ повышения эффективности реализации властных полномочий. Она призвана обеспечить эффективность функционирования органов публичной власти, обязанных действовать в интересах общества и отдельных граждан.

Особого внимания заслуживает конституционно-правовая ответственность органов публичной власти, в том числе и органов местного самоуправления. Именно в рамках конституционно-правовой ответственности реализуются положения иных видов юридической ответственности в этой сфере. Поэтому выяснение природы и смысла конституционно-правовой ответственности является, безусловно, актуальным.

В настоящее время отсутствует терминологическое единство для определения ответственности за нарушение норм конституционного права. С.А. Авакьян, В.А. Виноградов, И.А. Конюхов, О.Е. Кутафин полагают единственно верным термин «конституционно-правовая ответственность»<sup>3</sup>. В отличие от них А.В. Зиновьев, М.А. Краснов, Н.М. Колосова считают, что более корректен термин «конституционная ответственность». В понимании М.В. Баглая возможно применение обоих терминов<sup>4</sup>. В настоящем исследовании будет использоваться термин «конституционно-правовая ответственность».

По утверждению Н.В. Витрука, конституционная ответственность устанавливается в Конституции Российской Федерации, конституциях (уставах) субъектов Российской Федерации в рамках действия общепризнанных принципов и норм международного права<sup>5</sup>. М.В. Баглай и В.А. Туманов полагают, что к ответственности в конституционном праве следует отнести ответственность органов власти и должностных лиц, наступающую вследствие нарушения конституционно-правовых норм. При этом такая ответственность является гарантией против злоупотребления властью, выполняет профилактическую функцию<sup>6</sup>. С позиции С.А. Авакьяна природа конституционно-правовой ответственности кроется в специфике государственно-правовых отношений как вида политических отношений, ввиду чего для субъектов этих отношений наступает поли-

тико-правовая ответственность за свои действия. В то же время юридическая ответственность занимает подчиненное место по отношению к политической ответственности, поскольку государственно-правовая ответственность рассматривается как формализация критериев политической оценки поведения субъектов государственного права как должного или недолжного<sup>7</sup>. В целом, большинство ученых-теоретиков сходятся на мысли, что конституционно-правовая ответственность есть особый вид юридической ответственности, применяемый в случаях, установленных нормами конституционного права. Конституционно-правовая ответственность ориентирована на защиту Конституции Российской Федерации и конституционно-правовых норм присутствующими ей способами и средствами.

Конституционно-правовая ответственность наступает как за умышленные действия, так в результате неправильного понимания правовых норм в ходе правоприменительной деятельности. По утверждению Е.И. Козловой и О.Е. Кутафина, к основаниям такой ответственности относятся: отсутствие достижения требуемого результата, нецелесообразность поведения должностного лица, его нежелательное поведение. Противоправное поведение влечет за собой ответственность, даже если отсутствует формальное правонарушение, поскольку главная задача конституционно-правовой ответственности – стимулировать позитивную деятельность субъекта<sup>8</sup>. С позиции Н.В. Витрука, конституционно-правовая ответственность возникает в момент совершения конституционного нарушения; при этом совершенно неважно, известно ли о таком нарушении компетентным органам и нет. Момент, когда было обнаружено конституционное нарушение, рассматривается как начало процесса его познания и оценки с позиций основного закона государства<sup>9</sup>.

Конституционно-правовая ответственность наступает как за действия (бездействие) органов государственной власти, так органов местного самоуправления. По мнению О.Е. Кутафина и В.И. Фадеева, под ответственностью органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления следует понимать неблагоприятные правовые последствия за принятые ими противоправные решения, ненадлежащую реализацию своих задач и функций<sup>10</sup>. Н.А. Емельянов считает, что неправомерные действия органов и должностных лиц местного самоуправления влекут за собой применение специальных мер принуждения, что необходимо для восстановле-

<sup>1</sup> Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 42.

<sup>2</sup> Фадеев В.И. Муниципальное право России: учебник. М., 1994. С. 143.

<sup>3</sup> Олимпиев А.Ю. К вопросу о понятии, сущности и видах конституционно-правовой ответственности // Образование. Наука. Научные кадры. 2020. № 3. С. 113.

<sup>4</sup> Ескина Л.Б. Институт конституционно-правовой ответственности в российской правовой системе // Мир науки и образования. 2016. № 9. С. 15.

<sup>5</sup> Витрук Н.В. Верность Конституции: монография. 2-е изд. М., 2016. С. 196.

<sup>6</sup> Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. М., 1998. С. 195.

<sup>7</sup> Авакьян С.А. Государственно-правовая ответственность // Советское государство и право. 1975. № 10. С. 17.

<sup>8</sup> Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 63.

<sup>9</sup> Витрук Н.В. Верность Конституции: монография. 2-е изд. М., 2016. С. 201.

<sup>10</sup> Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 540.



ния нарушенного правопорядка, хотя реальный ущерб причиняется не государству и его органам<sup>11</sup>.

Конституционно-правовая ответственность органов местного самоуправления предусмотрена в ст. 72-74 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>12</sup>. Устанавливается она за нарушение основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, за ненадлежащую реализацию отдельных государственных полномочий.

Статья 72 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» закрепляет два основания конституционно-правовой ответственности органов местного самоуправления:

1. нарушение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, конституции (устава), законов субъекта Российской Федерации, устава муниципального образования;

2. ненадлежащая реализация переданных государственных полномочий<sup>13</sup>.

Следовательно, первым основанием наступления конституционно-правовой ответственности органов местного самоуправления является принятие (издание) этими субъектами правового акта, противоречащего указанным выше нормативным правовым актам. Как показывает Обзор типичных нарушений, допускаемых органами местного самоуправления при принятии уставов внутригородских муниципальных образований, муниципальных правовых актов о внесении изменений в уставы, подготовленный Главным управлением Министерства юстиции Российской Федерации по г. Москве в мае 2012 г., среди типичных нарушений, которые допускают органы местного самоуправления при принятии решений, – несоблюдение положений Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в части непосредственного осуществления населением местного самоуправления и участия населения в осуществлении местного самоуправления; указание не в полном объеме оснований и порядка прекращения полномочий руководителя муниципального образования, депутатов представительного органа муниципального образования, руководителя муниципалитета, что установлено выше указанным федеральным законом; неверная классификация пол-

номочий представительного органа муниципального образования по решению вопросов местного значения и полномочий, которые отнесены к его исключительной компетенции, и др.<sup>14</sup> Только суд полномочен принять решение о наличии такого противоречия и определить срок, в течение которого принявший правовой акт орган местного самоуправления обязан привести его положения в соответствие с действующим законодательством. Это в свою очередь позволит прекратить применение дальнейших мер конституционно-правовой ответственности.

Вторым основанием конституционно-правовой ответственности органов местного самоуправления является ненадлежащая реализация отдельных государственных полномочий, что устанавливает ст. 72 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>15</sup>. При этом отдельные государственные полномочия передаются только в соответствии с федеральным законом, законом субъекта Российской Федерации. Кроме того, органы государственной власти обязаны финансово обеспечить реализацию таких полномочий органами местного самоуправления. Это следует из положений ч. 2 ст. 132 Конституции Российской Федерации<sup>16</sup>. При этом осуществление делегированных полномочий находится под контролем государства. Получается, что, исполняя в пределах своей компетенции рассматриваемые полномочия, органы местного самоуправления должны нести ответственность за ненадлежащее их осуществление, а органы государственной власти, которые эти полномочия передали, вправе контролировать действия органов местного самоуправления, получивших данные полномочия и принимающих решения по их осуществлению.

Исследуя конституционно-правовую ответственность органов местного самоуправления, которая наступает за нарушение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, конституции (устава), законов субъекта Российской Федерации, устава муниципального образования, а также за ненадлежащую реализацию переданных им государственных полномочий, остановимся подробнее на анализе ответственности главы муниципального образования перед государством и ее мерах.

Статьей 74 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» устанавливается такая мера конституцион-

<sup>11</sup> Емельянов Н.А. Местное самоуправление в Российской Федерации: конституционно-правовой и институциональный анализ: Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 1998. С. 268.

<sup>12</sup> Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 2 июля 2021 г. № 304-ФЗ). URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 20.11.2021).

<sup>13</sup> Там же.

<sup>14</sup> Обзор типичных нарушений, допускаемых органами местного самоуправления при принятии уставов внутригородских муниципальных образований, муниципальных правовых актов о внесении изменений в уставы. URL: <https://to77.minjust.gov.ru/> (дата обращения: 20.11.2021).

<sup>15</sup> Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 2 июля 2021 г. № 304-ФЗ). URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 20.11.2021).

<sup>16</sup> Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.) // Российская газета. 1993. 25 дек. (№ 237); 2020. 4 июля (№ 144).

но-правовой ответственности, как отрешение от должности главы муниципального образования, и ее основания. Согласно ч. 1 анализируемой статьи к таким основаниям относятся<sup>17</sup>:

1. издание ненормативного правового акта, противоречащего Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, федеральным законам, конституции (уставу), законам субъекта Российской Федерации, уставу муниципального образования, если такие противоречия установлены в судебном порядке, а глава муниципального образования в течение двух месяцев со дня вступления в силу решения суда или в течение иного предусмотренного решением суда срока не принял в пределах своих полномочий мер по исполнению решения суда;

2. совершение действий, в том числе издание правового акта, не носящего нормативный характер, но влекущего нарушение прав и свобод человека и гражданина, угрозу единству, территориальной целостности, национальной безопасности, обороноспособности государства, единству правового и экономического пространства России, нецелевое использование межбюджетных трансфертов, имеющих целевое назначение, бюджетных кредитов, нарушение условий предоставления межбюджетных трансфертов, бюджетных кредитов, полученных из других бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, если это установлено в судебном порядке, а глава муниципального образования не принял в пределах своих полномочий мер по исполнению решения суда.

Следовательно, основанием для отрешения от должности главы муниципального образования является как принятие незаконного правового акта, так и совершение иных действий, повлекших за собой наступление негативных последствий. При этом отрешение от должности главы муниципального образования возможно только в случае неисполнения решения суда. Сама же ответственность наступает на основании издания акта уполномоченного органа об отрешении от должности. Этим лицом является высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации.

Применение такой меры конституционно-правовой ответственности главы муниципального образования, как отрешение от должности, невозможно без соблюдения ряда условий, которые закреплены в ч. 1 – 3 ст. 74 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>18</sup>. Во-первых, должно быть принято решение суда, которым будет установлено противоречие акта главы муниципального образования действующему законодательству, нарушение прав и свобод человека, нецелевое расходование субвенций и т. д. Во-вторых, установлен факт непринятия главой муниципального

образования в пределах своих полномочий в течение двух месяцев со дня вступления в силу решения суда или в течение другого предусмотренного решением суда срока мер по исполнению решения суда. В-третьих, соблюден срок издания правового акта об отрешении от должности высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации, который составляет не ранее одного месяца и не позднее шести месяцев со дня вступления в силу решения суда. В-четвертых, законодательно гарантирована возможность обжалования акта высшего должностного лица субъекта Российской Федерации об отрешении от должности главы муниципального образования в судебном порядке в течение десяти дней со дня его официального опубликования.

В качестве примера применения меры конституционно-правовой ответственности главы муниципального образования в виде отрешения от должности можно привести апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 28 сентября 2016 г. № 1-АПГ16-14. Истец – бывший глава муниципального образования «Коношское» Коношского муниципального района Архангельской области обратился в суд с административным иском с заявлением о признании незаконным указа Губернатора Архангельской области от 27 апреля 2016 г. № 42-у и его отмене, восстановлении в должности главы муниципального образования «Коношское». Основанием отрешения от должности главы муниципального образования послужило совершение им действий (бездействия), повлекших нарушение прав и свобод человека, а также непринятие мер по исполнению решения Арбитражного суда Архангельской области от 20 августа 2015 г. Как утверждал истец, подобных действий он не совершал, поэтому основания для отрешения его от должности отсутствовали, а оспариваемый указ был принят в нарушение п. 2 ч. 1 ст. 74 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». По итогам рассмотрения дела в судебном заседании указ Губернатора Архангельской области от 27 апреля 2016 г. № 42-у был признан незаконным и отменен, а глава муниципального образования восстановлен в должности<sup>19</sup>.

Законодательно предусмотрены и иные основания отрешения от должности главы муниципального образования. Например, согласно ч. 7.2 ст. 40 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации полномочно инициировать проверку достоверности и полноты сведений о доходах, расходах, об имуществе и обяза-

<sup>17</sup> Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 2 июля 2021 г. № 304-ФЗ). URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 20.11.2021).

<sup>18</sup> Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 2 июля 2021 г. № 304-ФЗ). URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 20.11.2021).

<sup>19</sup> Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 28 сентября 2016 г. № 1-АПГ16-14. URL: <https://www.vsrfl.ru/> (дата обращения: 20.11.2021).

тельствах имущественного характера, представленные главой муниципального образования согласно законодательству о противодействии коррупции<sup>20</sup>. При обнаружении таких нарушений выборным должностным лицом местного самоуправления глава субъекта Российской Федерации обращается с заявлением о досрочном прекращении полномочий главы муниципального образования или применении к нему иной меры ответственности в орган местного самоуправления, уполномоченный принимать данное решение, либо в суд<sup>21</sup>. Так, например, решением Губернатора Ленинградской области в феврале 2020 г. был отправлен в отставку глава муниципального образования Бугры в связи с утратой к нему доверия. Причиной такого решения стало нарушение главой муниципального образования требований законодательства о противодействии коррупции. Принятое в отношении должностного лица решение губернатор направил в муниципальный совет Бугров<sup>22</sup>.

Статья 74 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» устанавливает процедуру отрешения от должности главы муниципального образования. При наличии законных оснований высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации издает правовой акт, которым отрешает от должности главу муниципального образования. Решение должно быть принято в срок не ранее одного месяца со дня вступления в силу последнего решения суда, необходимого для издания данного акта, и не позднее шести месяцев со дня вступления в силу такого решения суда<sup>23</sup>. При этом законодатель гарантирует право главы муниципального образования на обжалование правового акта в судебном порядке в течение десяти дней со дня его официального опубликования. Суд обязан рассмотреть поступившую жалобу и принять решение не позднее чем через десять дней со дня ее подачи<sup>24</sup>. Только при соблюдении анализируемого порядка будет признана законной процедура отрешения от должности главы муниципального образования.

Статья 74.1 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» предусматривает два варианта принятия решения об отставке главы муниципального образования высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации:

1. самостоятельное принятие решения;

2. предоставление по предложению главы субъекта федерации права принять решение представителю органу муниципального образования<sup>25</sup>.

В соответствии с ч. 1 ст. 74.1 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» представительный орган муниципального образования вправе удалить в отставку главу муниципального образования по инициативе высшего должностного лица субъекта Российской Федерации на следующих основаниях<sup>26</sup>:

1. решения, действия (бездействие) главы муниципального образования повлекли наступление просроченной задолженности муниципального образования по исполнению своих долговых и (или) бюджетных обязательств, которая превышает 30 % собственных доходов бюджета муниципального образования в отчетном финансовом году, и (или) просроченной задолженности муниципального образования по исполнению своих бюджетных обязательств, которая превышает 40 % бюджетных ассигнований в отчетном финансовом году, при условии выполнения бюджетных обязательств федерального бюджета и бюджета субъекта Российской Федерации в отношении бюджета муниципального образования;

2. при реализации отдельных переданных государственных полномочий за счет предоставления субвенций местному бюджету глава муниципального образования допустил нецелевое расходование бюджетных средств или нарушение Конституции Российской Федерации, федерального закона, иных нормативных правовых актов, что было установлено в судебном порядке;

3. не исполнение в течение трех и более месяцев главой муниципального образования обязанностей по решению вопросов местного значения, по реализации своих полномочий, полномочий по обеспечению осуществления органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законом субъекта Российской Федерации;

4. двукратное получение главой муниципального образования неудовлетворительной оценки своей деятельности от представительного органа муниципального образования по результатам своего ежегодного отчета перед этим органом;

5. не соблюдение главой муниципального образования ограничений, запретов, не исполнение обязанностей, установленных Федеральным законом от

<sup>20</sup> Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 2 июля 2021 г. № 304-ФЗ). URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 20.11.2021).

<sup>21</sup> Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 2 июля 2021 г. № 304-ФЗ). URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 20.11.2021).

<sup>22</sup> Дрозденко снял главу поселения, потеряв к нему доверие из-за жены. URL: <https://regnum.ru/news/society/2861438.html> (дата обращения: 21.11.2021).

<sup>23</sup> Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 2 июля 2021 г. № 304-ФЗ). URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 20.11.2021).

<sup>24</sup> Там же.

<sup>25</sup> Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 2 июля 2021 г. № 304-ФЗ). URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 20.11.2021).

<sup>26</sup> Там же.



25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», Федеральным законом от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам», Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 79-ФЗ «О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами»;

6. допущение главой муниципального образования массовых нарушений государственных гарантий равенства прав и свобод человека и гражданина в зависимости от расы, национальности, языка, отношения к религии и других обстоятельств, ограничений прав и дискриминации по признакам расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности, если это повлекло нарушение межнационального и межконфессионального согласия и способствовало возникновению межнациональных (межэтнических) и межконфессиональных конфликтов.

Высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации оформляет свою инициативу об удалении в отставку главы муниципального образования в виде обращения и направляет его вместе с проектом решения в представительный орган муниципального образования. Предусматривается уведомление главы муниципального образования об этой инициативе не позднее дня, следующего за днем внесения такого обращения в представительный орган муниципального образования. Для рассмотрения обращения высшего должностного лица субъекта Российской Федерации представительному органу муниципального образования отводится один месяц со дня внесения обращения. Решение представительного органа муниципального образования об удалении в отставку главы муниципального образования считается принятым, если за него проголосовало не менее двух третей от общего числа депутатов представительного органа муниципального образования. При этом глава муниципального образования вправе обратиться с заявлением об обжаловании принятого решения в суд в течение десяти дней со дня официального опубликования решения. Суд обязан рассмотреть заявление и принять решение не позднее чем через десять дней со дня подачи заявления<sup>27</sup>.

Наряду с высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации решение об отрешении от должности главы муниципального образования вправе принять Президент Российской Федерации, что устанавливает ч. 6.1 ст. 36 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>28</sup>. Однако этим правом глава государ-

ства может воспользоваться только в отношении главы муниципального района, главы муниципального округа, главы городского округа. Кроме того, законодатель предусмотрел строго ограниченный перечень оснований для досрочного прекращения полномочий главы муниципального образования в связи с утратой доверия Президента Российской Федерации:

1. несоблюдение главой муниципального района, главой муниципального округа, главой городского округа, их супругами и несовершеннолетними детьми запрета, установленного Федеральным законом «О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами»;

2. установление в отношении избранных на муниципальных выборах главы муниципального района, главы муниципального округа, главы городского округа факта открытия или наличия счетов (вкладов), хранения наличных денежных средств и ценностей в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владения и (или) пользования иностранными финансовыми инструментами в период, когда данные лица были зарегистрированы в качестве кандидатов на выборах соответственно главы муниципального района, главы муниципального округа, главы городского округа<sup>29</sup>.

Следовательно, Президент Российской Федерации вправе воспользоваться своим правом отрешить от должности главу муниципального образования строго в двух случаях, в то время как в отношении высшего должностного лица субъекта Российской Федерации перечень оснований отрешения от должности выборного должностного лица местного самоуправления гораздо шире.

Таким образом, законодательно предусмотрен строго определенный перечень оснований отрешения от должности главы муниципального образования как меры конституционно-правовой ответственности. Определяющее значение в данном случае имеет факт принятия (издания) главой муниципального образования нормативного правового акта, противоречащего Конституции Российской Федерации, федеральному и региональному законодательству, уставу муниципального образования. Специфика самой конституционно-правовой ответственности проявляется в возможности высшего должностного лица субъекта Российской Федерации решать вопрос о привлечении нарушителя к ответственности только при наличии оснований, закрепленных в федеральном законе, и на основании решения суда. Президент Российской Федерации в свою очередь вправе воспользоваться своим правом удаления в отставку главы муниципального образования строго в двух слу-

<sup>27</sup> Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 2 июля 2021 г. № 304-ФЗ). URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 20.11.2021).

<sup>28</sup> Там же.

<sup>29</sup> Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 2 июля 2021 г. № 304-ФЗ). URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 20.11.2021).

---

чаях, установленных Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Библиографический список

1. Авакьян С.А. Государственно-правовая ответственность // Советское государство и право. – 1975. – № 10. – С. 16-24.
2. Баглай М.В. Малая энциклопедия конституционного права / М.В. Баглай, В.А. Туманов. – М.: БЕК, 1998. – 505 с.
3. Витрук Н.В. Верность Конституции: монография. – 2-е изд. – М.: РГУП, 2016. – 270 с.
4. Емельянов Н.А. Местное самоуправление в Российской Федерации: конституционно-правовой и институциональный анализ: Дис. ... докт. юрид. наук. – М., 1998. – 373 с.
6. Ескина Л.Б. Институт конституционно-правовой ответственности в российской правовой системе // Мир науки и образования. – 2016. – № 9. – С. 13-19.
7. Козлова Е.И. Конституционное право России: учебник / Е. И. Козлова, О. Е. Кутафин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2004. – 347 с.
8. Кутафин О.Е. Муниципальное право Российской Федерации: учебник / О. Е. Кутафин, В. И. Фадеев. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2011. – 672 с.
9. Олимпиев А.Ю. К вопросу о понятии, сущности и видах конституционно-правовой ответственности // Образование. Наука. Научные кадры. – 2020. – № 3. – С. 112-116.
11. Фадеев В.И. Муниципальное право России: учебник. – М.: Юрист, 1994. – 167 с.

**Рецензент:** Архирейская Т.Ю., заведующий кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

---

## ГЛЕБОВА ЮЛИЯ ИВАНОВНА

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, glebova77756@gmail.com

# ОБЩЕСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ: ФОРМАЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ИЛИ ЭФФЕКТИВНЫЙ МЕХАНИЗМ?

## GLEBOVA YULIA IVANOVNA

Candidate of law, associate Professor of the Department of administrative and financial law of the Orenburg Institute (branch) Kutafin University (MSU), 460000, Orenburg, Komsomolskaya, 50, glebova77756@gmail.com

# PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF PUBLIC AUTHORITIES: FORMAL CONSOLIDATION OR AN EFFECTIVE MECHANISM?

**Аннотация.** Задача любого демократического государства – обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина. При этом власть не может добросовестно и эффективно выполнять свои обязанности при отсутствии обратной связи и контроля со стороны общества. Общественный контроль – это как раз тот механизм, который позволяет обществу контролировать власть, как на этапе принятия, так и на этапе реализации решений и оценки полученного результата.

**Review.** The task of any democratic state is to ensure the constitutional rights and freedoms of man and citizen. At the same time, the authorities cannot conscientiously and effectively perform their duties in the absence of feedback and control from society. Public control is exactly the mechanism that allows society to control the authorities, both at the stage of decision-making and at the stage of implementing decisions and evaluating the result obtained.

**Ключевые слова:** общественный контроль, публичная власть, эффективный, формальность, механизм, федеральный закон.

**Keywords:** public control, public authority, effective, formality, mechanism, federal law.

Основная задача любого демократического государства – обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина. При этом власть не может добросовестно и эффективно выполнять свои обязанности при отсутствии обратной связи и контроля со стороны своего «работодателя» – общества. Власти, как и любому работнику, нужно четко ставить задачу, следить за процессом и итогами ее деятельности. Бесконтрольная власть подвержена коррупции, работает нерационально и злоупотребляет инструментами принуждения. Общественный контроль – это как раз тот механизм, который позволяет обществу контролировать власть, как на этапе принятия, так и на этапе реализации решений и оценки полученного результата.

Общественный контроль в США и западноевропейских странах представляет достаточно широкий набор инструментов, который строится, прежде всего, вокруг принципов прозрачности государственной власти и участия общества в ее работе. Они обеспечиваются путем принятия государством специальных нормативных актов о раскрытии информации, контроля со стороны граждан, некоммерческих организаций, советов, комитетов при государственных органах. При этом существенную роль играют волонтерские движения, общественные инициативы, голосо-

вания, обсуждения, петиции, экспертизы, журналистские расследования. При этом само словосочетание «общественный контроль» на Западе практически не употребляется.

В России существует ряд законов и подзаконных актов, содержащих инструменты общественного контроля, например, Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»; Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»; Федеральный закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации»; Федеральный закон от 10 июня 2008 г. № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания»; Указ Президента РФ от 4 марта 2013 г. № 183 (ред. от 17.09.2020) «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива».

Однако серьезный фундамент для развития системы общественного контроля в России заложил Федеральный закон от 21 июля 2014 г. N 212-ФЗ «Об



основах общественного контроля в Российской Федерации» (далее Закон, Закон об общественном контроле). Его принятие было направлено на создание правовых основ организации и осуществления общественного контроля за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия<sup>1</sup>. В статье 1, определяющей предмет регулирования, прямо указано: «настоящий Федеральный закон устанавливает правовые основы организации и осуществления общественного контроля за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия».

В ст. 4 Закона дано легальное определение общественного контроля, под которым понимается деятельность субъектов общественного контроля, осуществляемая в целях наблюдения за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, а также в целях общественной проверки, анализа и оценки издаваемых актов и принимаемых решений.

Были сформулированы цели и задачи общественного контроля.

Целями общественного контроля являются:

1) обеспечение реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций;

2) обеспечение учета общественного мнения, предложений и рекомендаций граждан, общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций при принятии решений органами государственной власти, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными организациями, иными органами и организациями, осуществляющими в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия;

3) общественная оценка деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций.

Задачами общественного контроля являются:

1) формирование и развитие гражданского правосознания;

2) повышение уровня доверия граждан к деятельности государства, а также обеспечение тесного взаимодействия государства с институтами гражданского общества;

3) содействие предупреждению и разрешению социальных конфликтов;

4) реализация гражданских инициатив, направленных на защиту прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций;

5) обеспечение прозрачности и открытости деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия;

6) формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению;

7) повышение эффективности деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия.

В качестве субъектов общественного контроля в ст. 9 Закона названы:

1) Общественная палата Российской Федерации;

2) общественные палаты субъектов Российской Федерации;

3) общественные палаты (советы) муниципальных образований;

4) общественные советы при федеральных органах исполнительной власти, общественные советы при законодательных (представительных) и исполнительных органах государственной власти субъектов Российской Федерации.

2. Для осуществления общественного контроля в случаях и порядке, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации, могут создаваться:

1) общественные наблюдательные комиссии;

2) общественные инспекции;

3) группы общественного контроля;

4) иные организационные структуры общественного контроля.

Определены их права и обязанности (ст. 9).

В ст. 18 перечислены формы общественного контроля: общественный мониторинг, общественная проверка, общественная экспертиза, в иных формах, а также в таких формах взаимодействия институтов гражданского общества с государственными органами и органами местного самоуправления, как общественные обсуждения, общественные (публичные) слушания и другие формы взаимодействия.

Казалось, создана идеальная правовая основа для развития системы общественного контроля в России,

<sup>1</sup> Федеральный закон от 21 июля 2014 г. N 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // Российская газета. 2014. 23 июля.

которая, однако, по мнению многих авторов, за последние 20 лет так и не сформировалась<sup>2</sup>.

Полагаем, причин несколько.

Стоит начать с несовершенства концептуальной модели общественного контроля, лежащей в основе Закона, которая не подходит для обеспечения подлинной подконтрольности публичной власти населению. Механизмы общественного контроля, закрепленные в законе, носят имитационный характер, суть которого в том, что главными субъектами общественного контроля являются организации, создаваемые органами публичной власти, т.е. теми органами, которые заявлены как контролируемые.

Мы согласны с мнением И.А. Алебастровой, что «общественный контроль должен проводиться по инициативе не только самих органов публичной власти и связанных с ними структур, но и институтов гражданского общества, формируемых «снизу», т.е. групп граждан в установленном законом количестве, а также некоммерческих организаций.

Закон об общественном контроле не отвечает задаче привлечения институтов гражданского общества и просто активных граждан к формированию ответственного правительства. Его главный дефект - отсутствие возможности проявления инициативы, да и вообще активности «снизу», т.е. рядовыми гражданами, при осуществлении общественного контроля: субъектами всех форм общественного контроля выступают структуры, так или иначе встроенные в государственный механизм, связанные с властными структурами, формируемыми ими<sup>3</sup>, а именно общественные палаты, омбудсмены, общественные советы, общественные наблюдательные комиссии, общественные инспекции, группы общественного контроля (ст. 9 Закона об общественном контроле). Такой подход во многом выхолащивает саму суть общественного контроля, снижая его эффективность<sup>4</sup>.

Далее поддерживая мнение И.А. Алебастровой, полагаем, право инициировать проведение общественного контроля следует предоставить в любой его форме как органам публичной власти (нуждающимся, например, в общественной экспертизе проекта какого-либо правового акта), так и любой группе обладающих активным избирательным правом граждан в количестве, установленном законом (например, не менее 50 человек на федеральном уровне, не менее 25 на региональном и не менее 10 на муниципальном), а также затронутым или компетентным в данном вопросе некоммерческим организациям или их подразделениям независимо от их количества. Последних из перечисленных субъектов следует признать и субъектами самого общественного контроля, которым недопустимо отказать в его проведении в случае про-

явления ими инициативы. «При этом при определенных условиях, отраженных в законодательстве, общественный контроль в тех или иных формах (общественные обсуждения, общественная экспертиза) должен быть обязательным»<sup>5</sup>. Вышеуказанные изменения позволят предотвратить нынешнюю ситуацию, когда истинные причины многих изменений законодательства так и остаются непонятными не только для профессионалов, но и для широких слоев населения. На данное обстоятельство обращалось внимание и в публицистике, и в научной литературе, в том числе юридической: по замечанию одного из ведущих российских конституционалистов С.А. Авакьяна, «в последнее время законодатель не перестает удивлять нас новшествами»<sup>6</sup>.

Вторая причина – это отсутствие в Законе четких юридических процедур осуществления общественного контроля и механизма обратной связи с органами публичной власти.

Рассмотрим на примере такой формы, как общественная экспертиза. В ст. 22 Закона под общественной экспертизой понимаются основанные на использовании специальных знаний и (или) опыта специалистов, привлеченных субъектом общественного контроля к проведению общественной экспертизы на общественных началах, анализ и оценка актов, проектов актов, решений, проектов решений, документов и других материалов, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, проверка соответствия таких актов, проектов актов, решений, проектов решений, документов и других материалов требованиям законодательства, а также проверка соблюдения прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций.

Круг субъектов, инициирующих проведение экспертизы, ограничен: органы государственной власти, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные организации, иные органы и организации, осуществляющие в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия. Инициаторами проведения общественной экспертизы могут быть Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по правам ребенка, Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей, уполномоченные по правам человека, по правам ребенка,

<sup>2</sup> Мартынов А.В. Современное состояние и перспективы развития системы общественного контроля в России // Административное право и процесс. 2014. N 10. С. 8-16.

<sup>3</sup> Михеева Т.Н., Михеев Д.С. Правовой вектор в развитии общественного контроля // Юридический мир. 2014. N 9. С. 16 - 19.

<sup>4</sup> Гриб В.В. Актуальные проблемы формирования правовых основ общественного контроля // Конституционное и муниципальное право. 2014. N 12. С. 33.

<sup>5</sup> Алебастрова И.А. Общественный контроль за публичной властью в России: болезни роста или задержка развития // Российский юридический журнал. 2018. № 2(19). С.10-18.

<sup>6</sup> Авакьян С.А. Конституционный Суд Российской Федерации: неоднозначные законодательные новеллы // Конституционное и муниципальное право. 2011. N 1. С. 6.

по защите прав предпринимателей, по правам коренных малочисленных народов в субъектах Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, Общественная палата Российской Федерации, общественные палаты субъектов Российской Федерации, общественные палаты (советы) муниципальных образований и иные субъекты общественного контроля.

Заключения экспертов о наличии в нормативном акте коррупциогенных факторов также не имеют механизма обеспечения их реализации. Как сформулировано в ч. 10 ст. 22 Закона «итоговый документ (заключение), подготовленный по результатам общественной экспертизы, направляется на рассмотрение в органы государственной власти, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные организации, иные органы и организации, осуществляющие в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, и обнародуется в соответствии с настоящим Федеральным законом, в том числе размещается в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», без обратной связи от них.

Аналогичная ситуация сложилась и с такой формой, как общественное обсуждение. В ч. 5 ст. 24 Закона «по результатам общественного обсуждения подготавливается итоговый документ (протокол), который направляется на рассмотрение в органы государственной власти или органы местного самоуправления и обнародуется в соответствии с настоящим Федеральным законом, в том числе размещается в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», без гарантирования двусторонности процесса.

В связи с этим считаем необходимым закрепить процедуру рассмотрения заключений независимой антикоррупционной экспертизы и ответственность органов и должностных лиц за игнорирование ее результатов, а также закрепить процедуру рассмотрения итогового документа по результатам общественного обсуждения.

Стоит поддержать проф. Г.Н. Чеботарева в том, что «предстоит еще разработать административные регламенты взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления с субъектами общественного контроля». И результативность общественного контроля во многом будет зависеть не только от качества самого общественного контроля, итоговых документов, подготовленных субъектами общественного контроля, но и от регламентирования правовыми актами органов государственной власти

и местного самоуправления порядка рассмотрения и принятия необходимых мер»<sup>7</sup>. Следует также согласиться с мнением проф. Н.Ю. Бондаря о необходимости установления «на законодательном уровне непосредственные формы общественного контроля, а также механизмы их осуществления...»<sup>8</sup>.

Третья причина состоит в том, что Закон несет в себе существенные ограничения, делающие затруднительной широкую правоприменительную практику. Так, ст. 2 устанавливает правовые основы организации и осуществления общественного контроля. Однако в числе нормативно-правовых актов, составляющих правовую основу общественного контроля, не названы Конституция Российской Федерации, федеральные конституционные законы, общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры. Такая позиция законодателя, как считает В.В. Гриб, вызывает недоумение и не выдерживает никакой критики<sup>9</sup>. Между тем Конституция РФ в ст. 32 устанавливает, что граждане имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей.

Отсутствие граждан в перечне субъектов общественного контроля не отменяет их конституционное право, закрепленное в ст. 33 Конституции РФ, обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления.

Согласно Постановлению Конституционного Суда РФ это право «позволяет гражданам выразить свое отношение к деятельности публичной власти, свои потребности (как личные, так и публичные) в эффективной организации государственной и общественной жизни, выступает средством осуществления и охраны прав и свобод граждан и одновременно - через выявление конкретных проблем и возможностей путей их решения - способом оптимизации деятельности органов публичной власти»<sup>10</sup>.

Таким образом, право на обращение позволяет гражданам фактически участвовать в контроле за деятельностью органов публичной власти. Хотя прав, конечно, профессор Ю.А. Дмитриев, считающий, что перечень конституционных прав граждан должен быть дополнен специальным упоминанием о праве граждан на участие в общественном контроле<sup>11</sup>.

Важно подчеркнуть, что, в соответствии с частью 2 статьи 4 Закона общественный контроль может осуществляться только в формах, «предусмотренных настоящим Федеральным законом», или «в иных формах, предусмотренных другими феде-

<sup>7</sup> Чеботарев Г.Н. Общественный контроль за деятельностью органов публичной власти: от теории к практике // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 8. С. 62-65.

<sup>8</sup> Бондарь Н.Ю. Общественная палата как правовая форма общественного контроля за деятельностью органов государственной власти в Российской Федерации // Юрист. 2019. № 2. С. 70-77.

<sup>9</sup> Гриб В.В. Актуальные проблемы формирования правовых основ общественного контроля // Конституционное и муниципальное право. 2014. N 12. С. 33.

<sup>10</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2012 г. N 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» // СЗ РФ. 2012. N 31. Ст. 4470.

<sup>11</sup> Дмитриев Ю.А. Осуществление общественного контроля в России без участия гражданского общества // Современное право. 2014. N 8. С. 43-45.



ральными законами». А это значит, что в формах, не определённых действующим законодательством, общественный контроль в нашей стране осуществляться не может. По мнению экспертов, это существенно ограничивает гражданскую активность и инициативу в осуществлении общественного контроля.

Исходя из вышеизложенного, становится ясно, что Закон об общественном контроле нуждается в совершенствовании и доработке.

Таким образом, механизмы общественного контроля за публичной властью в настоящее время в России сложно назвать эффективными.

Также и с практических позиций реальные возможности общественного контроля весьма ограничены: органы власти негативно реагируют на попытки граждан контролировать их деятельность; структуры гражданского общества недостаточно мотиви-

рованы на участие в контрольных мероприятиях в силу недостаточной компетенции и неверия в положительный исход их деятельности.

При актуализации возможностей общественного контроля, с одной стороны, становится необходимым, с другой стороны, среди работников органов государственной власти и управления (местного самоуправления) формирование понимания того, что социальный эффект от реализации функций общественного контроля получают прежде всего государственные (муниципальные) органы, чья деятельность становится эффективнее<sup>12</sup>.

По нашему мнению, только взаимная добросовестность граждан и органов власти в реализации Закона об общественном контроле может являться залогом развития гражданского общества и вовлечения общественности в процесс принятия государственных решений.

#### Библиографический список

1. Авакьян С.А. Конституционный Суд Российской Федерации: неоднозначные законодательные новеллы // Конституционное и муниципальное право. – 2011. – № 1. – С. 6.
2. Алебастрова И.А. Общественный контроль за публичной властью в России: болезни роста или задержка развития // Российский юридический журнал. – 2018. – № 2(19). – С. 10-18.
3. Бондарь Н.Ю. Общественная палата как правовая форма общественного контроля за деятельностью органов государственной власти в Российской Федерации // Юрист. – 2019. – № 2. – С. 70-77.
4. Гриб В.В. Актуальные проблемы формирования правовых основ общественного контроля // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – № 12. – С. 33.
5. Дмитриев Ю.А. Осуществление общественного контроля в России без участия гражданского общества // Современное право. – 2014. – № 8. – С. 43-45.
6. Мартынов А.В. Современное состояние и перспективы развития системы общественного контроля в России // Административное право и процесс. – 2014. – № 10. – С. 8-16.
7. Михеева Т.Н., Михеев Д.С. Правовой вектор в развитии общественного контроля // Юридический мир. – 2014. – № 9. – С. 16-19.
8. Чеботарев Г.Н. Общественный контроль за деятельностью органов публичной власти: от теории к практике // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 8. – С. 62-65.
9. Лопатина Т.Н. Роль общественного контроля в современных условиях // Российская юстиция. – 2020. – № 4. – С. 49-52.

**Рецензент:** Коновалов В.А., заведующий кафедрой административного и финансового права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

<sup>12</sup> Лопатина Т.Н. Роль общественного контроля в современных условиях // Российская юстиция. 2020. № 4. С. 5.

---

## КЛИМЕНКО ЕВГЕНИЯ АЛЕКСЕЕВНА

преподаватель кафедры конституционного и международного права  
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, zhekaklimenko@mail.ru

# ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ТАМОЖЕННОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

## KLIMENKO EVGENIIA ALEKSEEVNA

master of laws, lecturer of the Department of Constitutional and International Law,  
Orenburg Institute (Branch) of The Kutafin Moscow State Law University (MSLA),  
460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, zhekaklimenko@mail.ru

# PROBLEMS OF CIVIL LIABILITY CUSTOMS REPRESENTATIVE ACCORDING TO THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION

**Аннотация.** В данной статье рассматриваются особенности гражданско-правовой ответственности таможенного представителя, проводится анализ судебной практики привлечения к ответственности таможенного представителя. Обосновывается вывод о целесообразности развития гражданского законодательства по вопросам солидарной ответственности таможенного представителя.

**Ключевые слова:** таможенный представитель; декларант; заинтересованно лицо; гражданско-правовая ответственность; солидарная ответственность; таможенные органы.

**Review.** This article examines the features of civil liability of a customs representative, analyzes the judicial practice of bringing a customs representative to responsibility. The conclusion about the expediency of the development of civil legislation on the issues of joint and several liability of the customs representative is substantiated.

**Key words:** customs representative; declarant; interested person; civil liability; joint and several liability; customs authorities.

Таможенный представитель в силу специфики своей посреднической деятельности вступает, как в публично-правовые отношения (при взаимодействии с таможенными органами), так и в частноправовые отношения (при заключении договора с декларантами и иными заинтересованными лицами), что обуславливает особый интерес в исследовании особенностей правового статуса данного субъекта, и, в частности, вопросов ответственности, как одного из основополагающих элементов правового статуса.

Следует отметить, что таможенный представитель может быть привлечен к различным видам юридической ответственности, в том числе, уголовной, административной, однако, наибольший интерес для настоящего исследования представляет гражданско-правовая ответственность таможенного представителя.

Прежде всего, отметим, что гражданско-правовая ответственность представляет собой самостоятельную разновидность юридической ответственности, в чем наблюдается единство мнений на доктринальном уровне<sup>1</sup>, среди отличительных особенностей которой выделяются следующие:

- имущественное содержание и имущественный характер санкций;
- направленность на восстановление имущественного положения потерпевшей стороны;
- применение по волеизъявлению потерпевшей стороны;
- закрепление санкций как на законодательном уровне, так и непосредственно участниками оборота.

Установленные признаки, безусловно, являются определяющими и для гражданско-правовой ответственности таможенного представителя. Вместе с тем, можно выделить и ряд особенностей, восходящих к специфике правового статуса таможенного представителя.

В первую очередь необходимо отметить, что гражданско-правовая ответственность таможенного представителя относится к договорной. В частности, в ч. 2 ст. 401 Таможенном кодексе Евразийского экономического союза от 11 апреля 2017 г. (далее – ТК ЕАЭС)<sup>2</sup> закрепляется, а в п. 3 ст. 346 Федерального закона от 03 августа 2018 г. № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные

---

<sup>1</sup> Гражданское право: Учебник Т.1. / Под. ред. д.ю.н., проф. Садикова О. Н. М., 2006. С. 430; Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита собственности в СССР. Л., 1955. С. 104; Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 127; Гражданское право. Т.1 / Под ред. д.ю.н., проф. Суханова Е. А. М., 2004. С. 224.

<sup>2</sup> Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза) // Официальный сайт Евразийского экономического союза <http://www.eaeunion.org/> (дата обращения: 12.04.2017).

акты Российской Федерации» (далее – Закон о таможенном регулировании, Закон № 289-ФЗ) дублируется, что отношения таможенного представителя с декларантами или иными заинтересованными лицами строятся на договорной основе<sup>3</sup>.

Из данных положений таможенного законодательства следует, что стороны (таможенный представитель и декларант или другое заинтересованное лицо) вправе самостоятельно закрепить в договоре основания и меры гражданско-правовой ответственности. В частности, анализ типовых договоров, размещенных на официальных сайтах таможенных представителей, позволяет сделать вывод, что в договоре таможенного представительства в качестве оснований гражданско-правовой ответственности закрепляют нарушение сроков, неисполнение обязанностей, предусмотренных договорами и иное, а в качестве санкций – взыскание убытков, неустойки, штрафов и т.п.

В качестве примера положений, касающихся гражданско-правовой ответственности, приведет нормы типового договора, размещенного на официальном сайте ООО «Камчатвнештранс»:

«п. 5.1 Сторона, не исполнившая или ненадлежащим образом исполнившая свои обязательства по настоящему Договору, обязана по требованию другой Стороны возместить ей причиненные этим убытки в размере реального ущерба;

п. 5.3 За нарушение сроков оплаты Клиент уплачивает Таможенному представителю неустойку в размере 0,3 процента от неуплаченной суммы за каждый день просрочки платежа, но не более 40 процентов от неоплаченной в срок суммы»<sup>4</sup>.

Из данного примера следует, что стороны активно пользуются диспозитивными началами регулирования таможенно-посреднической деятельности, подробно закрепляя в договорах основания и меры привлечения к гражданско-правовой ответственности.

Также гражданско-правовая ответственность таможенного представителя носит солидарный характер, что следует из публично-правовой природы таможенных отношений. Так, в силу п. 1 ст. 322 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (далее – ГК РФ)<sup>5</sup> солидарная обязанность (ответственность) возникает в случаях, если она предусмотрена договором или установлена законом.

В частности, в ТК ЕАЭС прямо предусмотрено, что за исключением случаев, предусмотренных в ч. 5 ст. 405, а также национальном таможенном законодательстве, таможенный представитель несет солидарную с декларантом обязанность по уплате таможенных пошлин, на-

логов, иных пошлин в полном размере подлежащей исполнению обязанности в случае совершения таможенных операций от его имени (ч. 4 ст. 405).

Несмотря на то, что обязанность по уплате таможенных пошлин, налогов, иных пошлин касается публично-правовых обязанностей таможенного декларанта, неисполнение которых может стать основанием для привлечения его к административной ответственности, они также составляют предмет договора таможенного представительства, искусственно накладывая на таможенного представителя аналогичные, но гражданско-правовые обязательства.

Таким образом, публично-правовая обязанность декларанта становится гражданско-правовым обязательством таможенного представителя, неисполнение которого может стать основанием как для привлечения его к административной ответственности, так и для привлечения его к гражданско-правовой ответственности в виде взыскания убытков в случае привлечения к административной ответственности непосредственно декларанта.

Между тем, данные положения вызывают ряд практических сложностей взыскания убытков с таможенного представителя при некачественном оказании услуг или нарушении условий.

Во-первых, чтобы компания-декларант смогла взыскать убытки, важно доказать наличие причинно-следственной связи между поведением таможенного представителя и негативными последствиями. Однако подтвердить наличие связи удастся не всегда. Так, в рамках рассмотрения дела № А19-25799/19 суд отклонил иск о взыскании с таможенного представителя убытков в виде административного штрафа за занижение стоимости декларируемого товара. Причина отказа заключается в бездействии декларанта, которому было известно о необходимости декларирования и уплаты таможенных платежей за поставляемое лицензионное программное обеспечение. Декларант сам долго бездействовал, что привело к назначению штрафа (постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 30 ноября 2020 г. № Ф02-5944/2020 по делу № А19-25799/19)<sup>6</sup>.

В другом деле декларант смог доказать ненадлежащее оказание услуг таможенным представителем. Это выражалось в подаче некорректно заполненной декларации без принятия всех возможных мер для устранения неточностей и разночтений. Поведение таможенного представителя повлекло конфискацию незадекларированного товара (постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 01 февраля 2021 г. № Ф03-5932/2020 по делу № А51-16164/2019)<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 03 августа 2018 г. № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (с изм. и доп. от 2 июля 2021 г. № 343-ФЗ) // СЗ РФ. 2018. № 32 (часть I). Ст. 5082; СЗ РФ. 2021. №27 (Часть I). Ст. 5171.

<sup>4</sup> Типовой договор на оказание услуг таможенного представителя // Официальный сайт ООО «Камчатвнештранс» URL: <https://www.kvtservice.su/dogovor/> (дата обращения: 01.11.2021).

<sup>5</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. и доп. от 29 декабря 201 г. № 442-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; СЗ РФ. 2018. № 1 (Часть I). Ст. 26.

<sup>6</sup> Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 30 ноября 2020 г. № Ф02-5944/2020 по делу № А19-25799/19 // Картоoteca арбитражных дел URL: <https://arbitr.ru/> (дата обращения: 01.11.2021).

<sup>7</sup> Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 01 февраля 2021 г. № Ф03-5932/2020 по делу № А51-16164/2019 // Картоoteca арбитражных дел URL: <https://arbitr.ru/> (дата обращения: 01.11.2021).

Во-вторых, таможенным законодательством предусмотрены исключения, когда таможенный представитель освобождается от солидарной обязанности (ч. 5 ст. 405 ТК ЕАЭС, ч. 7 ст. 346 Закона № 289-ФЗ), что также создает немало проблем при рассмотрении вопроса о привлечении к ответственности. В частности, приходится констатировать, что подобные исключения являются новеллами таможенного законодательства, поскольку ранее солидарная обязанность декларанта и таможенного брокера действовала безусловно. В связи с чем, современная практика исходит из обязанности доказывания еще и случаев, исключающих привлечение декларанта к солидарной ответственности. При этом, судебная практика по вопросу освобождения до конца не сформирована, и характеризуется существенными противоречиями,

принятием кардинально отличающихся решений.

Итак, гражданско-правовая ответственность таможенного представителя представляет собой сложную правовую конструкцию, основанную на ее публичных интересах. Совершенствование института гражданско-правовой ответственности таможенного представителя, на наш взгляд, видится в улучшении качества норм российского законодательства, в частности в конкретизации понятия таможенных услуг, закреплении оснований освобождения и пределов ответственности таможенного представителя и другое. Введение положений о договоре таможенного представительства, несомненно, будет способствовать более точной регламентации отношений между таможенным представителем и лицом, перемещающим товары через таможенную границу.

#### Библиографический список

1. Гражданское право: Учебник Т.1. / Под ред. д.ю.н., проф. Садикова О. Н. – М.: ИНФРА-М, 2006. – 493 с.
2. Гражданское право: Учебник. Т.1 / Под ред. д.ю.н., проф. Суханова Е. А. – М.: Бек, 2004. – 785 с.
3. Иоффе О.С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. – М.: Госюриздат, 1961. – 381 с.
4. Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита собственности в СССР. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – 220 с.

**Рецензент:** Ефимцева Т.В., заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.



---

## ЛАПОЧКИНА ЕЛЕНА ПЕТРОВНА

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, orenburg@msal.ru

## КОСТЕНКОВ КОНСТАНТИН АНДРЕЕВИЧ

магистрант Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, orenburg@msal.ru

## ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И ОРГАНЫ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ

### LAPOCHKINA ELENAPETROVNA

PHD in Law, associate professor of the Department of constitutional and international law Orenburg Institute (Branch) of The Kutafin Moscow State Law University (MSLA), 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, orenburg@msal.ru

### KOSTENKOV KONSTANTIN ANDREEVICH

master's student of Orenburg Institute (Branch) of The Kutafin Moscow State Law University (MSLA), 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, orenburg@msal.ru

## THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND CONSTITUTIONAL CONTROL BODIES

**Аннотация.** В результате широкого толкования норм международного права, решения международных судебных органов вступают в противоречие с конституциями и правовыми позициями внутригосударственных органов конституционного контроля. В этой связи продолжают оставаться дискуссионными вопросы о месте международного договора в правовых системах государств, возможности неисполнения решений наднационального судебного органа, необходимости построения отношений между международными и конституционными судами на основе принципа координации, защиты конституционной идентичности государств. В статье проанализированы вопросы правового обоснования, возможности и практики неисполнения постановлений ЕСПЧ, которые основаны на толковании Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года, противоречащем Конституции Российской Федерации.

**Ключевые слова:** права человека, международное и внутригосударственное право, неисполнение решений ЕСПЧ.

**Review.** As a result of a broad interpretation of the norms of international law, the decisions of international judicial bodies come into conflict with the constitutions and legal positions of domestic constitutional control bodies. In this regard, the issues of the rank of international treaties within domestic law, the possibility of non-enforcement of decisions of a supranational judicial body, the need to build relations between international and constitutional courts based on the principle of coordination, protection of the constitutional identity of States continue to be debatable. The article analyzes the issues of legal justification, possibility and practice of non-enforcement of the ECHR rulings, which are based on the interpretation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, contrary to the Constitution of the Russian Federation.

**Keywords:** human rights, international and domestic law, non-enforcement of ECHR decisions.

На сегодняшний день в условиях интенсивного взаимодействия внутригосударственных и международной правовых систем особо актуальным остается вопрос достижения оптимальных параметров такого взаимодействия. Это является одним из оснований для нормального функционирования внут-

ригосударственных правовых систем и международного права<sup>1</sup>.

Свидетель двух мировых войн австрийский юрист Ганс Кельзен в сороковых годах прошлого столетия для поддержания верховенства права, обеспечения решениями судов, предложил учрежде-

---

<sup>1</sup>Лукашук И. И. Международное право в судах государств. СПб.: Россия-Нева, 1993. С. 236.

ние Международного Суда, имеющего обязательную для государств юрисдикцию<sup>2</sup>.

Вместе с тем мы отчетливо осознаем, что на национальном уровне главная ответственность за достижение этой цели ложится на конституционный суд.

Сегодня, вследствие создания сложной системы судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, решения международных судебных органов в результате широкого толкования норм международного права вступают в противоречие с конституциями и правовыми позициями внутригосударственных органов конституционного контроля.

Особенно данная проблема проявляется на примере взаимодействия Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) с конституционными судами государств – участников Совета Европы. Среди решений ЕСПЧ, вступающих в противоречие с нормами права государств – участников, необходимо выделить постановления, вынесенные по делам «Гергюлопротв ФРГ»<sup>3</sup>, «Херст против Великобритании»<sup>4</sup>, «Компания G.I.E.M. С.р.л. и другие против Италии»<sup>5</sup>, «ОАО «Нефтяная компания ЮКОС» против Российской Федерации»<sup>6</sup>, «Константин Маркин против Российской Федерации»<sup>7</sup>, «Анчугов и Гладков против Российской Федерации»<sup>8</sup>.

В этой связи продолжают оставаться дискуссионными вопросы о месте международного договора в правовых системах государств, возможности неисполнения решений наднационального судебного органа, необходимости построения отношений между международными и конституционными судами на основе принципа координации, защиты конституционной идентичности государств.

Важной законодательной новеллой в России в 2020 году стало закрепление на конституционном уровне нормы о неисполнении решения межгосударственного органа, принятого на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации (статья 79 Конституции Российской Федерации)<sup>9</sup>. Соответственно, перед наукой и правоприменительной практикой

возникли новые задачи, требующие поиска и совершенствования правовых механизмов взаимодействия конституционного и международного правосудия.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года (далее – Конвенция) по своей правовой природе является международным договором. Особенность Конвенции заключается в том, что в ней урегулированы вопросы конституционного характера, что является причиной конфликта между ЕСПЧ и органами конституционного контроля государств-участников Совета Европы, в том числе в сфере их толкования<sup>10</sup>.

В целях разрешения данного конфликта необходимо учитывать какое место международного договора в национальной правовой системе конкретного государства определяется в его законодательстве.

Анализ конституций государств-участников Совета Европы позволяет выделить следующие модели закрепления положения международного договора в их национальной правовой системе.

1. В Нидерландах международный договор, пройдя процедуру ратификации, имеет преимущество над конституционными положениями. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 91 Конституции Нидерландов положение международного договора, вступающее в противоречие с Конституцией, подлежит одобрению большинством не менее чем в две трети голосов депутатов Генеральных штатов. Согласно ст. 93 законодательные, исполнительные и судебные полномочия могут быть предоставлены международным учреждениям в соответствии с международным договором, но при соблюдении ч. 3 ст. 91<sup>11</sup>.

Как отмечает У. Бернам, Нидерланды – единственное государство, в которых нормы международного договора действуют непосредственно, возглавляя иерархию национальных источников права и превалируя над ними<sup>12</sup>.

По мнению А. Брагьова приоритет международного договора над конституцией не возможен. Поскольку статус международного договора в правовой системе государства определен конституцией, он не

<sup>2</sup> Bernstorff J. Hans Kelsen on judicial law-making by international courts and tribunals: A Theory of Global Judicial Imperialism? / J. Bernstorff // European Society of International Law (ESIL). 2015. № 8. P. 2.

<sup>3</sup> CASE OF GORGULU v. GERMANY (Application no. 74969/01) // European Court of Human Rights. Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61646> (дата обращения: 22.11.2021).

<sup>4</sup> CASE OF HIRST v. THE UNITED KINGDOM (No. 2) (Application no. 74025/01) // European Court of Human Rights. Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70442> (дата обращения: 22.11.2021).

<sup>5</sup> CASE OF G.I.E.M. S.R.L. AND OTHERS v. ITALY (Applications nos. 1828/06 and 2 others – see appended list) // European Court of Human Rights. Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184525> (дата обращения: 22.11.2021).

<sup>6</sup> CASE OF ОАО НЕФТЯНАЯ КОМПАНИЯ YUKOS v. RUSSIA // European Court of Human Rights. Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145730>. (дата обращения: 22.11.2021).

<sup>7</sup> CASE OF KONSTANTIN MARKIN v. RUSSIA // European Court of Human Rights. Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109868> (дата обращения: 22.11.2021).

<sup>8</sup> CASE OF ANCHUGOV AND GLADKOV v. RUSSIA (Applications nos. 11157/04 and 15162/05) // European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122260> (дата обращения: 22.11.2021).

<sup>9</sup> Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных в ходе всенародного голосования 1 июля 2020 г.). Режим доступа: [pravo.gov.ru](http://pravo.gov.ru) (дата обращения: 22.11.2021).

<sup>10</sup> Брагьова А. Право толкования: конституционные суды и Конвенция о защите прав человека и основных свобод (на примере Венгрии) // Сравнительное Конституционное Обозрение. 2011. № 2. С. 83.

<sup>11</sup> The Constitution of the Kingdom of the Netherlands 2018 // Government of the Netherlands. URL: <https://www.government.nl/topics/constitution/documents/reports/2019/02/28/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands> (дата обращения: 01.11.2021).

<sup>12</sup> Бернам У. Правовая система США / Пер. с англ. М., 2006. С. 1058.

может быть выше Основного Закона в иерархии национальных источников права<sup>13</sup>.

2. В Австрии международные договоры, принятые квалифицированным большинством в парламенте, имеют тот же статус, что и национальная конституция<sup>14</sup>. Конвенция выступает в данном случае как часть конституции, а не как международный договор. В компетенцию Конституционного Суда Австрийской Республики входит толкование Конвенции как части Конституции Австрийской Республики<sup>15</sup>. Соответственно, право окончательного толкования остается в руках Конституционного суда Австрии.

3. В большинстве государств международные договоры по юридической силе стоят выше, чем обычные парламентские законы, но ниже конституционных положений. Например, в соответствии со ст. 54, 55 Конституции Французской республики договоры или соглашения, должным образом ратифицированные или одобренные, с момента их опубликования имеют силу, превышающую силу внутренних законов. При этом, если Конституционный совет по запросу Президента Республики, Премьер-министра, председателя одной из палат, 60 депутатов или 60 сенаторов, заявит, что международное обязательство содержит положение, противоречащее Конституции, то разрешение на его ратификацию или одобрение может быть дано только после пересмотра Конституции Французской Республики<sup>16</sup>.

В Конституции Российской Федерации прямо не закреплено положение о месте международного договора в иерархии нормативных правовых актов. В соответствии с ч. 4 ст. 15 общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. При этом согласно ч. 1 ст. 15 Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации<sup>17</sup>.

В Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации» от 15.07.1995 № 101-ФЗ конкретизирована конституционная норма и в ч. 3 ст. 5 закреплено, что положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты<sup>18</sup>.

Специалисты в области конституционного права и юристы-международники, анализируя ст. 15 Конституции Российской Федерации, приходят к разным выводам.

Одни ученые видят в данных положениях примат международного права, ссылаясь в обоснование своей позиции на ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации<sup>19</sup>.

Другие, напротив, говорят о верховенстве национального права, аргументируя свою позицию ч. 1 ст. 15 Основного Закона<sup>20</sup>.

Представляется верным утверждение А.И. Ковлера, в соответствии с которым оба положения Конституции следует толковать в их взаимосвязи, в противном случае мы прибегаем к недобросовестному приему «выпячивания» конституционного или международно-правового аспекта<sup>21</sup>. Из Основного Закона не следует надконституционность общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров, а в ч. 4 ст. 15 Конституции, согласно комментарии Конституционного Суда Российской Федерации, речь идет о принципиальном согласии Российского государства со сложившимися международными стандартами и о конституционном восприятии их в качестве масштабов правотворчества и правоприменения<sup>22</sup>.

Более того, на наш взгляд, при буквальном толковании ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации нельзя сделать вывод о приоритете международного договора над законом. Как нам представляется, речь идет о преодолении коллизий между конкретными положениями международного договора и положениями закона. И при возникновении такой кол-

<sup>13</sup> Брагвова А. Право толкования: конституционные суды и Конвенция о защите прав человека и основных свобод (на примере Венгрии) // Сравнительное Конституционное Обозрение. 2011. № 2. С. 87.

<sup>14</sup> Federal Constitutional Law // The Austrian Parliament. URL: <https://www.parlament.gv.at/ENGL/PERK/RGES/> (дата обращения: 01.11.2021).

<sup>15</sup> Грабенвартер К. Генеральный доклад на XVI Конгрессе Конференции европейских конституционных судов 2014 года «Сотрудничество между конституционными судами в Европе – рамочные условия и перспективы в настоящее время» // Журнал Конституционного правосудия. 2014. № 6. С. 19.

<sup>16</sup> Constitution de la Republiquefrançaise // Connaissance de l'Assemblée nationale URL: <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp> (дата обращения: 01.11.2021).

<sup>17</sup> Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных в ходе всенародного голосования 1 июля 2020 г.). URL: [pravo.gov.ru](http://pravo.gov.ru) (дата обращения: 22.11.2020).

<sup>18</sup> Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» от 15.07.1995 № 101-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 17.07.1995 г. № 29. Ст. 2757 с изм. и допол. в ред. от 08.12.2020.

<sup>19</sup> Малько А.В. Конституционное право зарубежных стран. М.: Норма, 2004, С. 167.

<sup>20</sup> Плигин В.Н. Конституционные основы легитимности власти // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 8. С. 25.

<sup>21</sup> Ковлер А.И. Европейская конвенция в международной системе защиты прав человека: монография. М.: ИЗиСП. Норма. ИНФРА-М, 2019. С. 281.

<sup>22</sup> Конституционный Суд Российской Федерации. Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.Д. Зорькина. 3-е изд. М., 2013. С. 164 – 165.

лизии, безусловно, должны применяться правила международного договора исключительно в силу взятых на себя Российской Федерацией международных обязательств. В противном случае это противоречило бы основополагающему принципу международного права *pacta sunt servanda*.

Резюмируя изложенное, можно сделать вывод о том, что говорить о верховенстве международного договора над национальными конституциями сегодня, исходя из анализа положений основных законов государств-участников Совета Европы, не представляется возможным. В настоящее время в европейских конституциях закреплён приоритет национальных конституций и государственного суверенитета над конвенциональным правом и решениями ЕСПЧ, при этом общепризнанные принципы, нормы международного права, международный договор признаются частью правовой системы государства-участника Совета Европы.

Сами положения Конвенции и национальных Конституций не противоречат друг другу, однако их расширительное толкование ЕСПЧ и органами конституционного контроля государств-участников Совета Европы приводит к коллизиям, которые касаются не столько основного содержания тех или иных прав и свобод человека, сколько их конкретизации посредством толкования.

Так, по-разному было растолковано право на уважение частной и семейной жизни ЕСПЧ и Федеральным Конституционным судом ФРГ в деле Гёргиюлю<sup>23</sup>.

Гёргиюлю, гражданин Турции, проживающий в Германии, добивался признания своего права на общение с сыном и его воспитание. В августе 1999 года у Гёргиюлю родился сын. Его мать, не состоящая в браке с Гёргиюлю, отказалась от сына. Спустя четыре дня ребенок был передан в приемную семью. В октябре 1999 года отец узнал о рождении сына и попытался усыновить ребенка. После многочисленных заседаний национальных судов Германии по делу Гёргиюлю обратился в ЕСПЧ, который в феврале 2004 года принял решение, установившее, что было нарушено право заявителя на уважение личной и семейной жизни, гарантированное статьей 8 Конвенции.

Федеральный Конституционный Суд ФРГ, не соглашаясь с решением ЕСПЧ, указал, что национальное право ФРГ закрепляет более широкий перечень прав граждан по сравнению с Конвенцией, конфликт между ней и национальным законодательством Германии может возникнуть только в том случае, если сталкиваются права разных сторон и расширение прав

одной из них влечет ограничение прав другой. Именно такой конфликт произошел в деле Гёргиюлю. Расширительное толкование статьи 8 Конвенции о правах биологического отца повлекло ограничение прав приемных родителей и ребенка, который с ними проживает. Суд, определив положение Конвенции в национальной системе права Германии, указал, что она имеет статус федерального закона. Вместе с тем суд особо отметил, что это не должно толковаться как принижение значения решений ЕСПЧ, признающих не соответствующими Конвенции нормативные акты государств<sup>24</sup>.

По мнению судьи Федерального Конституционного Суда ФРГ Гертруда Люббе-Вольфф, соответствующие правовые позиции подтверждают верховенство национального права, исходящее из государственного суверенитета, но не означают отрицания немецкими судами обязательных для ФРГ международных обязательств<sup>25</sup>.

К аналогичному выводу пришел Конституционный Суд Италии в решениях от 22 октября 2007 года №№ 348, 349<sup>26</sup>. Суд специально пояснил, статья 117 Конституции Италии в редакции Конституционного закона от 18 октября 2001 года № 3 требует от парламента выполнять международные обязательства. Конвенция занимает промежуточное положение между обычными законами и Конституцией, ее следует применять в трактовке ЕСПЧ. Вместе с тем толковать положения внутригосударственного законодательства в соответствии с Конвенцией и правоприменительной практикой ЕСПЧ должны обычные суды Италии, а в случаях, когда такое толкование невозможно или у суда возникают сомнения в том, соответствует какое-то положение внутригосударственного законодательства Конвенции или нет, суд должен передать вопрос о конституционности данного положения международного договора на рассмотрение Конституционного Суда.

Конституционный Суд Италии указал о необходимости решения конфликтных ситуаций при помощи диалога ЕСПЧ с высшими судами государственных органов Совета Европы. При этом в исключительных случаях возможно неисполнение решений ЕСПЧ с целью внесения своего вклада в формирование сбалансированной практики, а не ради самоизоляции от решений Страсбургского суда<sup>27</sup>.

Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 14 июля 2015 г. № 21-П о порядке исполнения решений ЕСПЧ (далее - Постановление № 21-П)<sup>28</sup> подтвердил, что Конвенция является со-

<sup>23</sup> Beschluss vom 09. Februar 2007 – 1 BvR 217/07 // BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. URL: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2007/02/rk20070209\\_1bvr021707.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2007/02/rk20070209_1bvr021707.html) (дата обращения: 01.11.2020).

<sup>24</sup> Люббе-Вольфф Г. Европейский Суд по правам человека и национальные суды: дело Гёргиюлю // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 1. С. 40.

<sup>25</sup> Там же, с. 41.

<sup>26</sup> Дело «Компания G.I.E.M. С.р.л. и другие (G.I.E.M.S.r.l. and Others) против Италии» // Прецеденты Большой Палаты Европейского Суда по правам человека. 2018. № 9. С. 2.

<sup>27</sup> Дело «Компания G.I.E.M. С.р.л. и другие (G.I.E.M.S.r.l. and Others) против Италии» // Прецеденты Большой Палаты Европейского Суда по правам человека. 2018. № 9. С. 53.

<sup>28</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»,



ставной частью правовой системы России, а юрисдикция Европейского Суда по правам человека, в силу статьи 46 Конвенции, ipso facto и без специального соглашения является обязательной по вопросам толкования и применения положений Конвенции. Постановления ЕСПЧ в адрес России также должны рассматриваться как составная часть российской правовой системы (п. 2.2. Постановления № 21-П). При этом участие России в международных договорах не должно: во-первых, приводить к ограничению прав и свобод человека; во-вторых, создавать угрозу основам конституционного строя. Правила международного договора, если они нарушают конституционные положения, имеющие большое для России значение, не могут применяться в ее правовой системе.

Сама по себе Конвенция не противоречит Конституции Российской Федерации, но это не исключает появление постановлений ЕСПЧ, которые могут ей противоречить. Далее Конституционный Суд Российской Федерации делает следующий вывод: если исполнение постановлений ЕСПЧ приведет к нарушению принципов и норм Конституции, то Россия может в порядке исключения отступить от выполнения возлагаемых на нее обязательств, когда такое отступление является единственно возможным способом избежать подобного нарушения.

Конституционный Суд Российской Федерации особо отметил право законодателя предусмотреть специальный правовой механизм разрешения органом конституционного контроля вопроса о возможности или невозможности исполнить вынесенное ЕСПЧ постановление с точки зрения принципов верховенства и высшей юридической силы Конституции Российской Федерации.

Данный вопрос был разрешен с принятием Федерального конституционного закона от 14.12.2015 N 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>29</sup>. Федеральным конституционным законом был уточнен перечень полномочий Конституционного Суда Российской Федерации. Судеб-

ному органу была предоставлена возможность разрешать вопрос о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека (п. 3.2 ч. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Анализируя изложенную правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации, П.А. - Калининченко пишет, что решения ЕСПЧ нельзя презюмировать как истину в конечной инстанции. Конституционный Суд должен интерпретировать ст. 1 Федерального закона о ратификации Конвенции в том русле, что она позволяет ему проводить проверку правильности понимания российских конституционных норм Страсбургским судом<sup>30</sup>.

К.В. Арановский, С.Д. Князев приходят к выводу о допустимости отступления от исполнения решений ЕСПЧ возможно лишь в исключительных случаях, когда их исполнение несовместимо с основополагающими установлениями Конституции Российской Федерации, что вместе с тем не может служить преградой для изыскания совместными усилиями заинтересованных сторон, при активной роли Конституционного Суда Российской Федерации и ЕСПЧ, способов минимизации конституционно-конвенционных коллизий<sup>31</sup>. Идею диалога между высшим органом конституционного контроля России и ЕСПЧ поддерживают также А. Бланкенгель, И.Г. Левин, указывая при этом на «шероховатости» аргументации, использованной Конституционным Судом<sup>32</sup>.

Правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, изложенная в Постановлении № 21-П, получила конституционное закрепление в ст. 79 Основного Закона, в соответствии с которой решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации<sup>33</sup>.

Конституционный Суд Российской Федерации в Заключении от 16.03.2020 № 1-З<sup>34</sup> указал, что консти-

пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // *Собрание законодательства РФ*. 2015. № 30. Ст. 4658.

<sup>29</sup> Федеральный конституционный закон «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 14.12.2015 № 7-ФКЗ // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 21.12.2015 г. № 51 (часть I). Ст. 7229.

<sup>30</sup> Калининченко П.А. К вопросу о коллизии между постановлениями ЕСПЧ и Конституцией России в свете позиции Конституционного Суда РФ // *Актуальные проблемы российского права*. 2016. № 2. С. 46.

<sup>31</sup> Арановский К.В., Князев С.Д. Конституционные основы исполнения решений ЕСПЧ в правовой системе Российской Федерации // *Правоприменение*. 2017. № 1. С. 148.

<sup>32</sup> Бланкенгель А., Левин И.Г. В принципе нельзя, но можно! Конституционный Суд России и дело об обязательности решений Европейского суда по правам человека // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2015. № 5. С. 158.

<sup>33</sup> Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // *Российская газета*. 2020. 16 марта (№ 55).

<sup>34</sup> Заключение Конституционного Суда Российской Федерации «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации» от 16.03.2020 № 1-З // *Российская газета*. 17.03.2020 г. № 56.

туционные поправки не предполагают отказа Российской Федерации от соблюдения самих международных договоров и выполнения своих международных обязательств, а потому не вступают в противоречие со ст. 15 (ч. 4) Конституции Российской Федерации.

Данный механизм предназначен для выработки конституционно приемлемого способа исполнения решений межгосударственного органа при неуклонном обеспечении высшей юридической силы Конституции Российской Федерации в российской правовой системе, составной частью которой являются односторонние и многосторонние международные договоры России.

Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия, далее – Комиссия) в заключении от 18 июня 2020 года<sup>35</sup> отметила противоречие ст. 79 Конституции Российской Федерации в новой редакции со ст. 46 Конвенции об обязательном исполнении государством – участником Совета Европы решений ЕСПЧ по делам, в которой она является стороной. По мнению Комиссии, формулировка «решение, противоречащее Конституции Российской Федерации» дает широкую свободу усмотрения для органа конституционного контроля, может создать правовую неопределенность и лишить конкретного заявителя права на судебную защиту. Кроме того, ст. 83 Конституции Российской Федерации была дополнена полномочием Президента Российской Федерации вносить в Совет Федерации представление о прекращении полномочий судей конституционного суда, что делает Конституционный Суд Российской Федерации политически уязвимым.

Наконец, Комиссия пришла к выводу, что дополнение к ст. 79 Конституции следует исключить или изменить его формулировку таким образом, чтобы она была аналогична формулировке п. «б» ч. 5 ст. 125, в котором подчеркивается цель найти решение возможных противоречий.

Поправка в ст. 79 Конституции Российской Фе-

дерации не получила однозначной оценки и в доктрине конституционного права.

Т.К. Андреева пишет, что ст. 79 Конституции в новой редакции создает риск ограничения, гарантированного ч. 3 ст. 46 Конституции права российских граждан на судебную защиту, поскольку ставит возможность исполнения принятых им решений в зависимости от усмотрения Конституционного Суда Российской Федерации<sup>36</sup>.

Т.Г. Морщакова видит противоречия в ст. 79 и 17 Конституции Российской Федерации, так как в силу ч. 1 ст. 17 Конституции в России гарантирован международный стандарт прав и свобод человека. И отказ от выполнения решений ЕСПЧ означает нарушение данной конституционной нормы. Поэтому неисполнение обязательств по международному договору в области прав и свобод невозможно в силу первой главы Конституции Российской Федерации<sup>37</sup>.

Несмотря на широкую дискуссию относительно внесенных изменений в ст. 79 Конституции Российской Федерации, нам представляется, что данная норма на конституционном уровне закрепила правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации о необходимости учета основ конституционного строя, конституционной идентичности конкретного государства при принятии решения межгосударственным органом. При этом в данной статье закреплено право неисполнения именно решения (а не международного договора) наднационального суда в его широком истолковании положений международного договора, противоречащем Конституции Российской Федерации. Соответственно, ст. 79 не вступает в противоречие с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации. Кроме того, коллизии между Конституцией Российской Федерации и международным договором не может возникнуть, поскольку последний подлежит ратификации в форме федерального закона (ст. 14 Закона о международных договорах Российской Федерации).

#### Библиографический список

1. Арановский К.В., Князев С.Д. Конституционные основы исполнения решений ЕСПЧ в правовой системе Российской Федерации // Правоприменение. – 2017. – № 1. – С. 139-49.
2. Бернам У. Правовая система США / Пер. с англ. – М., 2006. – 1216 с.
3. Бланкенагель А., Левин И.Г. В принципе нельзя, но можно!.. Конституционный Суд России и дело об обязательности решений Европейского суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. – 2015. – № 5. – С. 152-162.
4. Брагьова А. Право толкования: конституционные суды и Конвенция о защите прав человека и основных свобод (на примере Венгрии) // Сравнительное Конституционное Обозрение. – 2011. – № 2. – С. 97-104.
5. Грабенвартер К. Сотрудничество между конституционными судами в Европе – рамочные условия и перспективы в настоящее время // Журнал конституционного правосудия. – 2014. – № 6. – С. 16-23.
6. Жуйков В., Воскобитова Л., Ярков В., Андреева Т., Пашин С., Алексеевская Е., Бевзенко Р. Конституционные поправки и независимость суда // Закон. – 2020. – № 2. С. 34-50.
7. Зорькин В.Д. Россия и Европейский суд по правам человека: взаимодействие внутригосударственного и межгосударственного правосудия // Закон. – 2013. – № 10. – С. 4-26.

<sup>35</sup> Extracts from the conclusion of the constitutional court of the Russian Federation n° 1-z of 16 march 2020 // Venice Commission. Режим доступа: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2021\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2021)005-e) (дата обращения: 14.11.2021).

<sup>36</sup> Жуйков В., Воскобитова Л., Ярков В., Андреева Т., Пашин С., Алексеевская Е., Бевзенко Р. Конституционные поправки и независимость суда // Закон. 2020. N 2. С. 40.

<sup>37</sup> Морщакова Т.Г. Конституция, международное право и права человека: симбиоз, а не конфронтация // Деконструкция Конституции: Что нужно и что не нужно менять в российском Основном Законе. Серия «Либеральная миссия – Экспертиза». Вып. 8 / под ред. К. Рогова. М.: Фонд «Либеральная Миссия», 2020. С. 39.

---

8. Калининченко П.А. К вопросу о коллизии между постановлениями ЕСПЧ и Конституцией России в свете позиции Конституционного Суда РФ // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 2. – С. 42-48.

9. Ковлер А.И. Европейская конвенция в международной системе защиты прав человека: монография. – М.: ИЗИСП. Норма. ИНФРА-М, 2019. – 304 с.

10. Конституционный Суд Российской Федерации. Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.Д. Зорькина. 3-е изд. – М., 2013. – 1040 с.

11. Люббе-Вольфф Г. Европейский Суд по правам человека и национальные суды: дело Гёргиюлю // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. – № 1. – С. 39-42.

12. Лукашук И.И. Международное право в судах государств. СПб.: Россия-Нева, 1993 г, С. 236.

13. Малько А.В. Конституционное право зарубежных стран. – М.: Норма, 2004. – 320 с.

14. Морщакова Т.Г. Конституция, международное право и права человека: симбиоз, а не конфронтация // Деконструкция Конституции: Что нужно и что не нужно менять в российском Основном Законе. Серия «Либеральная миссия - Экспертиза». Вып. 8 / под ред. К. Рогова. – Москва: Фонд «Либеральная Миссия», 2020. – С. 37-40.

15. Плигин В. Н. Конституционные основы легитимности власти // Государственная власть и местное самоуправление. – 2020. – № 8. – С. 20-26.

16. Фоскуле А. Пирамида или мобиль? Защита прав человека европейскими конституционными судами (выступление на церемонии открытия судебного года – 2014 в Европейском суде по правам человека) // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. – 2014. – № 4. – С. 8-12.

**Рецензент:** Архирейская Т.Ю., заведующий кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

## СКУРАТОВ ИВАН ВИКТОРОВИЧ

кандидат исторических наук, доцент кафедры теории государства и права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, Оренбург, ул. Комсомольская, 50, oIVSkuratov@msal.ru

## ВОСПИТАНИЕ В ЮРИДИЧЕСКОМ ВУЗЕ

### SKURATOV IVAN VIKTOROVICH

candidate of historical sciences, associate professor of the Department of theory of state and law of Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (MSLA), 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, oIVSkuratov@msal.ru

## EDUCATION IN A LAW UNIVERSITY

**Аннотация.** Данная статья посвящена воспитанию молодежи в юридическом вузе.

**Ключевые слова:** Цели и задачи воспитания студентов - юристов, функции воспитания будущих юристов, педагогические закономерности воспитания, методы воспитания, средства воспитания, содержание воспитания, результат профессионального воспитания, профессиональная воспитанность юриста.

**Review.** This article is dedicated to the education of youth in a law university.

**Keywords:** Goals and objectives of education of students - lawyers, functions of education of future lawyers, pedagogical laws of education, methods of education, means of education, content of education, the result of professional education, professional education of a lawyer.

Современное воспитание базируется на целостном подходе к человеку, сосредоточении на его личности и личном опыте как первичных феноменах, присущих человеку, подчеркивании таких исключительных человеческих свойств, как выбор, творчество, самоактуализация, признание человеческого достоинства как самостоятельной ценности, а также на установке на развитие потенциальных возможностей каждого.

Цели воспитания определяются ценностными установками, которые провозглашает современное российское общество, конкретизируя их в соответствующих нормативных актах.

В педагогике выделяют три вида целей воспитания: 1) общая цель, соответствующая представлениям общества об идеале личности; 2) педагогические цели на определенном этапе становления и развития личности (цели воспитания в образовательном учреждении с учетом возраста обучающегося); 3) оперативные цели, которые ставятся при изучении отдельной учебной дисциплины, проведении учебного занятия или воспитательного мероприятия. Цели воспитания — это ожидаемые изменения в человеке, осуществленные под воздействием специально организованных воспитательных действий, включая самовоздействие.

Исходя из рассмотренных ранее целей юридического образования, можно сформулировать следующие задачи воспитания студентов в юридическом вузе:

– формирование у студентов научного мировоззрения, основу которого составляют профессионализм, гражданственность, нравственность, приверженность закону;

– развитие положительной учебной мотивации, творческого отношения к выполнению своих обязанностей, добросовестности и активности в учебной и общественной деятельности;

– гармоничное, целостно-ориентированное развитие личности каждого студента на единой основе его возможностей и требований профессиональной юридической деятельности;

– усвоение общечеловеческих и национальных ценностей гуманистических и демократических традиций, развитие таких профессионально важных качеств, как: справедливость, доброта, честность, бескорыстие, ответственность, стремление к истине, целеустремленность, понимание, независимость;

– обеспечение высокой культуры общения и взаимоотношений в коллективе.

Сущность воспитательной работы состоит в создании благоприятных условий для самовоспитания студента путем раскрытия перед ним поля возможных выборов и их последствий; при этом окончательное решение всегда должен принимать сам воспитываемый. Если цель обучения состоит в усвоении необходимых для специалиста профессиональных знаний и умений, то цель воспитания заключается в усвоении общих и специальных форм поведения.

К основным функциям воспитания можно отнести следующие:

– статусно-ролевая — обеспечивает понимание и принятие студентами своего специального статуса, ролевых функций, ответственности и обязанностей;

– развивающая — состоит в активном влиянии на развитие и саморазвитие ценностных установок и профессионально важных качеств, а также продук-



тивную реализацию творческого потенциала студентов в учебной деятельности;

– информационно-коммуникативная — обуславливает активное влияние воспитания на познавательную деятельность студентов, развитие социально значимых связей и взаимоотношений;

– мотивационно-мобилизующая — состоит в создании социально-психологических и педагогических условий, побуждающих студентов к продуктивному выполнению своих обязанностей;

– профилактико-перевоспитывающая — заключается в прогнозировании, предупреждении и ликвидации нежелательных проявлений поведения, педагогической профилактике отклоняющегося поведения, преодолении и устранении негативных черт личности студента в интересах развития социально и профессионально необходимых качеств<sup>1</sup>.

Преподавателям важно помнить, что множество взаимоотношений и взаимодействий, в которые вступает студент, как и любой человек, не усваиваются им пассивно и механически. Одни из них стимулируют деятельность и формируют мотивы поведения; другие оказываются нейтральными; третьи вызывают сопротивление с его стороны. В воспитании спонтанно проявляются природные сущностные силы человека. Все это характеризует его как целостный феномен, который одновременно является как субъектом, так и объектом воспитания.

В качестве субъекта воспитательного процесса студент предстает как развивающаяся индивидуальность. В основе такого развития лежат его взаимодействия с социальной средой, природные силы и духовный мир. При этом он осуществляет собственный критический анализ влияний, отношений, взаимодействий и совершает сознательный выбор идей, действий, поступков. Появляется возможность ставить собственные цели, поскольку любой человек стремится к активному самопроявлению, самопознанию и самоутверждению. Таким образом, он стремится удовлетворить свои потребности в деятельности и общении, аккумулируя и перерабатывая воспитательные воздействия, принимая их или сопротивляясь им в силу своей частной автономии.

Эффективность воспитания во многом зависит от знания и учета преподавателями и сотрудниками вуза закономерностей и принципов воспитания. Под закономерностями воспитания понимаются устойчивые, повторяющиеся и существенные связи воспитательного процесса, реализация которых позволяет добиваться требуемых результатов.

*Знание закономерностей воспитательного процесса позволяет:*

создавать условия, при которых воспитание будет протекать в соответствии с действием объективных закономерностей, а не вопреки им (игнорирование законов с неизбежностью приводит к обострению противоречий, повторению ошибок и нелогичности в воспитательной работе);

утверждать продуктивную практику воспитательной работы, освобождаясь от стереотипов и постигая суть движения от устаревших педагогических представлений к новым, более эффективным;

прогнозировать изменения в системе воспитательной работы, осуществление которых обеспечивает ее оптимизацию.

*Можно выделить следующие педагогические закономерности воспитания применительно к юридическому вузу<sup>2</sup>.*

Обусловленность целей и задач воспитательной работы конституционными, мировоззренческими, нравственно-этическими ориентирами и позициями, правовыми рамками образовательной и профессиональной юридической деятельности.

Соответствие системы и процесса воспитания требованиям нормативных документов, научно-методических рекомендаций.

Усиление цивилизационно-технологического компонента в развитии социально и профессионально компетентной личности юриста. Данная закономерность выражается в необходимости эффективной социализации на общечеловеческом и конкретном уровнях посредством сопоставления вариантов и опыта мировой практики, применения целостных педагогических технологий, ориентированных на использование творческого потенциала студентов.

Развитие и проявление личности студента как результат его самовыражения в учебной деятельности и повседневном общении. Проживая жизнь в неповторимо-индивидуальном варианте, студент должен получать достаточно конструктивных воспитывающих импульсов, которые ориентируют его и способствуют продуктивной самореализации.

5. Зависимость эффективности воспитания от интенсивности воспитательной работы и самовоспитания, реальных условий и качества взаимоотношений всех субъектов воспитательного процесса. В соответствии с данной закономерностью необходимо обеспечивать нормальные условия жизни и деятельности студентов и педагогов с целью наилучшего удовлетворения всего комплекса их потребностей, которое возможно в реальной ситуации. Особое внимание важно уделять гармоничному сочетанию воспитания и обучения.

*Методы воспитания* — это общественно обусловленные способы педагогического взаимодействия субъектов воспитательного процесса с целью достижения заданной цели и задач воспитания. Они направлены на формирование и развитие социально одобряемых и профессионально необходимых качеств, установок, способов поведения воспитанников и преодоление, искоренение негативных.

Метод воспитания иногда определяют как систему приемов и средств, используемых для достижения поставленной цели и запланированных задач.

*Прием воспитания* — часть общего метода, отдельное воспитательное действие. Творчески работающий

<sup>1</sup> Левитан К.М. Юридическая педагогика. М.: Норма. 2008. С. 263.

<sup>2</sup> Левитан К.М. Юридическая педагогика. М.: Норма. 2008. С. 264.

воспитатель в меру собственных сил и возможностей вносит в разработку общих методов свои частные изменения и дополнения, соответствующие конкретным условиям воспитательного процесса. Эти усовершенствования также могут быть причислены к приемам воспитания.

*Средства воспитания* — это предметы среды или педагогические ситуации, преднамеренно включенные в воспитательный процесс, совокупность приемов. Например, слово (в широком понимании) — средство воспитания, а ироническое замечание оценочное суждение, сравнение — приемы. К средствам воспитания относятся наглядные пособия, произведения изобразительного и музыкального искусства, оформление учебных аудиторий и интерьер образовательного учреждения в целом, СМИ, различные виды деятельности (учебная, трудовая, игровая), педагогическая техника преподавателя (речь, мимика, движения), его внешний вид.

Выбор и успешное применение методов, приемов и средств воспитания определяются уровнем профессиональной компетентности воспитателя, индивидуальными особенностями его личности; также они связаны с поиском оптимального пути воспитания, позволяющего быстро и с разумными затратами времени, энергии, средств достичь намеченной цели.

*Выбор метода воспитания определяют следующие факторы:*

- цели и задачи воспитания;
- содержание и закономерности воспитания;
- конкретные условия воспитания (учебно-материальные, психофизиологические, психологический климат в коллективе, стиль педагогического руководства);
- возрастные, индивидуальные, личностные особенности воспитанников;
- уровень профессионально-педагогической квалификации преподавателя;
- время воспитания (сильнодействующие методы, связанные с наказанием и принуждением, используются обычно при перевоспитании, когда за возможно более короткое время требуется искоренить негативные стереотипы поведения; щадящие методы, связанные с увещаниями и постепенным приучением, используются в благоприятных условиях);
- ожидаемые последствия (выбирая тот или иной метод, воспитатель должен предвидеть, к каким результатам приведет применение данного метода).

*Содержание воспитания* в юридическом вузе обусловлено его целями, структурой профессионально значимых качеств личности юриста. Зная природу и психологическую структуру того или иного качества, можно более успешно использовать воспитательные возможности различных учебных дисциплин, внеаудиторной воспитательной работы и условий вуза в целом. Началом формирования качества является понимание факта, явления, события. Далее следует усвоение и выработка положительного отношения к усвоенному, уверенности в его истинности. Затем происходит синтез интеллектуальных, эмоци-

ональных, волевых и мотивационных процессов, превращение в устойчивое новообразование — качество. Важнейший путь формирования и развития качеств — активная деятельность студентов, выполнение учебных, профессиональных, общественных задач, которым обычно предшествует создание их ориентировочной и мотивационной основ.

Формирование научного мировоззрения становится более эффективным, если, например, преподаватель учитывает, что этот процесс предполагает не только усвоение научных знаний, но и овладение умением применять их на практике, переход мировоззренческих знаний в личные взгляды и убеждения, развитие диалектического подхода к объяснению явлений действительности. Существенным условием успешного формирования мировоззрения выступает выявление уровня его развития у студентов (степень понимания мировоззренческих идей и закономерностей общественного развития; умение научно объяснить социальные, политические, экономические, правовые, экологические, нравственные, эстетические и другие явления; способность занять активную позицию по отношению к негативным сторонам жизни; умение самостоятельно применить мировоззренческие знания к решению различных вопросов).

Становление профессиональной личности юриста в вузе начинается с формирования и укрепления положительной установки студентов на свою профессию. Прежде всего надо создать у обучающихся правильное представление об общественном значении и содержании юридической деятельности, о личных перспективах карьерного роста. Важно поддерживать уверенность каждого студента в его профессиональной пригодности, а также понимание необходимости овладения всеми учебными предметами, видами профессиональной подготовки, предусмотренными учебным планом вуза. В образовательном процессе желательно связывать личные стремления и жизненные цели студентов с задачами общества, укреплением демократического правового государства, необходимостью его экономического и социального развития.

*Содержание воспитания*, таким образом, образует целостная система знаний, убеждений, навыков, качеств и черт профессиональной личности юриста, устойчивых привычек поведения, которыми овладевают студенты в соответствии с поставленными целями и задачами. Хорошо организованное воспитание в юридическом вузе должно подготовить студента к эффективному исполнению трех главных социальных ролей в его жизни — гражданина, профессионально компетентного юриста, семьянина. Следовательно, здесь требуется специфическая воспитательная работа, направленная на выработку и формирование соответствующих внутренних компонентов отношений личности — потребностей, чувств, взглядов, убеждений, привычек поведения.

*Результат профессионального воспитания* — профессиональная воспитанность будущего юриста. Вос-

питанность как обобщенный результат социализации, воспитания и самовоспитания человека выражается в степени соответствия его слов и действий принятым в данном обществе нормам и правилам человеческого общежития.

*Профессиональная воспитанность юриста* — личный уровень развития личности, проявляющийся в согласованности между его профессионально значимыми качествами, знаниями, убеждениями и поведением, соответствующим социальным ожиданиям и стандартам.

В современной педагогике имеется несколько классификаций методов воспитания, выстроенных по различным общим основаниям<sup>3</sup>. По характеру методы воспитания делятся на убеждение, упражнение, поощрение, наказание. Другая классификация включает в себя методы убеждения, организации деятельности, стимулирования поведения студентов.

По результатам методы воспитания делятся на способы формирования нравственных установок, отношений, мотивов, представлений, понятий, идей и способы, создающие привычки, определяющие тот или иной тип поведения.

Наиболее распространенной в настоящее время является классификация методов воспитания на основе направленности — интегрированной характеристики, включающей в себя целевую, содержательную и процессуальную стороны методов воспитания. Согласно этой классификации выделяют три группы: 1) методы формирования сознания личности (убеждение, объяснение, лекция, этическая беседа, увещание, внушение, инструктаж, диспут, пример); 2) методы организации деятельности и формирования опыта профессионального и социального поведения (упражнение, приучение, педагогическое требование, поручение); 3) методы стимулирования поведения и деятельности (поощрение, наказание, соревнование, субъективно-прагматический метод).

Убеждение, по словам Ушинского, есть главнейшая дорога человеческого воспитания. Метод убеждения считается основным не только в воспитании, но и в научной полемике, при решении конфликтных ситуаций, правовых споров. Он представляет собой интеллектуально-эмоциональное воздействие на сознание, чувства, волю партнеров по коммуникации, основанное на логике, доказательствах, с целью выработки у них собственных взглядов и нравственных установок. Убеждение основано на осмысленном принятии студентом каких-либо сведений или идей, их анализе и оценке. При этом заключение может быть сделано как самостоятельно, так и вслед за убеждающим, но в любом случае оно не воспринимается в готовом виде. Убеждение требует, как правило, больших затрат времени и использования разнообразных педагогических знаний и приемов, так как обращено к собственному критическому суждению личности.

Убедить человека — это значит сделать его личным достоянием приверженность идее, нравственным нормам, превратить их в главные мотивы действий,

поведения. Метод убеждения предполагает использование двух основных средств воспитания: слова и дела (деятельности).

Распространенными приемами и средствами убеждения словом являются разъяснение, доказательство, опровержение, сравнение, сопоставление, аналогия, ссылка на авторитет. Убеждение словом должно органически сочетаться с убеждением делом.

При убеждении делом используются следующие приемы: показ студенту социальной ценности и значимости его действий и поступков, включая последствия выбора разных вариантов поведения; поручение практических заданий, способствующих преодолению ложных взглядов, сомнений; анализ юридически значимых ситуаций и жизненных явлений, опровергающих ошибочные взгляды; ссылка на опыт соучеников, товарищей; личный пример преподавателя. Действенность метода убеждения зависит от ряда условий, которые способствуют превращению знаний, теоретических положений, идей в личные убеждения.

*Условиями эффективности убеждения являются:* твердая убежденность самого воспитателя в том, что он говорит и делает, достоверность информации; положительная установка, т. е. состояние готовности партнера по коммуникации к адекватной реакции в ситуации педагогического взаимодействия (положительная установка студентов на преподавателя и предмет обсуждения существенно облегчает процесс убеждения);

соответствие информации, идей и действий преподавателя потребностям и мотивам студентов;

эмоциональность, разнообразие по форме и приемам убеждающего воздействия преподавателя, соблюдение соответствия «слова и дела»;

учет тезауруса партнера, т. е. его «информационного фонда»;

личный пример преподавателя и владение риторическими приемами убеждения (справедливость, честность, искренность, общая и профессиональная эрудиция);

организация собственной логики мышления, минимизация ошибок в причинно-следственных связях в процессе убеждающего воздействия преподавателя;

умение отвлекать партнера от собственных идей и убеждений и увлекать новыми, управление его вниманием, усвоением новой информации;

ясность, образность, простота, доступность речи.

В процессе убеждения разрешается одно из основных противоречий воспитания, а именно противоречие между примитивными представлениями молодого человека о сущности тех или иных ценностей, явлений, событий и теми знаниями, которые вносит в его сознание извне целенаправленная система педагогических воздействий.

Диалог как универсальная форма взаимодействия преподавателя и студентов является основным средством реализации большинства воспитательных за-

<sup>3</sup> Левитан К.М. Юридическая педагогика. М.: Норма. 2008. С. 274.

дач. Он особенно необходим в период становления профессиональной личности специалиста в вузе, когда самоутверждение и самовыражение молодых людей происходит порой в условиях нечетко ими осознанных и сформулированных нравственных представлений, понятий, ценностей, принципов. Не обладая твердыми, глубокими, ясными знаниями и убеждениями, молодой человек не всегда может сделать правильный анализ происходящих событий и выбрать адекватный вариант поведения.

Исходя из идеи педагогического взаимодействия как диалога, преподаватель призван сформировать у студентов взгляд на культуру как на полифоническое целое, в котором сосуществуют в непрерывном диалоге множество самоценных сознаний, знаковых и образных систем, текстов. Важнейшим средством развития ценностных отношений студентов выступает именно диалог, которому придается статус способа бытия человека и культуры.

Педагогический диалог интерпретируется как пространство, сохраняющее индивидуальность человека; процесс конструирования ценностных стратегий поведения; социальная среда ответственного самоопределения субъекта; техника встречи с неизвестным и проблематизация действительности; источник развития продуктивных способностей личности; ментальный контекст, определяющий смысловую картину мира и образ самого себя. С этих позиций воспитать человека означает помочь ему стать субъектом культуры, исторического процесса, собственной профессиональной карьеры, научить жизнестроительству, включая активное сопротивление напору легковесной развлекательности, ставшей в начале XXI в. доминантной ценностью для многих молодых людей.

Укоренение будущего специалиста в культуре предполагает усвоение им культурных ценностей, смыслов, мотивов, умений и навыков поведения и деятельности. Приоритетной считается трактовка процесса приобщения человека к ценностям как их личной встречи. До тех пор, пока такая встреча не состоялась, т. е. ценность не открыта для себя самим субъектом, можно говорить о становлении лишь «частичного» человека. Ценность понимается здесь как системообразующий фактор жизни человека, как преобразующая человеческую природу сила, как критерий совершенства, согласно которому осуществляется оценка. Успешность воспитательной деятельности обусловлена масштабом личности педагога, установочно-целевыми и стилистическими особенностями диалогического взаимодействия преподавателя и студентов.

Педагогическая эффективность диалога зависит от соблюдения следующих условий.

Умение воспитателя придать своим высказываниям правильную форму. Высказывания имеют две основные формы: «Я-сообщение» и «Ты-сообщение». Первое — путь к взаимопониманию с партнером по диалогу, второе — движение в обратном направлении. Используя «Я-сообщение», педагог демонстри-

рует свою реакцию на поведение студента, дает ему возможность объяснить случившееся, например: «Я неприятно удивлен твоим поступком», «Мне не нравится твой ответ, объясни, пожалуйста...» Суждения типа: «Ты — безответственный лентяй, лжец, разгильдяй...» вызывают ответную недоброжелательную или агрессивную реакцию, неприязнь, взаимные упреки. Шанс быть услышанным педагог в этом случае потеряет. Навешенный ярлык «тупица», «лодырь», «прогульщик» создает тупиковую ситуацию, отчуждение, непонимание. Следует избегать отрицательных суждений о личности, делая необходимые замечания тактично в отношении конкретных поступков в форме «Я-сообщения». Необходимо стимулировать студентов оценивать свои побуждения и поступки самостоятельно на основе общепринятых ценностей и социальных норм.

Способность слушать собеседника. Внимание слушающего стимулирует развитие диалога, а невнимание вызывает раздражение и обрывает его. Заинтересованность (незаинтересованность) собеседника вместе с оценкой информации выдают его поза, жесты, мимика, выражение глаз. Желательно не прерывать собеседника, выслушать его до конца, после окончания его речи поинтересоваться, правильно ли вы все поняли, уточнить детали, предложить своевременный поиск оптимального решения создавшейся ситуации.

Своевременный выбор роли говорящего или слушающего. Этот выбор зависит от ситуации общения и обсуждаемых вопросов. Если собеседник взволнован, следует дать ему возможность «разрядиться», полностью выговориться; показать свою заинтересованность; задать наводящие вопросы, а затем высказать собственное взвешенное мнение. В другой педагогической ситуации воспитатель проявляет инициативу, начинает разговор на интересующую его тему, вспоминает аналогичные ситуации, высказывает доверие собеседнику, стимулирует откровенный разговор «по душам». Для возникновения первого доверия гораздо лучше начинать разговор не с того, что разъединяет, а с того, что сближает.

В процессе убеждения весьма полезным может оказаться знаменитый сократовский метод ведения беседы. Вступая в беседу, он начинал с того, что интересовало собеседника, будь то домашние дела, вопросы воспитания или научные проблемы. Затем древнегреческий философ уводил собеседников от частных случаев к общим идеям, вызывая в каждом посредством самостоятельного размышления убежденное понимание истины. Сократ полагал, что его ученики не могут у него чему-то научиться, но они могут с его помощью открыть в себе много прекрасного и разумного.

Пример как средство убеждения и метод воспитания обладает исключительной силой воздействия, так как дает конкретные образцы для подражания, активно формируя сознание, чувства, убеждения. Древнеримский философ Сенека отмечал: долг путь наставлений, короток путь примера. Пример преподавателей, лучших студентов, знаменитых выпуск-



ников вуза оказывает сильное воздействие на сознание, чувства, поведение обучающихся. Выдающийся русский юрист А.Ф. Кони подчеркивал: большие люди, ушедшие из жизни, своим примером продолжают действовать как живые.

Суть этого метода состоит в целенаправленном и систематическом воздействии преподавателей, сотрудников, администрации вуза на студентов личным примером и всеми другими видами положительного примера, призванными служить образцом для подражания, основой для формирования идеала поведения и средством самовоспитания.

Воспитательная сила примера основывается на естественном стремлении молодых людей к подражанию. Не имея богатого жизненного опыта, навыков поведения в различных жизненных ситуациях, молодежь вынуждена подчас искать образцы для подражания в низкопробной массовой поп-культуре. Юридическое образование может и должно стать в этой ситуации мощным конкурирующим средством воздействия, способствуя развитию собственно человеческого в человеке, его духовных, нравственных, интеллектуальных и физических сил.

Пример должен быть социально ценным и лично-значимым. Он легче воспринимается и усваивается, если взят из близкой и знакомой сферы деятельности. Из социальной среды можно брать как положительные, так и негативные примеры для совместного обсуждения и извлечения соответствующих выводов. Вовремя и к месту приведенный негативный пример помогает удержать воспитанника от неверного шага, необдуманного поступка.

Сила положительного воздействия личного примера педагога увеличивается, когда он воздействует систематически и последовательно, когда воспитанники убедятся, что между словом и делом их наставника нет расхождений. В соответствии с заветом древних философов «живи, как учишь!» педагоги должны утверждать проповедуемые идеи и взгляды своим образом жизни. Одно из правил для преподавателей Московского университета гласило: «Учитель, не показывающий собой примеров и добродетели, больше вреда, нежели пользы приносит воспитываемым».

Упражнение — издавна известный метод формирования социально необходимых и профессионально важных качеств личности будущего специалиста. Сущность метода упражнения состоит в многократном выполнении требуемых действий, доведении их до автоматизма. Результатом упражнений являются устойчивые качества личности — навыки и привычки, которым принадлежит важная роль в жизни и профессиональной деятельности человека. Вспомним, например, о самоконтроле, организованности человека, аккуратности, пунктуальности, инициативности, справедливости, дисциплине, выдержке и многих других ценных качествах. Недаром говорится: посеешь поступок — пожнешь привычку, посеешь привычку — пожнешь характер, посеешь характер — пожнешь судьбу.

Метод упражнения позволяет воспитателю и самому обучающемуся быстро достичь желанной цели: слить воедино слово и дело, сформировать устойчивые качества и черты характера. Одним из важнейших условий развития положительных качеств является высокая сознательность воспитанника. Чем выше уровень сознательности, тем интенсивнее человек будет закалять волю и характер, тем больше он будет проявлять инициативу. Не менее важен системный подход к упражнениям, который подразумевает последовательность, плановость и регулярность. При этом следует учитывать возрастные, психофизические и другие индивидуальные особенности студентов.

Поучительным в этом отношении является опыт Макаренко, который придавал большое значение формированию культуры педагогического общения. «Я сделался настоящим мастером, — писал он, — только тогда, когда научился говорить «иди сюда» с 15—20 оттенками, когда научился давать 20 нюансов в постановке лица, фигуры, голоса. И тогда я не боялся, что кто-то ко мне не подойдет или не почувствует того, что нужно».

Существует прямая зависимость между частотой, объемом упражнений и достигнутыми результатами: чем чаще и больше выполняются упражнения, тем выше уровень развития качеств, формируемых с их помощью. Использование метода упражнений признается успешным, когда воспитанник проявляет устойчивые качества во всех противоречивых жизненных ситуациях.

Требование как метод воспитания ориентирует обучающихся на соблюдение норм поведения, которые вызывают, стимулируют или тормозят определенную деятельность и проявление определенных качеств.

Различают прямые и косвенные требования. Первые характеризуются императивностью, определенностью, конкретностью, точностью, понятной формулировкой, не допускающей различных толкований. Прямые требования предъявляются решительным тоном с использованием целой гаммы оттенков, которые выражаются интонацией, силой голоса, мимикой.

Косвенные требования могут иметь форму совета, просьбы, намека, одобрения, осуждения, угрозы. Стимулом действия становится уже не столько само требование, сколько вызванные им переживания, интересы, мотивы.

Наиболее употребительные формы косвенного требования: а) требование-совет как апелляция к сознанию студента найдет положительный отклик, если студент видит в педагоге старшего товарища, авторитет которого признает и мнением которого дорожит; б) требование-просьба эффективно в хорошо организованных студенческих коллективах, поскольку основывается на товарищеских отношениях между педагогом и студентами; в) требование-намека опытного педагога почти всегда превосходит по эффективности прямое требование; г) требование-одобре-

ние, высказанное вовремя педагогом, действует как сильный стимул; д) требование-доверие основывается на дружеских отношениях между студентами и педагогами.

Поощрение как метод стимулирования социально одобряемого поведения выражает положительную оценку действий студентов, закрепляет положительные навыки и привычки. Поощрение представляет собой совокупность приемов и средств морального и материального стимулирования. Среди разнообразных видов поощрения можно назвать одобрение, ободрение, похвалу, благодарность, награждение грамотами и подарками, занесение на доску почета, предоставление почетных прав и льгот.

Педагогическая эффективность метода поощрения достигается за счет соблюдения ряда условий при его применении. Поощрение должно быть педагогически обосновано и целесообразно, направлено на стимулирование успехов в решении главных задач, стоящих перед образовательным учреждением. Необходимо разнообразить формы поощрения, чтобы не превращать один и тот же вид поощрения в обыденное дело, приуроченное к определенной дате.

Поощрение предполагает гласность. Это дает возможность привлечь внимание всех к поведению поощряемого товарища, вызвать у них чувство восхищения, желание подражать ему, побудить более требовательно относиться к собственной учебной и общественно-полезной деятельности. Поощрение следует проводить в торжественной обстановке в присутствии других студентов, преподавателей, руководства вуза. При этом важно правильно охарактеризовать сущность достижений, за которые поощряется студент, отметить наиболее ярко проявившиеся черты личности, степень его усердия, инициативы, творчества.

Соревнование как метод воспитания основывается на естественном стремлении человека к первенству. Педагогически правильно организованное соревнование существенно повышает эффективность учебно-воспитательного процесса, развивает социально необходимые и профессионально значимые качества личности.

Организация соревнования требует соблюдения ряда важных условий и требований. Необходимо четко определить цели и задачи соревнования, исходя из современных целей юридического образования, составить программу, разработать критерии оценок, создать условия для проведения соревнования, подведения итогов и награждения победителей. Соревнование нужно проводить по конкретным пунктам, чтобы можно было оценить и сравнить результаты их выполнения.

При определении направленности и содержания соревнования можно предложить состязание на звание лучшего студента, лучшей студенческой группы факультета (вуза), лучшего знатока какого-либо предмета, студенческого лидера. Эффективность соревнования значительно повышается, если к разработке его целей, задач, условий проведения и подведению

итогов привлекаются сами студенты.

Порицание — обращение внимания на негативные стороны поступка, неодобрение его воспитателем. Оно является одной из форм наказания.

Наказание — метод педагогического воздействия на студентов, нарушающих нормы морали, устав вуза, другие нормативные акты, призванный вызвать чувство вины, угрызения совести, исправить их поведение и побудить добросовестно исполнять свои обязанности. Как и другие методы воспитания, наказание рассчитано на постепенное превращение внешних стимулов во внутренние. Данный метод применяется после того, как все другие методы педагогического воздействия были исчерпаны и не дали желаемых результатов. Физические и унижающие личность наказания запрещены.

Сущность метода наказания заключается в принуждении следовать установленным правилами и нормам поведения. Виды наказания связаны с наложением дополнительных обязанностей, лишением или ограничением определенных прав, выражением морального осуждения. В распоряжении воспитателей имеются различные формы наказания: неодобрение, замечание, порицание, предупреждение, запрещение, общественное осуждение, взыскание, исключение из вуза и др.

Применяя метод наказания, целесообразно соблюдать определенные педагогические условия. Необходимо верно оценить нарушение и определить меру наказания, выяснив мотивы и обстоятельства такого поведения студента, особенности его личности. Наказание действенно, если оно учитывает характер поступка и его влияние на окружающих, если нарушитель и окружающие считают вынесенное наказание справедливым.

Исправить поведение нарушителя может только такое средство, которое заставит его почувствовать свою вину, осознать ее и понять, что так жить и поступать нельзя. Несправедливое наказание оскорбляет человека, подрывает авторитет наложившего взыскание, отрицательно влияет на состояние дисциплины и нравственную атмосферу в коллективе. Нельзя допускать превращения наказания в орудие мести.

Не рекомендуется применять групповые наказания. Наказывая кого-либо, нельзя оскорблять его. Наказывают не по личной неприязни, а по педагогической необходимости. Педагогически целесообразно объявлять взыскание лично или в присутствии товарищей. После наказания о нем не вспоминают, а с получившим взыскание поддерживают и развивают товарищеские отношения. Наказание требует педагогического такта, хорошего знания возрастной психологии, а также понимания того, что одними наказаниями делу не поможешь. Поэтому наказание применяется только в комплексе с другими методами воспитания.

Система методов воспитания основана на глубоком уважении человеческого достоинства, гармоничном развитии личности будущего специалиста, удов-

летворении его растущих интеллектуальных, духовных, физических потребностей. Основным методом воспитания является метод убеждения, сочетаемый с методами примера, упражнения, требования, поощрения, соревнования, порицания, наказания. Между ними существует органическая связь и взаимозависимость, которая определяет сущность воспитательной технологии. Успех в воспитательной работе обеспечивается за счет педагогически целесообразного использования всего арсенала методов и средств воспитания.

Как уже отмечалось выше, в современной педагогике высшей школы наиболее эффективным признается подход к воспитанию, основанный на сочетании целенаправленных воспитательных воздействий на личность студента и создания условий для его саморазвития в соответствии с социально-профессиональной характеристикой личности будущего специалиста. Необходимо, чтобы у воспитываемых были приемлемые для этого межличностные отношения, возникающие вследствие целенаправленных усилий воспитателей по организации определенной деятельности, т. е. самостоятельности студентов с уяснением ее идейной и нравственной сути. Общение и складывающиеся межличностные отношения на основе совместной деятельности, активное участие в разнообразной деятельности вуза, студенческое самоуправление являются действенными средствами воспитания и развития личности студента.

Главная задача воспитателя — раскрыть перед студентом широкое поле выборов, которое часто не открывается самим молодым человеком из-за его ограниченного жизненного опыта, недостатка знаний и

неосвоенности всего богатства культуры. Раскрывая такое поле выборов, воспитатель не должен скрывать своего оценочного отношения к тому или иному выбору. При этом следует избегать слишком однозначных и директивных способов выражения своих оценок, сохраняя за воспитанником право на самостоятельное принятие решения.

Определяющая особенность студенческого возраста состоит в осознании молодым человеком своей индивидуальности, неповторимости, в становлении самосознания и формировании образа Я, включающем в себя три взаимосвязанных компонента: когнитивного, эмоционального, поведенческого. Потребность в достижении, самореализации может находить удовлетворение в основной для студента учебной деятельности, в спорте, общественной работе, бизнесе, художественной самодетельности, социально полезных и лично-значимых увлечениях. Человек обязательно должен найти для себя социально одобряемую сферу успешного самоутверждения, в противном случае ему грозят фрустрация и невротизация личности, уход в болезнь, конфликты с обществом, перемещение в криминальные сферы жизни, отклоняющееся поведение.

Основополагающими качествами современной личности можно назвать: ее внутреннюю позицию по отношению к внешнему миру и к себе, способность принимать решения и делать выбор, личную ответственность за собственное поведение. В связи с этим ведущими задачами воспитания и индивидуального развития студентов признаются их самоопределение в социально-педагогическом пространстве вуза и самореализация личностного потенциала в нем.

#### Библиографический список

1. Колотов А.Ф., Скуратов И.В. Методика преподавания права. Учебное пособие для студентов магистратуры. – Оренбург: ИПК «Университет», 2014. – 278 с.
2. Левитан К. М. Юридическая педагогика: учебник / К. М. Левитан. - М.: Норма, 2008. – 432 с.

**Рецензент:** Кочеткова Е. С., доцент кафедры теории государства и права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.и.н.

---

## СОКОЛОВА АННА ИГОРЕВНА

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, orenburg@msal.ru

### ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ОСНОВА МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ПОТЕНЦИАЛ РАЗВИТИЯ

SOKOLOVA ANNA IGOREVNA

PHD in Law, associate professor of the Department of constitutional and international public law Orenburg Institute (Branch) of The Kutafin Moscow State Law University (MSLA), 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, orenburg@msal.ru

### THE ECONOMIC BASIS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT: LEGAL NATURE AND DEVELOPMENT POTENTIAL

**Аннотация.** Статья посвящена анализу правовой природы экономической основы местного самоуправления востребованной в свете конституционных преобразований и тенденции по централизации власти. Обосновывается положительное влияние цифровых технологий на экономику муниципальных образований, а также вносятся предложения по развитию participatory форм развития экономической основы местного самоуправления.

**Ключевые слова:** экономическая основа местного самоуправления, централизация власти, умный город, самообложение, краудфандинг и инициативное бюджетирование.

**Review.** The article is devoted to the analysis of the legal nature of the economic basis of local self-government in demand in the light of constitutional reforms and the tendency to centralize power. The positive impact of digital technologies on the economy of municipalities is substantiated, and proposals are made for the development of participatory forms of development of the economic basis of local self-government.

**Keywords:** economic basis of local government, centralization of power, smart city, self-taxation, crowdfunding and proactive budgeting.

Экономическая основа местного самоуправления – единственная из его базисов, которая прямо обозначена законодателем в качестве таковой, при этом муниципальное право России до настоящего времени не выработало единообразной дефиниции института.

Представители российского конституционализма О.Е. Кутафин и В.И. Фадеев определяют экономическую основу местного самоуправления как институт муниципального права, регламентирующий общественные отношения по организации, формированию и использованию муниципальной собственности, бюджетов и иных финансов в интересах населения муниципальных образований<sup>1</sup>.

На комплексный характер экономической основы местного самоуправления как института муниципального права указывают ученые Горского государственного аграрного университета, и уточняют такие элементы, входящие в его структуру, как: правовой режим муниципальной собственности и полномочия

субъектов по его соблюдению, а также имущественные и финансовые правоотношения<sup>2</sup>.

Однако представляется, что подобный подход, приведет к смешению или подмене понятий, поэтому не может получить поддержки в научном мире.

Как совокупность юридических норм рассматривает экономическую основу местного самоуправления Н.В. Павлов, уточняя, что устанавливаются они на федеральном, региональном и местном уровнях правовой системы и регулируют общественные отношения в сфере формирования, управления и использования муниципальной имущества и финансов<sup>3</sup>.

Отдельными учеными в рамках уяснения природы экономической основы также анализируется нормативное правовое регулирование, однако с позиций установления единых требований к материальной базе муниципальных образований, а также объемам и формам реализации налогово-бюджетных и материально-хозяйственных возможностей для решения

---

<sup>1</sup> Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации. М., 2000. С. 199.

<sup>2</sup> Лолаева А. С. Экономическая основа местного самоуправления как комплексный институт муниципального права // Вестник научных трудов молодых учёных, аспирантов и магистрантов ФГБОУ ВО «Горский государственный аграрный университет» Горский государственный аграрный университет. Владикавказ, 2016. С. 323.

<sup>3</sup> Павлов Н.В., Очаковский В.А. К вопросу формирования финансово-экономической основы института местного самоуправления // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2019. № 3. С. 121.



вопросов местного значения и исполнения отдельных государственных полномочий<sup>4</sup>.

Другая группа ученых рассматривает экономическую основу местного самоуправления не как правовой институт, а через призму общественных отношений. Научная школа Московского государственного университета в лице Н.В. Постового раскрывает термин путем указания на правоотношения, возникающие, изменяющиеся и прекращающиеся в результате деятельности жителей муниципального образования, органов местного самоуправления и их должностных лиц, по формированию, управлению, владению, пользованию и распоряжению собственностью, осуществлению финансовой и налоговой политики для решения вопросов местного значения<sup>5</sup>.

Н.С. Бондарь подчеркивает, что экономическая основа, как совокупность правоотношений, должна быть объективно обусловлена направлениями деятельности местного самоуправления<sup>6</sup>.

Представители Юго-Западного государственного университета под экономической основой местного самоуправления также понимают совокупность правоотношений, однако акцент ставят на роли жителей во владении, пользовании и распоряжении, а также формировании и управлении муниципальной собственности, а органов и должностных лиц в осуществлении налоговой и финансовой политики<sup>7</sup>.

В современном легальном определении, содержащемся в п. 1 ст. 49 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», экономическая основа местного самоуправления устанавливается через перечисление основных финансовых инструментов решения вопросов местного значения и имущественных прав муниципальных образований.

Таким образом, с учетом теоретического обоснования и современной легальной дефиниции можно сделать вывод о том, что экономическая основа местного самоуправления, как совокупность базисных элементов: находящегося в муниципальной собственности имущества, средств местных бюджетов, а также имущественных прав муниципальных образований, – является краеугольным камнем муниципально-правовой системы и предопределяет реальную самостоятельность местного самоуправления как основу конституционного строя современной России.

В данном аспекте важно отметить, что, несмотря на объемные конституционные преобразования 2020 года (в том числе положения главы 8 Основного закона о встраивании в единую систему публичной власти органов местного самоуправления и государственной власти, а также участия последних в формировании организационной структуры на местах),

гарантированность и самостоятельность местного самоуправления, предусмотренные ст. 12 Конституции Российской Федерации, не подлежат пересмотру.

При этом относительно короткая практика реализации самостоятельности муниципальной власти в сравнении с большинством демократических институтов не позволяет назвать указанный принцип юридической аксиомой. Более того, в свете рассмотренных конституционных преобразований, можно сделать вывод о том, что данная основа конституционного строя России по аналогии с правовым характером государства отличается наиболее высокой степенью абстрагирования и представляет собой «норму-цель».

Однако целевой характер не превращает гарантированность и самостоятельность местного самоуправления в юридическую фикцию. Современное состояние общественных отношений требует от теоретиков муниципального права и практиков большей активности в выявлении проблем при решении вопросов местного значения, а также в предложении и внедрении новых форм осуществления муниципальной власти и, в первую очередь, в экономической сфере.

Так, в действующих условиях налогового и бюджетного регулирования формирование независимого муниципального образования – скорее исключение из правил. Дотационный характер местных бюджетов упрощает взаимодействие региональных и муниципальных органов и должностных лиц, но принципиально отдаляет правоотношения на местах от истинной природы местного самоуправления, заложенной в основном законе государства.

Внедрение инноваций в муниципальное хозяйство, в том числе в рамках стандарта «Умный город», и привлечение высоко квалифицированных кадровых ресурсов, управленцев и экономистов, может стать необходимым рычагом для формирования экономической независимости муниципалитетов в условиях сохранения действующей модели регулирования налоговой и бюджетной сферы.

Подтверждает данную гипотезу статистика: «Индикаторы умных городов», разработанные Национальным исследовательским институтом технологий и связи (НИИТС). Экономика умных городов не сравнима с аналогом в обычных муниципалитетах; развиваются, также становятся «умными» и остальные сферы общественных отношений, обеспечивающих комфортные условия жизни. Особенно исследователи отмечают города, в которых технологии заметно развиваются относительно возможностей бюджета – Казань и Екатеринбург<sup>8</sup>.

Институтом исследований развивающихся рынков бизнес-школы Сколково при участии профессоров бизнес-школы IESE (Испания) также велась ра-

<sup>4</sup>Джагарян А.А., Джагарян Н.В. Конституционно-правовые основы финансово-экономического обеспечения местного самоуправления в России: теория, практика и тенденции развития. М., 2011. С. 35-36.

<sup>5</sup>Постовой Н. В. Муниципальное право России. М., 2000. С. 19.

<sup>6</sup>Бондарь Н. С. Муниципальное право Российской Федерации. М., 2013. С. 31.

<sup>7</sup>Позднякова Е. В. Финансово-экономическая основа местного самоуправления: проблемы укрепления // Евразийский союз ученых. 2015. № 7-5 (16). С. 137.

<sup>8</sup>Исследование «Индикаторы умных городов НИИТС 2017» // URL:<http://niits.ru/news/opublikovano-issledovanie-indikatorov-umnykh-gorodov-niits-2017> (дата обращения: 01.05.2020).

бота по определению индекса цифровой жизни для 15 крупнейших российских городов (Москва, Санкт-Петербург, Казань, Волгоград, Новосибирск, Екатеринбург, Нижний Новгород, Самара, Челябинск, Омск, Ростов-на-Дону, Уфа, Красноярск, Пермь, Воронеж). В рамках развития концепции отмечались значительные преобразования в семи сферах: транспорт, финансы, торговля, здравоохранение, образование, медиа, управление<sup>9</sup>.

Исходя из имеющегося опыта реализации умных городов можно сделать вывод, что использование интеллектуальных технологий в среднем способствовало снижению энергопотребления – на 30 %, уличной преступности – на 30 %, трафика – на 20 %, потерь воды – на 20 %. Косвенные эффекты, достигаемые в результате оптимальных управленческих решений и улучшения городской среды, по мнению экспертов, в частности, С.В. Беспалого, выражаются в виде экономического роста, увеличения доходов и бюджет, прогрессивной экономической и социальной активности<sup>10</sup>.

На основе анализа развития общественных отношений и экономики в крупных городах США, Японии, Китая, а также ряда Европейских государств сделан вывод о том, что города укрепляют сильные стороны человечества, рожают новаторства, которые со временем распространяются дальше, обогащая все остальные территории<sup>11</sup>.

В условиях грамотного применения основных элементов стандартов очевидна значительная экономия по основным расходным статьям местных бюджетов. Кроме того, «Умный город» – перспективная сфера для инвестирования в муниципальные образования, как для крупных предпринимателей, так и для представителей малого и среднего бизнеса. Можно разрабатывать условно типовые форматы долгосрочного финансирования инновационных проектов для концессионных и муниципально-частных соглашений, и иных способов реализации принципа партиципативности.

На основании чего представляются обоснованными к распространению в российских муниципальных образованиях технологии «Умного города», в которых информационно-коммуникационные инструменты, с одной стороны, используются для развития экономической основы местного самоуправления: повышения качества жизни, эффективности функционирования города и предоставления городских услуг, для укрепления конкурентоспособности, а с

другой – удовлетворяют потребности настоящего и будущего поколений, не оказывая негативного влияния на экономическую, социальную и экологическую компоненты муниципального образования, позволит максимально эффективно реализовать социальный, человеческий, потенциал.

При этом отечественными социологами, например, С.В. Бондаренко, отмечается отсутствие в российском обществе мотивации жителей и представителей органов власти и должностных лиц к использованию цифровых технологий в целях повышения качества жизни<sup>12</sup>. В рамках практически абсолютной дотационности местных бюджетов, у представителей органов муниципальной власти отсутствует стремление экономить и получать доход с использованием новых технологий.

Трудности внедрения цифровых способов реализации экономической основы местного самоуправления опосредованы недостаточной информационной открытостью и доступностью деятельности органов власти и должностных лиц, а в ряде случаев и отсутствие необходимых знаний и навыков, необходимых для грамотного формирования и исполнения местного бюджета. На основании чего представляется обоснованным согласиться с точкой зрения А.Н. - Костюкова о том, что большой потенциал в поиске экономического прорыва местного самоуправления имеют инвестиции в человеческий капитал<sup>13</sup>.

Опыт построения европейской системы экономического развития местных территорий свидетельствует об эффективности принципа партиципативности – финансового участия жителей муниципальных образований в решении вопросов местного значения. В связи с чем, перспективной для развития экономической основы местного самоуправления видится адаптация распространенного в зарубежных странах принципа партнерства общества, предпринимательства, муниципалитетов и государства, а также механизма поддержки местных инициатив, в том числе в рамках вовлечения населения в решение вопросов местного значения.

При этом важно отметить, что высокая концентрация экономических государственных полномочий в местном самоуправлении, безусловно, ограничивает муниципальные органы и должностные лица в принятии социально значимых решений. Расширить участие представителей местного сообщества необходимо не только в целях установления баланса с централизацией власти, но и для выстраивания системы

<sup>9</sup> Доклад «Цифровая жизнь российских городов-миллионников. Модель. Динамика. Примеры» // URL: [https://iems.skolkovo.ru/downloads/documents/SKOLKOVO\\_IEMS/Research\\_Reports/SKOLKOVO\\_IEMS\\_Research\\_2016-11-30\\_ru.pdf](https://iems.skolkovo.ru/downloads/documents/SKOLKOVO_IEMS/Research_Reports/SKOLKOVO_IEMS_Research_2016-11-30_ru.pdf). (дата обращения: 01.06.2019).

<sup>10</sup> Беспалый С. В., Чужба И. И. «Умный город»: особенности внедрения концепции // Образование и наука в России и за рубежом. 2019. № 2 (50). С. 437.

<sup>11</sup> Глейзер Э. Л. Триумф города: как наше величайшее изобретение делает нас богаче, умнее, экологичнее, здоровее и счастливее. Перев. с англ.: Glaeser E. L. 2011 Triumph of the City: How Our Greatest Invention Makes Us Richer, Smarter, Greener, Healthier, and Happier. New York: The Penguin Press. // Экономическая социология. 2013. Т. 14. № 4. С. 75-94.

<sup>12</sup> Бондаренко С. В. «Электронный муниципалитет» как инструмент модернизации местного самоуправления в России и за рубежом (доклад) / «Кавказ: проблемы реинтеграции социокультурного пространства и вызовы региональной безопасности». Сборник материалов и докладов международной научной конференции (24-25 сентября 2012 года г. Ростов-на-Дону). Отв. ред. Ю.Г. Волков. Ростов-на-Дону: Издательство «Социально-гуманитарные знания», 2012 С. 323-327.

<sup>13</sup> Костюков А. Н. Экономическая основа местного самоуправления: от муниципального имущества до новой экономической политики // Муниципальное имущество: экономика, право, управление. 2018. № 1. С. 33.

соответствия качества оказываемых муниципальных услуг реальным потребностям населения и развития муниципальной экономики собственными ресурсами.

Кроме того, только в рамках прямого и открытого диалога жителя с органом или должностным лицом муниципального образования возможно формулирование консолидированного мнения по решению вопросов местного значения.

Подобные общественные отношения отчасти берут свое начало в СССР в 1930-е гг., когда получила распространение практика добровольного участия населения в расходах на местные, хозяйственные нужды<sup>14</sup>. С точки зрения внедрения элементов экономической основы сегодня – цель может быть достигнута за счет развития таких институтов как самообложение, краудфандинг и инициативное бюджетирование, опосредованных широким информированием местного населения и развитием его потенциала для повышения социальной активности во всех сферах жизнедеятельности и в решении актуальных социально-экономических задач. Для этого следует усилить и обеспечить методическое сопровождение в сфере местного самоуправления<sup>15</sup>.

Указанные выше механизмы по правовой природе близки друг к другу, и представляют собой финансирование частично или полностью проекта решения вопроса местного значения за счет личных средств жителей муниципальных образований. В подобных случаях местное сообщество разделяет ответственность с органами и должностными лицами за эффективность результатов деятельности, предпринимает непосредственные меры к их сохранению и развитию. Однако при всей перспективности данных форм участия населения в решении вопросов местного значения, институт самообложения в 2019 году применялся в 2,8 тысячах муниципалитетов в пределах 35 субъектов Российской Федерации<sup>16</sup>.

В первую очередь, средства самообложения необходимо рассматривать как целевые и разовые платежи, утвержденные на местном референдуме или сходе и необходимые для решения конкретного вопроса местного значения. Принципиально важным для данной формы экономической основы является обусловленная ее правовой природой активизация вовлечения жителей в решение вопросов местного значения. На основании чего самообложение жителей муниципальных образований представляется более традиционным, перспективным, менее затратным в правовом аспекте механизмом формирования экономической основы местного самоуправления.

При краудфандинге возможно более подробно исследовать интересы и реальные потребности жите-

лей, апробировать проект, на основании чего увеличить число активных его участников. Однако для успешной реализации подобного элемента экономической основы необходима подробная регламентация порядка привлечения инвестиций индивидуальных предпринимателей и коммерческих организаций, создания и функционирования инвестиционных платформ.

Инициативное бюджетирование впервые было применено в конце 1980-х гг. в Бразилии. Наиболее известными практиками инициативного бюджетирования в России являются: «Народный бюджет», «Народная инициатива», программа поддержки местных инициатив Всемирного банка. Преимуществами данного механизма является софинансирование приоритетных проектов населением и предпринимателями<sup>17</sup>.

Таким образом, реальная самостоятельность местного самоуправления, обусловленная определенной экономической свободой возможна в рамках активного взаимодействия с жителями муниципального образования. Реализация принципа партиципативности отвечает историческим и местным традициям и имеет большой потенциал для широкого распространения в свете применения цифровых технологий для информирования местного населения и повышения его социальной активности.

Активное включение правового регулирования стандарта «Умный город», а в дальнейшем «Умный муниципалитет» в правовую систему открыло бы вектор возможностей и собственно для формирования концепции, реального построения городов в интересах местных сообществ, а также позволило бы реализовать самостоятельность местного самоуправления, в том числе за счет экономии средств и упрощении бюрократических процедур. «Уверенное пользование» системами «Умного города» может позволить органам местного самоуправления и должностным лицам применять все преимущества цифровизации для решения вопросов местного значения с учетом исторических и местных традиций. «Умный город», который государство «спускает» в муниципальные образования, может в руках ответственных исполнителей действительно «взбодрить» местное самоуправление и стать «новым дыханием» для местных сообществ.

При этом представляется нерациональным использование узконаправленных или централизованных механизмов управления муниципальными финансами, более эффективным представляется поддержание местными органами публично-частных инструментов экономического развития территорий.

Достижение социальной эффективности местного самоуправления возможно за счет формирования

<sup>14</sup> Черепкова Т. Н. Развитие экономического потенциала территорий на основе механизма инициативного бюджетирования // Совершенствование механизмов взаимодействия региональной власти, органов местного самоуправления и населения: материалы межрегиональной науч.-практ. конф. 26 – 27 сентября 2017 г.: в 3 ч. Ч. 3 / под науч. ред. Е. А. Белой. Новосибирск, 2017. С. 153.

<sup>15</sup> См., напр., Амирова М. А., Кашук Л. И., Солтангазинов А. Р. Финансово-экономическая основа местного самоуправления Казахстана: проблемы и перспективы // Вестник университета Туран. 2018. № 2 (78). С. 157.

<sup>16</sup> Развитие федеративных отношений и местного самоуправления. Категория: направления деятельности // Официальный сайт МинЮста России. URL: <https://minjust.gov.ru/ru/activity/directions/977/> (дата обращения: 01.05.2021).

<sup>17</sup> 25 вопросов об инициативном бюджетировании: учеб. пособие / В.В. Вагин и др. М., 2017. С. 5 – 7.

непротиворечивой и основанной на гуманитарных принципах финансово-экономической основы, широко вовлечении жителей в решение вопросов мес-

тного значения посредством создания условий, способствующих проявлению интереса к активному участию в «жизни» муниципальных образований.

#### Библиографический список

1. Амирова М.А., Кашук Л.И., Солтангазинов А.Р. Финансово-экономическая основа местного самоуправления Казахстана: проблемы и перспективы // Вестник университета Туран. – 2018. – № 2 (78). – С. 154-159.
2. Беспалый С.В., Чужба И.И. «Умный город»: особенности внедрения концепции // Образование и наука в России и за рубежом. – 2019. – № 2 (50). – С. 436-440.
3. Бондаренко С.В. «Электронный муниципалитет» как инструмент модернизации местного самоуправления в России и за рубежом (доклад) / «Кавказ: проблемы реинтеграции социокультурного пространства и вызовы региональной безопасности». Сборник материалов и докладов международной научной конференции (24-25 сентября 2012 года г. Ростов-на-Дону). Отв. Ред. Ю.Г. Волков. Ростов-на-Дону: Издательство «Социально-гуманитарные знания», 2012. – С. 323-327.
4. Бондарь Н.С. Муниципальное право Российской Федерации. – М., 2013. – 416 с.
5. Глейзер Э.Л. Триумф города: как наше величайшее изобретение делает нас богаче, умнее, экологичнее, здоровее и счастливее. Перев. с англ.: Glaeser E. L. 2011 Triumph of the City: How Our Greatest Invention Makes Us Richer, Smarter, Greener, Healthier, and Happier. New York: The Penguin Press. // Экономическая социология. – 2013. – Т. 14. – № 4. – С. 75-94.
6. Джагарян А.А., Джагарян Н.В. Конституционно-правовые основы финансово-экономического обеспечения местного самоуправления в России: теория, практика и тенденции развития. – М., 2011. – 329 с.
7. Костюков А.Н. Экономическая основа местного самоуправления: от муниципального имущества до новой экономической политики // Муниципальное имущество: экономика, право, управление. – 2018. – № 1. – С. 32-34.
8. Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации. – М., 2000. – 559 с.
9. Лолаева А.С. Экономическая основа местного самоуправления как комплексный институт муниципального права // Вестник научных трудов молодых учёных, аспирантов и магистрантов ФГБОУ ВО «Горский государственный аграрный университет» Горский государственный аграрный университет. – Владикавказ, 2016. – С. 321-325.
10. Павлов Н.В., Очаковский В.А. К вопросу формирования финансово-экономической основы института местного самоуправления // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2019. – № 3. – С. 121-124.
11. Позднякова Е.В. Финансово-экономическая основа местного самоуправления: проблемы укрепления // Евразийский союз ученых. – 2015. – № 7-5 (16). – С. 137-139.
12. Постовой Н.В. Муниципальное право России. – М., 2000. – 455 с.
13. Черепкова Т.Н. Развитие экономического потенциала территорий на основе механизма инициативного бюджетирования // Совершенствование механизмов взаимодействия региональной власти, органов местного самоуправления и населения: материалы межрегиональной науч.-практ. конф. 26 – 27 сентября 2017 г.: в 3 ч. Ч. 3 / под науч. ред. Е.А. Белой. – Новосибирск, 2017. – С. 150-157.
14. 25 вопросов об инициативном бюджетировании: учеб. пособие / В.В. Вагин и др. – М., 2017. – 46 с.

**Рецензент:** Архирейская Т.Ю., заведующий кафедрой конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.



---

## **СТРЕЛЕЦ ЮРИЙ ШЛЕМОВИЧ**

доктор философских наук, профессор кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская 50, orenburg@msal.ru

## **СТРЕЛЕЦ МАРИЯ ЮРЬЕВНА**

ст-т Высшей школы современных социальных наук Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, 119991, Российская Федерация, Москва, Ленинские горы, д. 1. МГУ.

## **ПРОБЛЕМЫ САМОИДЕНТИФИКАЦИИ И САМООТНОШЕНИЯ В АСПЕКТЕ «НЕ-Я-КОНЦЕПЦИИ»**

### **STRELETS YURY JHLEMOVICH**

DPh, professor of the humane and socioeconomic studies chair of the Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, orenburg@msal.ru

### **STRELETS MARIA YURYEVNA**

st-t of the Higher School of Modern Social Sciences Moscow State University named after M. V. Lomonosov, 119991, Russian Federation, Moscow, Leninskie Gory, 1. MSU.

## **PROBLEMS OF SELF-IDENTIFICATION AND SELF-ATTITUDE IN THE ASPECT OF «NOT-I-CONCEPT»**

**Аннотация.** В статье анализируются проблемы самоидентификации и самоотношения человека в русле философской и социопсихологической традиции. Известную в психологии личности «Я-концепцию» предлагается дополнить «не-Я-концепцией», отражающей многомодальность человеческого существования, с точки зрения, желаемого, должного и возможного в нем: субстанциальная идентичность индивида предполагает его самоопределение как отрицание недолжного, нежелаемого и невозможного в представлениях и практике жизни («не-Я-концепция»). Тем самым, углубляется видение путей и механизмов выход из современного антропологического кризиса, из состояния неподлинности нашего существования.

**Ключевые слова:** самоидентификация, самоопределение, самоотношение, модальность человеческого бытия.

**Review.** The article analyzes the problems of self-identification and self-attitude of a person in line with the philosophical and socio-psychological traditions. It is proposed to supplement the «I-concept» known in personality psychology with a «not-I-concept» that reflects the multimodality of human existence, from the point of view of what is desired, due and possible in it: the substantial identity of an individual presupposes his self-determination as a denial of what is not necessary, undesirable and impossible in the ideas and practice of life («not-I-concept»). Thus, the vision of ways and mechanisms to get out of the modern anthropological crisis, from the state of inauthenticity of our existence, deepens.

**Keywords:** self-identification, self-determination, self-attitude, modality of human existence.

Проблемы личностной идентичности и самоидентификации, несмотря на их давнюю постановку в философии и социальной психологии, социологии и культурологии, остаются в центре внимания многих исследований и практических методик. Античный призыв: «Познай самого себя», средневековое обозначение самодостаточности познания Бога и собственной души (Августин Блаженный), отождествление самосознания и существования (Рене Декарт), принципы персонализма и саморефлексии монады (Готфрид Лейбниц), выявление абсолютных и апри-

орных оснований человеческого разума (Гегель и Кант): все это свидетельства вечной актуальности проблемы самоидентификации человека как типичного и, одновременно, уникального существа во Вселенной, в космосе социальных связей и отношений.

Проблема «Я», как структурно-содержательного центра личности, знаменитая «Я-концепция», освещаемые в психологии, обнажили её философские корни и связи, увели из сферы чисто физиологических исследований параметров и реакций человеческого существа на влияние «окружающей среды», где

они были, порой, неотличимы от реакций животного рода, в целом.

Социальные признаки и функции, сущность социального существования человека образовали сферу внимания к ним социологии и соответствующих теорий идентичности.

Таким образом, проблемы идентичности и самоидентификации фундированы многовековой традицией философствования, рефлексии человека по поводу и в отношении самосознания, а, с другой стороны, конкретно представлены в исследованиях индивидуальной и социальной природы человека, его многообразных форм, способов и результатов существования.

Базовым здесь остается самопонимание – самоотношение личности, включающее в себя как принятие, так и непринятие, самоуважение и самопрезрение и т.д.

Декорацией и пронизывающими факторами этих процессов выступают их природные, социальные, культурные основания и условия.

«Антропологический кризис», сопровождающий весь 20-й наступивший век, признан практически всеми мыслящими исследователями «положения человека в космосе» (М. Шелер). Наше время изобилует экстремальными ситуациями в политической, социо-культурной и духовной реальности, ставя под вопрос саму реальность этой «реальности», её подлинность, аутентичность, с точки зрения возможности быть, оставаться человеческой, человекоразмерной.

Соответствуют ли эпоха, нынешние общественные структуры, социодинамика и культура как феномены своим идеям, исконному или декларативному назначению, своей сущности? И, напротив, не являются ли они глобальными симулякрами, имитацией подлинного существования, предательским отказом от его субстанциональных оснований? Не случайно же поэтическое высказывание А. Вознесенского, что человек сегодня испытывает «ностальгию по-настоящему», имея в виду не время, а сущность своего бытия.

На первый план, очевидно, выходит *экспертная* функция всей гуманитаристики, необходимость выявления критериев и симптоматики подлинности-неподлинности той реальности, в которой мы не только очутились, но и которую воспроизводим. И если задачей философии становится выявление симптомов и причин, оснований и результатов неподлинности человеческого существования, его превращения и отчуждения, симуляции и виртуализации, и т.п., то психология и социология призвана вскрыть механизмы индивидуального и социального самоопределения личности, следствием которого и является чувство и факт идентичности, подлинность самоидентификации и самоотношения.

Последние, будучи производными самосознания (или самоанализа), – не тождественные понятия, хотя в теориях идентичности<sup>1</sup>, они едва ли различны.

Уже в анализе самоидентификации У. Джемс обнаружил двойственный смысл «чувства личного тождества»: «Если в суждении «Моя личность тождественна с моей вчерашней личностью» мы будем понимать личность в широком смысле слова, то, очевидно, что во многих отношениях она является не тождественной. Как конкретная личность, я отличаюсь от того, чем я был: тогда я был, например, голоден, а теперь сыт;... И тем не менее в других отношениях, которые мы можем признать наиболее существенными, я не изменился.

Мое имя, моя профессия, мои отношения к окружающим остались теми же... Кроме того, моя тогдашняя и теперешняя личности непрерывны; изменения там происходили постепенно и никогда не касались сразу всего моего существа».<sup>2</sup>

Проблема тождества и различий в самоидентификации личности Джемсом решается в пользу вторых: будучи эмпириком, он отрицает надобность предполагать какое-либо «субстанциональное тождество»; «психология имеет дело только с теми или другими состояниями сознания. Доказывать существование души – дело метафизики или богословия, но для психологии такая гипотеза субстанционального принципа единства излишня».<sup>3</sup>

Другая позиция связана с именем психолога Эрика Эриксона, который и ввел в обращение термин «идентичность» как внутреннюю тождественность, непрерывность личности. Не отрицая изменчивости, напротив, предложив свою классическую модель психосоциального развития личности, состоящую из 8 стадий, Эриксон делает акцент на необходимости «воспринимать себя внутренне тождественными самим себе», сформировать «образ себя», интегрирующий все пройденные стадии и смыкающийся с будущими. В противном случае индивид страдает от «расплывчатости своей идентичности», от «диффузии идеалов», что именуется «кризисом идентичности», особенно характерным для молодого человека.<sup>4</sup>

На последней стадии психосоциального развития (от 65 лет и старше) должна происходить интеграция и оценка всего опыта жизни в мудрости как осознания безусловной ценности жизни перед лицом неизбежной смерти. Эго – идентичность, здесь, – инструмент философского осмысления и отношения к жизни, позволяющий избежать отчаяния, депрессии и даже старческого слабоумия.<sup>5</sup>

Элементами эго – идентичности, по Эриксону, выступают базовые потребности и способности личности, значимые идентификации, постоянные роли, успешные механизмы сублимации и защиты. Внешним условием, здесь, является признание непрерывности развития личности другими людьми, социумом.

<sup>1</sup> См. напр.: Психология самосознания. Хрестоматия. Самара: Издательский Дом «Бахрах-М», 2007. С. 577-584.

<sup>2</sup> Там же. С. 30-31.

<sup>3</sup> Там же. – С. 32

<sup>4</sup> Erikson E.H. *Udentity: Youth and crisis*. N.Y.: Norton, 1968.

<sup>5</sup> Erikson E.H. *The life cycle completed*. N.Y.: Norton, 1982.

В дальнейшем, описывая эго – идентичность, исследователи подчеркивали динамический характер её организации (конфигурации), необходимость четкого самоопределения, выбора ценностей и целей, убеждений и идеалов.

Идентичность феноменально обнаруживается в паттернах решения проблем, встающих перед индивидом; существуют, также, четыре наиболее значимые для формирования идентичности сферы жизни: 1) профессиональное самоопределение, 2) морально-религиозный выбор (набор) убеждений; 3) политическая ориентация и 4) избрание базовых социальных (половых, супружеских и родительских) ролей (Дж. Марсия, а. Ватерман).

Психологи-когнитивисты (Х. Тэджфел, Дж. Тернер, Г. Брейкуэлл) различают два аспекта, две ориентации идентичности – социальную и личностную, с соответствующим акцентом на преимущественность влияния социального окружения, либо уникальных задатков и потребностей личности. Эти аспекты биполярны, а типичным является поведение и состояние, находящиеся между данными полюсами.

Об этнических и, в этом смысле, о «коллективных идентичностях» пишут Питер Бергер и Томас - Луман, где эти идентичности различаются как «миры», в которые человек входит и осознает как собственные «биографические возможности». Здесь, разумеется, царит диалектика индивидуального и социального, хотя можно говорить о «приватной» и «публичной» биографии, о социальном лицемерии и конформизме, как предательстве своего «Я», о феномене «madeinself» – «создании самого себя» как будто из ничего. Формы, способы и типы идентичности множественны и конкретно необъятны.

Наряду с самоидентификацией можно говорить о самоотношении, отношении к самому себе, своим задаткам, потребностям, ценностям и идеалам. Этот процесс самопознания очевидно шире констатации того, чем «Я» является в настоящее время; он включает в себя оценку прошлых достижений и состояний, а также будущие планы и проекты: каким я хочу быть, должен и могу быть, чтобы достроить себя до целого и уникального «Я».

Родовым, по отношению к «самоидентификации» и «самоотношению» выступает понятие «самоопределение», означающее не просто «определение себя» – дефиницию, сходную с определением любой вещи мира, с точки зрения её сущности и назначения. Самоопределение – процедура динамического типа, связанная с необходимостью учета индивидуально-социальной идентичности, в их диалектической и метафизической взаимосвязи.

Самоопределение указывает на корень этого понятия – «предел», т.е. границы идентичности, за которыми она теряется, а вместе с ними теряется и сам «вот этот субъект», с его уникальностью и неповторимостью, незаменимостью никем и ничем.

Выход за границы данного предела, или «самости»

означает её утерю, сознательный или бессознательный отказ от собственной аутентичности, подлинности бытия. От многих вещей можно отказаться, многие «согласия», уступки счесть непринципиальными. Необходимость адаптироваться к миру и социуму, выстроить эффективную психосоциальную защиту, использовать возможности для столь же эффективной представленности, самопрезентации в космосе вещей и человеческих связей – вполне уважительные причины для самокоррекции, с точки зрения природных, социальных и духовных норм, правил.

Одно является непозволительным – утрата «Я», измена себе, сформированным убеждениям и идеалам, выход за «пределы самого себя», за рамки самождественного, субстанциального начала как базовой структуры «Я».

Вряд ли можно согласиться с точкой зрения Н.И. Сарджвеладзе, что «...личность не является субстанциальным образованием, и модус её существования определяется включенностью в социальные отношения и способностью самому устанавливать отношения к внешнему миру и к себе». Допущение субстанциальности, «самости» личности, по Сарджвеладзе, «...привело бы к признанию неисторичности природы личности и феномена «самости», их статичности и завершенности, к игнорированию момента развития и формируемости «Я».<sup>6</sup>

Почему субстанциальность «Я» и его диалектическое развитие несовместимы? В концепции Гегеля (и не только), это непротиворечивые постулаты.<sup>7</sup>

С позицией Сарджвеладзе можно было бы согласиться, если бы понятия «личность» и «человек» различались качественно: «личность» рассматривалась лишь как социальная сторона «человека», или «как совокупность общественных отношений», по Марксу. В парадигме же экзистенциализма или персонализма «личность» и индивид кардинально не противопоставляются, хотя первое понятие, действительно, делает акцент на социальной природе человека. При этом, целостная концепция «Я» (или «Я»-концепция) включает в себя не только оценочный компонент – то, каким «Я» являюсь в глазах социума, других людей, но и знаниевый – то, что я знаю о самом себе, а также отношенческий (как я воспринимаю себя, чем в себе дорожу и с чем борюсь).

В западной литературе используются многие термины, означающие самоотношение: self-regard (самоотношение), self-feeling (самочувствие), self-respect (самоуважение), self-acceptance (самопринятие), self-attitude (установка на себя) и т.п.

Самооценочный компонент, чаще всего, считается базовым для «Я-концепции», поскольку интегрирует образ себя, делая конкретным и операбельным. Психологи говорят о «высокой» или «низкой», завышенной или заниженной самооценке, которые явно влияют на самоотношение, устанавливают баланс позитивного и негативного в нем содержания, а

<sup>6</sup> Сарджвеладзе Н.И. Самоотношение личности/ Психология самосознания. Хрестоматия. С. 174-175.

<sup>7</sup> Гегель Г.В.Ф. Феноменология духа. 2-е изд. М.: Академический проект, 2014. 494 с.

в крайних вариантах завершаются самоприятием или самоотрицанием, в целом.

Признание наличия субстанциального тождества «Я» гораздо точнее выявляет самоотношение индивида, так как последнее включает в себя процесс осознания не только того, что «есть я как таковой», но и того, чем я хочу быть, чем должен быть, чем быть могу.

Поиск субстанциальной идентичности позволяет философизировать психологические планы индивидуального существования, выйти на его базовые модальности: желания (потребности), долженствования и возможности, которые не в меньшей степени, чем модальность «есть», говорят о подлинности/неподлинности бытия индивида.

Подлинное начало может корениться в сферах желаний человека и идентифицироваться в зависимости от силы, осуществимости, оправданности того, что он считает потребным для себя. Желания – артикулированные, осмысленные потребности, которые суть – способы осуществления способностей, так как сила потребности проявляется в усилиях для её удовлетворения. Желания онтологизируются: так, определенный минимум желания подчиняться – обязательное условие возможности повиновения (господства), о чем говорят все исследователи феномена власти.

Превалирование социальной самоидентификации по отношению к индивидуальной обнаруживается в модальности долженствования: «Основания должного поведения можно рассматривать в двух аспектах: а) со стороны принципов, на которые опирается содержание общественных требований для должного поведения; б) с точки зрения причин, побуждающих человека выполнять эти требования».<sup>8</sup>

Долг осознается как необходимость совершать определенные действия, но необходимость, оправданную внутренне: человек должен захотеть их осуществить, что повышает эффективность долженствования. Должное, как утвержденное «самостью», интегрирует желаемое и должное, объединяет эти модальности воедино, порождая «самопринуждение». К подлинной идентичности этот процесс имеет отношение в том случае, когда «надлежащее» диктуемое извне, становится безусловным и универсальным, т.е. имеет моральный характер, а не только легитимизируется как таковое. Долг выражает *жизненно аргументированное* понуждение к поступкам.

Парадоксально, но действительное пересечение, синергия желаемого и должного происходит в модальности *возможного*, лежащего в основе жизненного проектирования индивидом собственной судьбы. Здесь человек – не ставшее, а постоянно становящееся существо, реализующее готовность присваивать, воспроизводить или продуцировать человекообразные способы взаимодействия с миром.

Все модальности тесно связаны как пути к истине

(«есть»), – к свободе («должен» и «хочу») – к добру («могу»).

Самоотношение в этих модальностях представляет собой процесс более сложный, чем самоидентификация в «есть», или самопознание того, что в человеке наличествует здесь и теперь. Многое о нем говорит то, чем он *не* является, чего он *не* желает, *не* должен или *не* может.

Здесь можно обратиться к опыту теологии, поставившей вопрос о возможности Богопознания не прямо, а косвенно, через отрицание того, чем Бог не является. Так средневековый мыслитель Дионисий Ареопагит предложил два возможных пути познания Бога как основы единения с ним человека: катафатический и апофатический.

В положительном – катафатическом – богословии мы что-то знаем о Боге, открываемся нам (Откровение, наряду с Творением – важнейшая идея о том, что мы познаем Бога через осмысление священных текстов, Библии, прежде всего, через познание Природы как «открытой книги всемогущества Бога», и в молитве как центре всей сферы ритуального Богообщения).

Главный же путь описания сущности Бога, по Ареопагиту, – отрицательный, апофатический, и познать её можно лишь отстранившись от того лишнего, что мешает Богопознанию. Подобно скульптору, отсекающему от куска камня все, что мешает увидеть в нем статую, богослов должен предпочесть именно отрицательные суждения о Боге.

Переходя к человеку, его познанию и самопознанию, выявляя его самоотношение, можно предложить для анализа своеобразную «не-Я-концепцию», сконцентрировав внимание на том, что человек в самом себе не принимает в обозначенных выше модальных планах. Так он по-настоящему самоопределяется, или фиксирует предел своих изменений в угоду всему внешнему как чужому, не соответствующему его самости – подлинной экзистенции, оберегать которую – самая насущная задача индивида (экзистенциализм).

По нашему мнению, «не-Я-концепция» не менее информативна, чем «Я-концепция», т.к. выявляет не только статус и роли, с которыми человек себя идентифицирует, но и те, с которыми он не желает, не должен и не может отождествить себя. Кроме сущего, здесь должны рассматриваться и другие модальные планы индивидуального бытия.

Таким образом, проблемы идентичности, самоидентификации и самоотношения человека обретают новую конфигурацию, особенно важную в наше непростое время сложных, часто имитационных форм коммуникации людей в физической и, тем более, виртуальной реальности, когда возникает необходимость в поиске и поддержке аутентичного содержания и способов человеческого существования, начинающегося всегда со встречи с самим собой.

#### Библиографический список

1. Гегель Г.В.Ф. Феноменология духа. – 2-е изд. – М.: Академический проект, 2014. – 494с.

<sup>8</sup> Словарь философских терминов. М.: ИНФРА-М, 2004. С. 146-147.



- 
2. Erikson E.H. Udentity: Youth and crisis. – N.Y.: Norton, 1968.
  3. Erikson E.H. The life cycle completed. – N.Y.: Norton, 1982.
  4. Психология самосознания. Хрестоматия. – Самара: Издательский Дом «Бахрах-М», 2007.
  5. Сарджвеладзе Н.И. Самоотношение личности/ Психология самосознания. Хрестоматия. – С. 174-175.
  6. Словарь философских терминов. – М.: ИНФРА-М, 2004.

**Рецензент:** Шешукова Г.В., профессор кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественнонаучных дисциплин Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к. фил. н., д. полит. наук.

---

## ЧЕРНЯЕВ СЕРГЕЙ ВАЛЕНТИНОВИЧ

кандидат технических наук, доцент кафедры общегуманитарных, социально-экономических, математических и естественно-научных дисциплин, Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, osvchernyaev@msal.ru

## БИОМЕТРИЧЕСКАЯ ИДЕНТИФИКАЦИЯ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

### CHERNYAEV SERGEY VALENTINOVICH

PHD in Technical Sciences, associate professor of the Department of humane and socioeconomic studies Orenburg Institute (Branch) of The Kutafin Moscow State Law University (MSLA), 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, osvchernyaev@msal.ru

## BIOMETRIC IDENTIFICATION IN MODERN RUSSIAN LEGISLATION

**Аннотация.** Проводится анализ технических и правовых подходов к авторизации физических лиц в киберпространстве с учётом вступающих в силу в январе 2022 года изменений российского законодательства. В качестве защиты персональных биометрических данных граждан предлагается активно развивать и использовать технологии «отменяемой биометрии» при которой отсутствует необходимость хранения исходных биометрических образов.

**Ключевые слова:** двухфакторная идентификация, персональные данные, биометрическая идентификация, Регламент «GDPR», единая биометрическая система, отменяемая биометрия.

**Review.** The analysis of technical and legal approaches to the authorization of individuals in cyberspace is carried out, taking into account the changes in Russian legislation coming into force in January 2022. As a protection of personal biometric data of citizens, it is proposed to actively develop and use technologies of «cancellable biometrics» in which there is no need to store the original biometric images.

**Keywords:** two-factor identification, personal data, biometric identification, GDPR Regulation, unified biometric system, revocable biometrics.

Одним из системообразующих задач требующих решения при развитии цифровых услуг в виртуальном киберпространстве является проблема идентификации физических лиц. Наиболее распространённые на данный момент технологии в своей правовой основе задействуют механизмы опирающиеся на концепцию верификации тех или иных аналогов простой цифровой подписи. Простая электронная подпись проставленная определённым лицом, формируется посредством использования кодов, паролей или иных средств и подтверждает факт формирования электронной подписи именно данным индивидуом<sup>1</sup>. Под это определение подпадают широко используемые в банковской среде SMS-подтверждения онлайн-транзакций в системах удалённого банковского обслуживания, двухфакторная авторизация на сайтах в сети «Интернет», в социальных сетях и т. д. Данная технология основана на идее знания двух характеристик: изначально известного пользователю секретного ключа (пароля) и дополнительно сообщаемого факта – уникального кода, которой сгенерирован информа-

ционной системой и передаётся пользователю<sup>2</sup> в момент совершения юридически значимого действия. Вместо использования достаточно затратных на больших объёмах SMS-сообщений для двухфакторной авторизации могут применяться технологии входящего звонка CallPassword, когда в качестве кода авторизации используются четыре или шесть последних цифр номера телефона с которого осуществляется вызов, либо push-сообщения в приложении связанном с информационной системой<sup>3</sup>.

Однако такого рода подход страдает одним серьёзным недостатком – по сути, идентифицируется не само лицо, а происходит верификация некоторого действия, которое априори приписывается самому определяемому лицу. Аналогичным способом как при использовании системы контроля доступа идентифицируется технический компонент – смарт-карта, или цифровой токен-ключ, который принадлежит некоторому лицу и считается, что именно это лицо осуществляет действие по авторизации в системе. При неправомерном завладении техническим устрой-

---

<sup>1</sup> Об электронной подписи: Федеральный закон от 06 апреля 2011 г. № 63-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 15. Ст. 2036.

<sup>2</sup> A Comparative Usability Study of Two-Factor Authentication / E. Cristofaro, Honglu Du, J. Freudiger, G. Norcie // Cornell University ArXiv:сайт URL: <https://arxiv.org/pdf/1309.5344.pdf> (дата обращения: 10.11.2021).

<sup>3</sup> CallPassword-авторизация клиентов с помощью входящего звонка // NEW TEL Телефония для бизнеса: [сайт]. URL: <https://new-tel.net/uslugi/call-password/> (дата обращения: 10.11.2021).

ством идентификации доступ в систему может быть выполнен злоумышленником. Двухфакторная и тем более многофакторная авторизация снижает риск наступления неблагоприятных последствий, но это не отменяет основного принципиального ограничения на опосредованность такого рода механизмов идентификации техническим устройством.

Альтернативным способом является использование биометрических методов идентификации физических лиц, т.е. каких-либо индивидуальных уникальных биологических, либо физиологических или физических особенностей конкретного человека. Несомненным достоинством такого метода является то, что идентифицируется непосредственно сам субъект, а не представляющее его техническое устройство либо связанная с ним криптографическая запись как в случае использования парольной идентификации, либо идентификации по ключу электронной подписи. Физиологические особенности являются неотчуждаемыми, могут быть описаны у всех субъектов - физических лиц и в общем виде остаются неизменными в процессе всей жизни индивида.

Развития перспективных технологий идентификации участников информационного взаимодействия, включая технологии биометрической идентификации, является одним из приоритетов национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» реализуемой с 2019 года<sup>4</sup>.

В биометрических системах используются два подхода к механизмам идентификации<sup>5</sup>:

динамические методы отражает возможность считывания «слепок» активных действий индивидуума: голоса с характеристиками тембра и особенностей произношения, рукописных характеристик почерка, включая подпись, ритма ввода текста на клавиатуре компьютера.

статические методы задействуют индивидуальные физиологические характеристики человека – характерные особенности лица человека, рисунки радужной оболочки глаз, папиллярных линий пальцев, геометрии лица кисти руки, ушной раковины, фрагментов ДНК.

Согласно исследованиям компании «J'son&Partners Consulting»<sup>6</sup> структура российского рынка биометрических технологий смещена в сторону активного развития технологии распознавания лиц которая увеличила свою долю на рынке более чем в шесть раз – почти до 50%, в отличии от мирового рынка на котором продолжает доминировать техно-

логия распознавания по отпечаткам пальца. Для нашей страны как считают эксперты основным фактором роста является появление большого количества стартап-компаний которые разрабатывают качественные алгоритмы на основе использования технологий машинного обучения нейросетей. Кроме того, в России (по сравнению с миром) гораздо выше доля технологий распознавание по венам, где основной вклад в формирование спроса внесла компания «Прософт-Биометрикс».

Активному внедрению идентификации по распознаванию лиц, отпечатков пальца и голоса способствует снижение стоимости аппаратных компонентов идентификации – средств записи и обработки голоса сканеров отпечатков пальцев, цифровых фотокамер высокого разрешения встроенных в смартфоны и ноутбуки. Помимо доступных разработчику сканеров получения первичной биометрической информации в его распоряжении находятся достаточно производительные вычислительные устройства при помощи которых можно проводить первичную обработку биометрической информации.

По данным компании «JuniperResearch», среднегодовые темпы роста рынка мобильных устройств с функциями биометрии составят почти 26 %, и их количество в мире увеличится до 760 млн. к концу 2022 года<sup>7</sup>. Таким образом в распоряжении разработчиков уже имеется широкий класс носимых устройств, позволяющих снимать и идентифицировать субъектов используя двухфакторную биометрическую идентификацию по двум из трёх параметров: голосовому слепку, биометрике лица и (или) папиллярным узорам.

Понятие и условия обработки биометрических персональных данных зафиксированы в статье 11 Федерального закона «О персональных данных» от 27 июля 2006 года № 152-ФЗ (в ред. от 02.07.2021 № 331-ФЗ)<sup>8</sup>. Под биометрическими персональными данными понимаются «сведения, которые характеризуют физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность». В отличие от европейского законодательства, где биометрическая информация отнесена к особо защищаемой специальной категории персональных данных, в Российской Федерации такого рода информация вынесена в отдельную промежуточную категорию, занимающую промежуточное положение между «обычными» и специальными персональными данными.

<sup>4</sup> Паспорт национального проекта «Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации»» (утв. Президентом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 04.06.2019 № 7) // Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации: официальный сайт. Москва. URL: <https://digital.gov.ru/ru/activity/directions/858/> (дата обращения: 10.11.2021).

<sup>5</sup> Ворона, В.А. Биометрические технологии идентификации в системах контроля и управления доступом / В.А. Ворона, В.О. Костенко // Computational nanotechnology. 2016. №3. С 224-241.

<sup>6</sup> Пчеловодова Н. Российский биометрический рынок в 2019–2022 годах // Системы безопасности:[сайт]. URL: <https://www.secuteck.ru/articles/rossijskij-biometricheskij-rynok-v-2019-2022-godah> (дата обращения: 12.11.2021).

<sup>7</sup> Обзор международного рынка биометрических технологий и их применение в финансовом секторе // Центральный банк Российской Федерации: официальный сайт URL: [https://cbr.ru/Content/Document/File/36012/rev\\_bio.pdf](https://cbr.ru/Content/Document/File/36012/rev_bio.pdf) (дата обращения: 12.11.2021).

<sup>8</sup> О персональных данных: Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // СЗ РФ. 2006. №31 (Ч. 1). Ст. 3451.

Такой подход не состыкуется с европейским подходом изложенном в частности в Регламенте Европейского Союза 2016/679<sup>9</sup> где статьей 9 устанавливающей возможные исключения в части обработки специальных категорий прямо указано, что генетические и биометрические данные для проведения уникальной идентификации физического лица относятся к специальной особо охраняемой информации и могут быть обработаны только по прямому согласию субъекта персональных данных либо по закрытому перечню исключений установленных частью 2 статьи 9 Регламента.

Последние изменения концептуальных основ регуляторного механизма по обработке биометрической информации были имплементированы в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации» от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ (в ред. от 02.07.2021 № 355-ФЗ) 29 декабря 2020 года Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 479-ФЗ.

Согласно нормам данного закона в дополнение к единой системе идентификации и аутентификации (ЕСИА) была создана независимо функционирующая единая биометрическая система (ЕБС), которая с 1 января 2022 года приобретает статусе государственной информационной системы. В новой редакции Закона Об информации в качестве субъектов идентификации указаны не граждане Российской Федерации, а физические лица, что даёт потенциальную возможность вносить в указанные информационные системы записи иностранных граждан и лиц без гражданства.

С 1 января 2022 года статья 14.1 «Применение информационных технологий в целях идентификации физических лиц» Закона Об информации дополняется частями 18.14-18.37, в которых уточняются правовые механизмы идентификации с использованием ЕБС. Так же Правительством Российской Федерации подготовлен ряд постановлений конкретизирующих порядок применения вводимых норм.

Анализ новаций показал, что государство в сфере регулирования биометрических технологий идёт по традиционному пути централизации и поддержки прежде всего собственного монопольного решения на основе ЕБС, законодательно вытесняя с рынка зарубежные решения, а также средние и мелкие отечественные компании.

Этому способствуют следующие законодательные ограничения:

1. Обработка биометрических персональных данных необходимых для реализации полномочий государственных органов и (или) органов местного самоуправления, и (или) организаций, осуществляющих отдельные публичные полномочия, осуществляется с применением только единой биометрической сис-

темы либо иных государственных систем (п. 18.14. ст. 14.1 Закона Об информации).

2. Для биометрических систем аутентификации организаций помимо согласия физического лица и обеспечения мер информационной безопасности вводится процедура обязательной аккредитации, одним из условий которой является наличие значительных собственных и привлечённых финансовых средств:

- минимальный размер собственных средств (капитала) составляет не менее чем 500 миллионов рублей (п. 3 18.32 ст. 14.1 Закона Об информации);
- наличие финансового обеспечения ответственности за убытки, причинённые третьим лицам вследствие их доверия к результату аутентификации с использованием биометрических персональных данных, осуществлённой организацией, в сумме не менее чем 100 миллионов рублей (п. 3 18.32 ст. 14.1 Закона Об информации).

Если фактическое отсечение иностранных компаний от данной деятельности может быть оправдано соображениями национальной безопасности, то непонятно на основании каких расчётов были установлены пороговые значения в 500 миллионов рублей собственных и 100 миллионов рублей страховых средств для операторов биометрических систем, что на практике делает невозможным использование собственных коммерческих биометрических систем небольшими и средними российскими компаниями. На практике это приводит к невозможности использования биометрики на основе независимых от ЕБС решений даже такими крупными игроками рынка как сервисы каршеринга, сети фитнес-центров, платформы гостиничного бронирования такие как «Booking.com» и «Airbnb», сервиса «Avito» (принадлежит зарегистрированной в Нидерландах компании), а также банков вроде «Тинькофф» (принадлежит кипрской TCS Group) и экосистемы «Яндекса» (принадлежит нидерландской Yandex B.V.)<sup>10</sup>.

Требования по наличию лицензии в области работы с криптографическими средствами защиты информации, владению на праве собственности сертифицированными аппаратными средствами криптографической защиты информации, а равно и наличие в штате оператора биометрической системы квалифицированного персонала (п. 4, п. 5, п. 6, ч. 18.29 ст. 14.1 Закона Об информации) представляются вполне оправданными.

Распоряжением Правительства РФ от 22 февраля 2018 г. N 293-р (с изм. от 24.06.2021) функции оператора ЕБС возложены на ПАО «Ростелеком». В решении биометрической идентификации от Ростелекома задействована двухфакторное распознавание по изображению лица и голосу абонента. Использование связки изображения и голоса позволяет получить точность распознавания 10-7, то есть на 10 мил-

<sup>9</sup> Регламент (ЕС) № 2016/679 Европейского парламента и Совета ЕС о защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных, а также об отмене Директивы 95/46/ЕС (общий регламент о защите персональных данных) // Консультант Плюс: справочно-правовая система. Режим доступа: для авторизир. пользователей.

<sup>10</sup> Российские паспорта мало кому покажутся // Коммерсантъ:[сайт]. URL: [https://www.kommersant.ru/doc/4928909?from=doc\\_vrez](https://www.kommersant.ru/doc/4928909?from=doc_vrez) (дата обращения: 12.11.2021).



лионов использований возможна только одна ошибка в авторизации<sup>11</sup>.

К марту 2021 года в ЕБС были накоплены данные всего лишь порядка 164 тысячах человек, в то время как, например, «СберБанк» только за 2018 год собрал биометрические данные у нескольких миллионов своих клиентов.

Естественно, это не устраивает государство и изменения в правовом регулировании биометрической идентификации направлены на закрепление преимущественного положения ЕБС перед коммерческими решениями.

В частности, ещё одним шагом на пути монополизации рынка и препятствием для развития альтернативного рынка коммерческих биометрических систем станет новый Приказ Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации от 10 сентября 2021 г. № 930 «Об утверждении порядка обработки, включая сбор и хранение, параметров биометрических персональных данных, порядка размещения и обновления биометрических персональных данных в единой биометрической системе и в иных информационных системах обеспечивающих идентификацию и (или) аутентификацию с использованием биометрических персональных данных физических лиц, а также требований к информационным технологиям и техническим средствам, предназначенным для обработки биометрических персональных данных в целях проведения идентификации» вступающий в действие с 1 марта 2022 г.

Данный Приказ распространяет единый стандарт сбора биометрических образов персональных данных физического лица по двум категориям уже используемым оператором ЕБС ПАО «Ростелеком»: биометрических образов данных изображения лица и биометрических образов данных голоса на коммер-

ческие биометрические системы. Технические требования к цифровому представлению биометрических образцов установлены в п. 10, п. 11 Приказа № 930. Особенно знаковым в данном контексте является то, что контроль качества собираемых образцов будет осуществляется в автоматизированном режиме с использованием программного обеспечения, предоставляемого оператором ЕБС.

На практике это означает, что при сборе биометрической информации принудительно будет обеспечена полная технологическая совместимость по выходным данным всех коммерческих биометрических систем с государственной ЕБС, т.е. снимаются все технологические барьеры для обработки любых собранных на территории Российской Федерации биометрических данных при помощи единой государственной системы, что прямо противоречит одному из основных принципов обработки персональных данных – разделения персональных данных по целям сбора и обработки.

Одно из возможных решений данной проблемы лежит в технологической плоскости. Современные системы биометрической идентификации могут быть построены без необходимости хранения биометрических образов<sup>12</sup>. Нет необходимости сохранять цифровые фотографии физических лиц, файлы голосовых сообщений и т.д. Системы «отменяемой биометрии» накапливают только цифровые отпечатки биометрических данных по которым принципиально невозможно восстановить исходное изображение либо голосовой слепок. Таким образом, может быть решена проблема недоверия граждан к биометрическим системам идентификации, накапливающим чувствительную категорию персональных данных, что в свою очередь послужило бы драйвером внедрения этой прогрессивной технологии в широкий спектр информационных систем.

#### Библиографический список

1. Ворона В.А. Биометрические технологии идентификации в системах контроля и управления доступом // В.А. Ворона, В.О. Костенко // Computational nanotechnology. – 2016. – №3. – С 224-241.
2. A Comparative Usability Study of Two-Factor Authentication /E. Cristofaro, Honglu Du, J. Freudiger, G.Norcic // Cornell University ArXiv: сайт URL: <https://arxiv.org/pdf/1309.5344.pdf> (дата обращения: 10.11.2021).
3. Enabling biometric technologies to eliminate biometric data storage // Deep Fake Challenge: [сайт]. URL: [https://deepfakechallenge.com/wp-content/uploads/2020/05/Apr-26\\_Infinity\\_whitepaper.pdf](https://deepfakechallenge.com/wp-content/uploads/2020/05/Apr-26_Infinity_whitepaper.pdf) (дата обращения: 15.11.2021).

**Рецензент:** Шамардин А.А., доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

<sup>11</sup> Как работает Единая биометрическая система // Хабр:[сайт]. URL: <https://habr.com/ru/company/rostelecom/blog/424751/> (дата обращения: 12.11.2021).

<sup>12</sup> Enabling biometric technologies to eliminate biometric data storage // Deep Fake Challenge: [сайт]. URL: [https://deepfakechallenge.com/wp-content/uploads/2020/05/Apr-26\\_Infinity\\_whitepaper.pdf](https://deepfakechallenge.com/wp-content/uploads/2020/05/Apr-26_Infinity_whitepaper.pdf) (дата обращения: 15.11.2021).

---

## ЩЕРБИНИН РОМАН АЛЕКСАНДРОВИЧ

адвокат, старший партнер Московской коллегии адвокатов «Железников и партнёры», 123112, Москва, Пресненская набережная, д. 12, офис 22,  
rs@zplegal.ru

# ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПРАКТИКА ДИСТАНЦИОННОГО ГОЛОСОВАНИЯ НА ВЫБОРАХ 2021 Г.

## SCHERBININ ROMAN ALEKSANDROVICH

attorney, senior partner Moscow law firm «Zheleznikov & partners», 123112, Moscow, Presnenskaya embankment, 12, office 22, rs@zplegal.ru

# LEGAL REGULATION AND PRACTICE OF REMOTE VOTING IN THE 2021 ELECTIONS

**Аннотация.** Автор с учетом прошедших выборов 2021 г. анализирует изменения нормативных актов, обеспечивающих процесс дистанционного электронного голосования, исследует историю дистанционного голосования, используя сравнительный метод, оценивает результат нормотворчества Центральной избирательной комиссии, подвергает изучению вопросы о рисках и нерешенных вопросах дистанционного голосования, дает оценку возможностей судебной защиты избирательных прав, выявляет условия, в которых необходимо создавать новые правовые конструкции, обеспечивающие гарантии избирательных прав при применении ДЭГ.

**Ключевые слова:** дистанционное электронное голосование, выборы, основные гарантии избирательных прав, защита избирательных прав, Центральная избирательная комиссия, итоги голосования.

**Review.** Taking into account the past elections of 2021, the author analyzes changes in regulations that ensure the process of remote electronic voting, examines the history of remote voting using a comparative method, evaluates the result of the rulemaking of the Central Election Commission, examines the risks and unresolved issues of remote voting, assesses the possibilities of judicial protection of electoral rights, identifies the conditions in which it is necessary to create new legal structures that ensure guarantees of electoral rights in the application of DEG.

**Keywords:** remote electronic voting, elections, basic guarantees of electoral rights, protection of electoral rights, Central Election Commission, voting results.

17-19 сентября 2021 г. состоялась избирательная кампания по выборам депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации восьмого созыва, ряда высших должностных лиц ряда субъектов Российской Федерации, а также депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти отдельных субъектов Российской Федерации и депутатов представительных органов местного самоуправления.

Отличительной чертой прошедшей избирательной кампании, как и в целом избирательного процесса, становится все более широкое применение цифровых технологий в качестве неотъемлемой составляющей стратегии развития в Российской Федерации информационного общества<sup>1</sup>. В связи с этим полагаем, что практика последних выборов должна рассматриваться в контексте оценки степени правового регулирования цифровых технологий, объема их применения, сравнительного анализа с предыдущим опытом, а также через призму общих принципов реализации демократии и защиты конституционно гарантированных избирательных прав граждан.

В настоящее время цифровизация коснулась всех стадий избирательного процесса (ведение электронного регистра избирателей, сбор подписей, регистрация кандидатов, избирательных объединений, информирование и предвыборная агитация, обжалование решений и др.). Внедрены и последовательно развиваются «Цифровые стандарты» избирательного процесса: изготовление протокола об итогах голосования с машиночитаемым кодом (QR-кодирование); видеонаблюдение, применение электронных средств подсчета голосов (КОИБ); организация работы Информационно-справочного центра ЦИК России; оснащение членов избирательных комиссий электронным рабочим блокнотом; личные кабинеты политических партий на Едином портале государственных услуг<sup>2</sup>.

В части применения цифровых технологий на важнейшем, определяющем этапе выборов – стадии голосования – практика прошедших выборов продемонстрировала использование трех видов цифровых сервисов: дистанционного электронного голосования (далее ДЭГ), системы «Мобильный избиратель», сер-

<sup>1</sup>Указ Президента Российской Федерации от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы» // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.

<sup>2</sup> «Цифровой рынок». Элла Панфилова – о развитии избирательной системы России. 29 декабря 2020 г. // ТАСС. URL: <https://tass.ru/opinions/10376477> (дата обращения 21.10.2021).

вис подачи заявлений о голосовании на дому для маломобильных граждан.

В 2021 г. система ДЭГ применялась в отдельных избирательных округах семи регионов: Курской, Мурманской, Нижегородской, Ростовской, Ярославской областях, г. Москве и г. Севастополе. Указанные субъекты Российской Федерации были определены как участники эксперимента Постановлением ЦИК от 25 мая 2021 г. № 7/49-8 «О дистанционном электронном голосовании на выборах 19 сентября 2021 года»<sup>3</sup>.

Использование системы «Мобильный избиратель» на прошедших выборах позволило избирателям проголосовать на участке по месту фактического нахождения, а не по месту регистрации. Более 2 млн. граждан подали через Госуслуги заявления о голосовании на удобном избирательном участке, что почти на 30 % больше, чем в ходе Общероссийского голосования по поправкам в Конституцию России в 2020 г. Для маломобильных граждан, которые по состоянию здоровья или иной уважительной причине не могут посетить избирательный участок в дни голосования, актуален был сервис подачи заявления о голосовании на дому – им воспользовались более 45 тыс. пользователей портала Госуслуг<sup>4</sup>.

*История развития дистанционного электронного голосования.* Система дистанционного электронного голосования была разработана в 2019 г. ПАО «Ростелеком» по техническому заданию Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. В основе системы ДЭГ лежит блокчейн-платформа, входящая в единый реестр российских программ для электронных вычислительных машин баз данных<sup>5</sup>. Ведение реестра предусмотрено ст. 12.1. Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Блокчейн-платформа содержит криптографические алгоритмы и механизмы защиты, позволяющие сохранить зашифрованные голоса избирателей в неизменном виде.

Дистанционное электронное голосование было применено впервые в 2019 г. на выборах депутатов

Московской городской Думы седьмого созыва<sup>6</sup>. Эксперимент по проведению голосования с использованием ДЭГ в г. Москве продолжился в 2020 г. на дополнительных выборах депутатов Государственной Думы седьмого созыва и выборах высших должностных лиц субъектов Российской Федерации<sup>7</sup>. В этом же году к участию в эксперименте подключились еще два субъекта Российской Федерации – Курская область (Сеймский одномандатный избирательный округ № 110) и Ярославская область (Ярославский одномандатный избирательный округ № 194), электронное голосование в которых осуществлялось в соответствии с постановлением Центральной избирательной комиссии Российской Федерации № 261/1924-7 «О проведении дистанционного электронного голосования на дополнительных выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации седьмого созыва по одномандатным избирательным округам 13 сентября 2020 года»<sup>8</sup>.

В списки участников дистанционного электронного голосования в Сеймском и Ярославском одномандатных округах было включено более 31,5 тыс. избирателей, подавших заявление в период с 29 июля до 8 сентября 2020 г. через Единый портал государственных услуг. В голосовании приняли участие 28,7 тыс., то есть 91 % из подавших заявление на участие в электронном голосовании. «Это означает, что люди ждали и хотели попробовать этот вид голосования», – заявил глава Минцифры России М. Шадаев в рамках обсуждения инновационных технологий в избирательном процессе, которое состоялось в ЦИК России 13 сентября 2020 г.<sup>9</sup>.

В 2021 г. в эксперименте с ДЭГ участвовали уже семь субъектов Российской Федерации: из них шесть регионов – на платформе ПТК ДЭГ<sup>10</sup>. В г. Москве использовалась платформа, созданная городским Департаментом информационных технологий (ДИТ).

Электронное голосование было доступно с 17 по 19 сентября 2021 г. на специальном портале [vybory.gov.ru](http://vybory.gov.ru). Всего в списки участников ди-

<sup>3</sup> Центральная избирательная комиссия Российской Федерации. URL: <http://www.cikrf.ru/activity/docs/postanovleniya/49340/> (дата обращения: 20.10.2021).

<sup>4</sup> Подведены итоги применения инновационных технологий в рамках Единого дня голосования // Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации. URL: <https://digital.gov.ru/ru/events/40074/> (дата обращения: 21.10.2021).

<sup>5</sup> Единый реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных. URL: [https://reestr.digital.gov.ru/reestr/?PAGE\\_N=2&PAGE\\_S=20](https://reestr.digital.gov.ru/reestr/?PAGE_N=2&PAGE_S=20) (дата обращения: 21.10.2021).

<sup>6</sup> Федеральный закон от 29 мая 2019 г. № 103-ФЗ «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва // СЗ РФ. 2019. № 22. Ст. 2659.

<sup>7</sup> Федеральный закон от 23 мая 2020 г. № 151-ФЗ «О продлении на 2020 год эксперимента по голосованию на цифровых избирательных участках на дополнительных выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации седьмого созыва и выборах в органы государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 21. Ст. 3230; Федеральный закон от 23 мая 2020 г. № 152-ФЗ «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования в городе федерального значения Москве» // СЗ РФ. 2020. № 21. Ст. 3231.

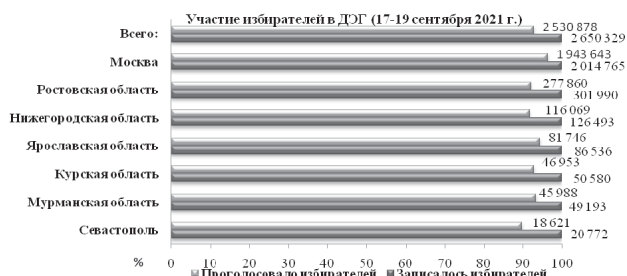
<sup>8</sup> Вестник Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. 2020. № 6.

<sup>9</sup> Подведены итоги применения инновационных технологий в рамках Единого дня голосования // Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации. URL: <https://digital.gov.ru/ru/events/40074/> (дата обращения: 13.10.2021).

<sup>10</sup> Описание Программно-технического комплекса, обеспечивающего дистанционное электронное голосование избирателей (участников референдума) вне зависимости от их места нахождения (ПТК ДЭГ), 2021. URL: <https://vybory.gov.ru/landing/materials/deg2021-docs/deg2021-description.pdf> (дата обращения 13.10.2021).

станционного электронного голосования в шести регионах было включено более 635 тыс. избирателей, подавших заявление в период со 2 августа по 13 сентября через портал Госуслуг<sup>11</sup>. В Москве на портале mos.ru в личном кабинете пользователя зарегистрировались более 2 млн. избирателей.

### Итоги дистанционного электронного голосования<sup>12</sup>



Анализ представленных данных позволяет нам сделать следующие выводы.

**Первое.** По всем регионам в ДЭГ приняло участие более 2,5 млн. человек, что составляет около 4,5 % от общего количества проголосовавших в России избирателей (56 484 685) и существенно больше по сравнению избирательными компаниями 2019-2020 гг. В голосовании с использованием ДЭГ в шести регионах (кроме г. Москвы) проголосовали 587 249 граждан. Учитывая, что в указанных субъектах насчитывается порядка 8,52 млн. избирателей, число воспользовавшихся опцией электронного голосования составляет около 7 %. В Москве зарегистрировано порядка 7,44 млн. избирателей, из них электронно участвовало более 26 %.

Таким образом, в среднем по семи субъектам число проголосовавших дистанционно по отношению к общему числу избирателей составляет около 17 %. Из вышесказанного можно предположить: если в электронном голосовании смогут участвовать все 108 410 915 избирателей России, то даже 17 % от них составит внушительное количество – 18,42 млн.<sup>13</sup>

**Второе.** Итоги голосования демонстрируют значительный процент явки избирателей, который в среднем по всем семи субъектам составляет 93 % от числа зарегистрировавшихся на ДЭГ. Это дает основания утверждать, что мы наблюдаем высокий уровень правовой культуры граждан в дни выборов, осознанность электорального поведения. При этом отдельно отметим, что подавляющее большинство уча-

стников электронного голосования (около 60 %) – граждане в возрасте от 35 до 60 лет<sup>14</sup>, то есть самая политически активная возрастная группа населения.

Поскольку явка избирателей выступает важнейшим способом легитимации выборных институтов, высокая активность граждан в реализации конституционной формы непосредственного народовластия является качественным показателем демократической избирательной системы. Учитывая, что компании по выборам депутатов Государственной Думы с 1993 г. демонстрировали определенное снижение явки и увеличение процента абсентеизма<sup>15</sup>, данное обстоятельство вызывает определенный оптимизм.

**Нормативное регулирование ДЭГ.** Отличительной чертой складывающейся практики проведения ДЭГ остается подзаконный уровень правового регулирования выборов федеральных органов государственной власти – не законом, а постановлением Центральной избирательной комиссии.

Отметим, что по сравнению с Порядком проведения дистанционного электронного голосования в 2020 г. Порядок проведения ДЭГ 2021 г., закрепленный постановлением Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 20 июля 2021 г. № 26/225-8 № 52/421-8 «О Порядке дистанционного электронного голосования на выборах, назначенных на 19 сентября 2021 года» (ред. 03.09.2021)<sup>16</sup>, претерпел ряд изменений, характер которых свидетельствует о следующих тенденциях в развитии института электронного голосования. С одной стороны, мы наблюдаем постепенное развитие его нормативной основы, расширение регуляторных механизмов электронного голосования, с другой стороны, остается нерешенным вопрос разработки четких правовых критериев и ключевых категорий избирательного права, реализуемых с помощью цифровых технологий.

Порядок 2021 г. впервые предусмотрел образование специальной территориальной избирательной комиссии (ТИК ДЭГ) в количестве 12 членов комиссии с правом решающего голоса на основании предложений политических партий, выдвинувших федеральные списки кандидатов, допущенных к распределению депутатских мандатов в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации, предложений других политических партий, Общественной палаты Российской Федерации и общественных палат субъектов Российской Федерации,

<sup>11</sup> Минцифры подвело итоги работы цифровых сервисов на выборах-2021 // Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации. URL: <http://digital.gov.ru/ru/events/41276/> (дата обращения: 11.10.2021).

<sup>12</sup> Из Протокола территориальной избирательной комиссии дистанционного электронного голосования об итогах дистанционного электронного голосования от 19 сентября 2021 г. // Центральная избирательная комиссия Российской Федерации. URL: <http://cikrf.ru/news/25/> (дата обращения 22.10.2021).

<sup>13</sup> Сведения о численности зарегистрированных в Российской Федерации и за пределами территории Российской Федерации избирателей, участников референдума Российской Федерации по состоянию на 1 января 2021 г. // Центральная избирательная комиссия Российской Федерации. URL: <http://www.cikrf.ru/izbiratel/quantity/20210101.php> (дата обращения 24.10.2021).

<sup>14</sup> На выборах почти 600 тыс. человек в шести субъектах России проголосовали онлайн // ТАСС. URL: <https://tass.ru/politika/12464573> (дата обращения 25.10.2021).

<sup>15</sup> Подробнее см.: Алексеев Р.А. Избирательные кампании парламентских выборов (1993-2016 гг.) и особенности электорального поведения // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: История и политические науки. 2018. № 3. С. 195-206.

<sup>16</sup> Центральная избирательная комиссия. URL: <http://www.cikrf.ru/activity/docs/postanovleniya/49826/> (дата обращения 27.10.2021).



в которых проводится дистанционное электронное голосование (п. 1.4).

Помимо этого, уточнены время подачи заявления и содержание заявления на участие в ДЭГ. Появилось требование о необходимости совпадения адреса места жительства гражданина, указанного в заявлении ДЭГ, с границами избирательного участка, соответствующего данным, содержащимся в Регистре избирателей, участника референдума ГАС «Выборы». В 2021 г. появилась норма о возможности принять участие в ДЭГ по федеральному избирательному округу для граждан, не имеющих регистрации по месту жительства на территории Российской Федерации, получивших гражданство в упрощенном порядке в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 24 апреля 2019 г. № 183 «Об определении в гуманитарных целях категорий лиц, имеющих право обратиться с заявлениями о приеме в гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке»<sup>17</sup>. Такие граждане должны быть пользователями ЕПГУ с подтвержденной учетной записью в этой системе.

**Введена новая норма о записи данных для составления списков участников ДЭГ на внешний носитель информации.** Детализирован порядок исключения избирателей, подавших заявление для участия в ДЭГ из списка избирателей на территории участка. Уточнен порядок формирования электронного бюллетеня (п. 4). Обращает на себя внимание исключение из Порядка 2020 г. определения понятия электронного бюллетеня. Примечательна новая норма, обеспечивающая допуск наблюдателей к процессу формирования ключа зашифрования и расшифрования (п. 5.4).

В 2021 г. появилась норма о подписании протокола ТИК ДЭГ об итогах дистанционного электронного голосования электронной подписью каждого присутствующего члена ТИК ДЭГ и размещение протокола на портале наблюдения ПТК ДЭГ.

Закреплено новое правило, предусматривающее признание ТИК ДЭГ итогов дистанционного электронного голосования по соответствующим выборам, соответствующему избирательному округу недействительными, если при проведении дистанционного электронного голосования были допущены нарушения, не позволяющие с достоверностью определить результаты волеизъявления участников ДЭГ (п. 7.10). В этом случае в протоколе ТИК ДЭГ об итогах дистанционного электронного голосования делается соответствующая отметка. Впервые установлен порядок уничтожения документов (п. 9).

**Значимость и содержание гарантий избирательных прав при применении ДЭГ. В первую очередь,**

полагаем необходимым обратиться к сути самой конституционной ценности – избирательному праву и акцентировать внимание, что задача государства – обеспечить безусловную реализацию всех гарантий избирательных прав. Кстати, и сам рамочный закон № 67-ФЗ называется «Об основных гарантиях избирательных прав...» (курсив авт.). Другими словами, все разработанные на сегодняшний день цифровые сервисы реализации избирательных прав граждан, в том числе дистанционное электронное голосование, призваны обеспечить организационные механизмы всеобщего равного прямого избирательного права при тайном голосовании.

Справедливости ради отметим, что далеко не все развитые государства следуют тенденции применения электронного голосования, а, наоборот, идут по пути отказа от дальнейшего использования электронного голосования как технологии, не обеспечивающей должный уровень законности и конституционности проводимых выборов. Так, Федеральный Конституционный Суд Германии решением от 3 марта 2009 г. признал неконституционным Постановление об использовании машин для голосования на выборах в Бундестаг, поскольку при использовании технических средств отсутствует возможность проверки лицами без специальных технических знаний правильности функционирования машин для голосования<sup>18</sup>.

На наш взгляд, будет неправильным игнорировать развитие информационных технологий и дистанционных форм голосования. Напротив, необходимо грамотно адаптировать их в избирательный процесс. Однако вместе с этим, нельзя выхолостить, подорвать содержание избирательных прав и его фундаментальных принципов – это условие формирования демократических институтов. Доктринальные взгляды на сущность демократического характера государства известных конституционалистов позволяют сделать вывод о том, что нормативное регулирование существующих общественных отношений, равно как возникающих вновь, с учетом влияния процессов цифровизации, должно основываться на конституционных ценностях народовластия, демократической организации конституционного строя<sup>19</sup>.

Рассуждая о роли права в эпоху «постчеловеческих по своей направленности технологий», В.Д. Зорькин обращает внимание на то, что современное право должно вобрать в себя «представления о человеке, его правах и свободах как высшей ценности», «предельно учитывать императивы правового государства»<sup>20</sup>.

Таким образом, экстраполяция реализации избирательного права в онлайн-среду не может осуществ-

<sup>17</sup> Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201904240016> (дата обращения: 13.10.2021).

<sup>18</sup> Конституционный Суд Германии предложил голосовать по старинке // Право.ru: законодательство, судебная система, новости и аналитика. URL: <https://pravo.ru/interpravo/news/view/8571/> (дата обращения 17.10.2021).

<sup>19</sup> Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М., 2008. С. 42; Конституционное право: учебник для бакалавров / отв. ред. В.И. Фадеев. М., 2013. С. 94; Комарова В.В. Идеи народовластия // LexRussica. 2016. № 3 (112). С. 72; Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2005. С. 349.

<sup>20</sup> Зорькин В.Д. Под знаком Основного закона // Российская газета. 2021. 27 октября. № 247 (8598).

латься по умолчанию и требует переосмысления подходов к оценке допустимых границ вмешательства в права и свободы, потенциальных рисков правового регулирования, что продиктовано самой сущностью цифровой среды в связи с наличием у нее технических возможностей почти неограниченной передачи, хранения и использования информации. **Как справедливо по этому поводу отметил А.В. Корнев, «...Цифра есть только средство, форма, способ, не более»<sup>21</sup>.**

**По нашему мнению, практика применения ДЭГ выявила ряд потенциальных рисков трансформации конституционных ценностей и институтов избирательного права, что может привести к искажению их содержания. Обратим внимание на наиболее значительные из них.**

**1. В** настоящее время отсутствует общий федеральный закон, регулирующий процедуру дистанционного голосования, его роль играет постановление ЦИК. В 2019-2021 гг. экспериментальный способ онлайн-голосования был урегулирован законом только в г. Москве, в остальных экспериментальных субъектах Федерации организация дистанционного голосования осуществлялась на основе постановления Центральной избирательной комиссии от 20 июля 2021 г., к которому отсылает норма п. 14 ст. 64 Закона об основных гарантиях.

С одной стороны, Центральная избирательная комиссия в пределах своей компетенции вправе издавать инструкции по вопросам применения Федерального закона об основных гарантиях, а также других федеральных законов по вопросам избирательного права, и восполнение пробела в правовом регулировании актом ЦИК играет, безусловно, положительную роль. С другой стороны, очевидно, что вопросы, связанные с порядком участия граждан Российской Федерации в осуществлении высшей в соответствии с Конституцией формы непосредственной демократии – выборах, подлежат регулированию не подзаконным нормативным актом, а законом.

Дистанционное электронное голосование – это разновидность голосования, отличающаяся лишь формой. Сама сущность голосования, как акта волеизъявления избирателя, опосредующего финальный этап процесса выбора кандидата (списка кандидатов) при использовании любой его формы, должна оставаться неизменной. Это означает, что все гарантии избирательных прав, а также механизмы их защиты, безусловно, должны иметь самую высокую с точки зрения правового государства форму их закрепления – форму закона. «При помощи федерального закона,

– подчеркивал О.Е. Кутафин, – вводятся в жизнь прежде всего нормы, выражающие народовластие. Поэтому главные меры, направленные на углубление демократической организации политической, государственной власти, осуществляются в законодательной форме. Таким образом, федеральный закон выполняет учредительно-закрепительную роль. Федеральный закон является также гарантом демократии в стране. Он призван обеспечивать действенные средства и механизмы, стоящие на страже демократических принципов, форм и институтов»<sup>22</sup>.

Следовательно, обратное (то есть закрепление подзаконного порядка регулирования реализации процесса голосования) может трактоваться как нарушение одного из базовых принципов избирательного права – равного избирательного права.

Весомый аргумент в поддержку законодательного регулирования дистанционного голосования выражен в правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации. Как указал Конституционный Суд в Постановлении от 15 апреля 2014 г. № 11-П, именно конституционной природой избирательных прав, включая их всеобщий и равный и вместе с тем политический и публично-правовой характер, предопределяется «*обязанность законодателя устанавливать нормативно-правовые и организационные механизмы, которые обеспечивали бы эффективную реализацию гражданами Российской Федерации своих избирательных прав...*»<sup>23</sup> (курсив авт.).

Порядок правового регулирования электронного голосования подзаконным актом вступает в противоречие с Европейской Рекомендацией СМ / Rec (2017) 5 Комитета министров по стандартам электронного голосования, которая устанавливает, что «до начала проведения электронного голосования государства-члены вносят необходимые изменения в соответствующее законодательство. Соответствующее законодательство будет регулировать обязанности, связанные с функционированием систем электронного голосования, и обеспечат контроль над ними» (п. п. 28, 29)<sup>24</sup>.

Помимо этого, Законом об основных гарантиях не было учтено положение Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации»<sup>25</sup>, закрепляющее правило о том, что «если общее регулирование установлено федеральными законами, то специальное регулирование устанавливается в случаях, предусмотренных соответствующими федеральными законами» (п. 5 ст. 2). Несмотря на то, что по времени п. 14 ст. 64 За-

<sup>21</sup> Корнев А.В. Цифровые технологии, социальные процессы, модернизация права и возможное будущее российского юридического образования // LEX RUSSICA. 2019. № 4 (149). С. 27.

<sup>22</sup> Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. М., 2002. С. 67.

<sup>23</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 апреля 2014 г. № 11-П « По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 65 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Владимирской области» // СЗ РФ. 2014. № 16. Ст. 1922.

<sup>24</sup> Рекомендация СМ / Rec (2017) 5 Комитета министров государствам-членам по стандартам электронного голосования (принята Комитетом министров 14 июня 2017 г.) // Совет Европы. URL: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=0900001680726f6a](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680726f6a) (дата обращения: 23.00.2021).

<sup>25</sup> СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. 1). Ст. 5017.

кона об основных гарантиях был принят раньше п. 5 ст. 2 Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации», законодателю надлежало учесть это обстоятельство и внести соответствующее изменение, используя механизм «регуляторной песочницы» в экспериментальном процессе дистанционного голосования 2021 г.

**2. При разработке и применении ДЭГ и иных цифровых сервисов прослеживается озабоченность субъектов правотворчества в области ДЭГ скорее технологической стороной вопроса, чем разработкой гарантий закрепленного в Конституции Российской Федерации избирательного права гражданина.**

**Избирательный процесс сводится к описанию применения технических средств обеспечения голосования. Об этом свидетельствует основная часть содержания Порядка проведения голосования 2021 г. В этой связи, необходимо разрабатывать новые конструкции правового регулирования реализации и защиты избирательных прав при применении ДЭГ. Обозначим некоторые из них.**

При проведении голосования участник ДЭГ знакомится не с порядком заполнения бюллетеня, а с техническими условиями ДЭГ. Насколько это соответствует сущности избирательного права и соответствует ли избирательному законодательству? Полагаем, что законодательная конструкция обеспечивающая ознакомление избирателя с порядком заполнения электронного бюллетеня должна содержать те же элементы, что и в традиционной процедуре, закрепляемой в Законе об основных гарантиях избирательных прав (ст. ст. 60-64).

**Отдельно возникает вопрос о достаточности гарантий сохранности информации данных для составления списков участников ДЭГ. В соответствии с Порядком дистанционного электронного голосования «внешний носитель информации помещается в запечатываемый конверт, позволяющий сохранить конфиденциальность и неприкосновенность вложения и направляется в ТИК ДЭГ» (п. 3.1). Чем обеспечивается данная конфиденциальность и неприкосновенность? Подписями членов комиссии? Печатью комиссии?**

После выборов 2021 г. Е.И. Колошин высказал мнение, что используемые для организации и проведения дистанционного электронного голосования специальные программные продукты выстраивают цепочки транзакций, в том числе и транзакций по передаче информации от оцифрованного избирателя из одной информационной системы в другую. Законных критериев и правил перевода избирательных

действий в транзакции не существует. Многозвенная логистическая схема маршрута транзакций неизвестна избирательным законам, а сбой в ней не имеет правового значения<sup>26</sup>. Полагаем, что при дальнейшем внедрении процедуры дистанционного электронного голосования речь будет идти не об отрицании возможности перевода избирательных действий в транзакции, а создании правовых конструкций такого перевода. Можно взять на себя смелость провести в этой связи некоторую аналогию с транзакциями в сфере осуществления платежей: мы не оперируем бумажными денежными знаками, но совершаем законные финансовые транзакции.

Проведение ДЭГ обуславливает проблему обеспечения тайного характера голосования, обеспокоенность реализацией которого высказывают многие авторы. Так, И.Б. Борисов отмечает конфликт двух принципов – обеспечение тайны голосования и подконтрольность процесса учета голоса, обеспечивающего реализацию принципа подлинности выборов<sup>27</sup>. А.В. Григорьев пишет о необходимости соблюдения точного и достоверного учета волеизъявления граждан при применении информационно-коммуникационных технологий с целью обеспечения доверия к институту выборов<sup>28</sup>.

Традиционная форма голосования подразумевает, что гарантия тайного голосования обеспечивается избирательной комиссией и самой процедурой, реализующей акт голосования (специально оборудованное место, голосование в помещении избирательной комиссии, в котором присутствуют наблюдатели, видеонаблюдение за процессом выборов и исключение нарушения тайности голосования и т.п.). В процедуре же дистанционного электронного голосования мы видим возложение обеспечения этой гарантии на самого избирателя. У избирателя есть средство (смартфон, компьютер), позволяющее войти в свой личный кабинет на соответствующей платформе и проголосовать, а где будет находиться в это время сам избиратель, и как он сам себе обеспечит тайность голосования – это, по смыслу норм о дистанционном голосовании, находится в зоне его ответственности. Очевидно, в данном случае требуется иная формулировка тайного голосования, а также разработка дополнительных гарантий обеспечения тайности голосования избирателя «своими силами».

Развитие технологий дистанционного голосования порождает необходимость дополнения средств защиты избирательных прав граждан.

В этом контексте справедливы вопросы, которые ставят практики в сфере защиты прав граждан. К примеру, А. Чертков, анализируя риски электронного голосования с позиций защиты избирательных прав,

<sup>26</sup> Особое мнение члена Центральной избирательной комиссии Российской Федерации Е.И. Колошина о Протоколе Центральной избирательной комиссии Российской Федерации о результатах выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации восьмого созыва по федеральному избирательному округу (подписан 24 сентября 2021г., к Протоколу прилагается Сводная таблица ЦИК Российской Федерации о результатах выборов депутатов Государственной Думы по федеральному избирательному округу) // Коммунистическая партия Российской Федерации. URL: <https://kprf.ru/activity/elections/205652.html> (дата обращения: 19.10.2021).

<sup>27</sup> Борисов И.Б. Конец цифровой эпохи политических процессов // Гражданин. Выборы. Власть. 2021. № 1(19). С. 132.

<sup>28</sup> Григорьев А.В. Конституционно-правовое регулирование использования современных информационно-коммуникационных технологий при осуществлении институтов прямой демократии в России. Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2020. С. 11.



указывает на неизбежно возникающие проблемы: если новые формы голосования пока весьма спорны, как обжаловать результаты их применения? Как доказать правильность или неправильность подсчета голосов, поданных дистанционно посредством компьютерной системы или по почте, и каким образом обжаловать решения комиссий в отношении подписей избирателей, поданных за выдвижение кандидата и через электронный портал?<sup>29</sup>.

Эти вопросы задавались в 2019 г. В частности, по итогам применения дистанционного электронного голосования в 2019 г. были оспорены результаты выборов по избирательному участку № 500330-го избирательного округа г. Москвы, а по иску кандидата в депутаты И.В. Ульяновченко оспаривался Порядок дистанционного электронного голосования, утвержденный решением Московской городской избирательной комиссии<sup>30</sup>. Как отмечает Е.В. Гриценко, суд не дал оценки аргументам заявителя, а лишь ограничился изложением общих правовых рамок и правил ДЭГ, сделав достаточно противоречивый вывод о том, что, с одной стороны нарушения избирательных прав подтвердились, поскольку возникающие технические проблемы решались, с другой стороны, нарушения нельзя считать существенными и повлиявшими на результаты выборов<sup>31</sup>.

Поданные по итогам голосования на выборах депутатов Государственной Думы в 2021 г. иски, связанные с оспариванием результатов дистанционного электронного голосования, подтверждают нерешенность проблем защиты избирательных прав при применении ДЭГ. В качестве примера можно привести решение Пресненского районного суда города Москвы от 21 октября 2021 г. по административному иску А.А. Брюхановой к участковой избирательной комиссии дистанционного электронного голосования № 5013 с функциями и полномочия участковой избирательной комиссии избирательного участка дистанционного электронного голосования № 5003 об отмене итогов голосования, в котором суд, отказывая в удовлетворении требований истца, как и в 2019 г., привел аргументы, свидетельствующие об изложении общих правовых рамок и правил ДЭГ<sup>32</sup>.

Кроме этого, обращает на себя внимание оценка, данная судом, по соблюдению тайны голосования, основанная на признании надлежащей системы, обес-

печивающей тайну голосования и волеизъявления избирателей. Полный доступ к подсистеме «личный кабинет» Портала Москвы, отметил суд, предоставляется только после прохождения процедуры проверки и подтверждения личности физического лица. При этом пользователь обязан самостоятельно обеспечить сохранность и неразглашение логина и пароля к подсистеме «личный кабинет». В то же время остаются вопросы способов доказывания фактов нарушения сохранности логина и пароля.

Технологии электронного голосования вызывают еще одну масштабную проблему – возможности технических неисправностей, сбоев, взломов системы ДЭГ, получения злоумышленниками персональных данных избирателей. Как сообщил Н. Патрушев, 17-19 сентября 2021 г. выявлено более 900 комплексных компьютерных атак<sup>33</sup>. 20 сентября 2021 г. Председатель ЦИК Э. Панфилова заявила о «беспрецедентных» кибератаках на сайт и ресурсы избирательной комиссии: «Впервые за много лет были определенные технические нюансы, проблемы. Удивительно, что мы выдержали все эти кибератаки»<sup>34</sup>. Указанное обстоятельство вызывает существенную обеспокоенность. Функционирование системы электронного дистанционного голосования, на наш взгляд, должно отвечать требованиям стопроцентной защиты волеизъявления избирателей и предполагать законодательную методику организации информационной безопасности при проведении интернет-голосования.

Таким образом, начавшееся в 2019 г. качество эксперимента дистанционное голосование активно внедряется в избирательное пространство Российской Федерации. В целом, положительны его первые результаты и объективные тенденции. Вместе с тем, учитывая перспективы внедрения ДЭГ к федеральной кампании 2024 г. в масштабе всей страны<sup>35</sup>, а также необходимость четкой **корреляции между реальностью и эффективностью средств защиты избирательных прав, обеспечение гражданского доверия к институту выборов, о которых шла речь выше, полагаем необходимым выступить с законодательной инициативой о разработке отдельного Федерального закона об электронном голосовании или о внесении изменений в Закон об основных гарантиях избирательных прав граждан.**

<sup>29</sup> Чертков А. Риски электронного голосования // Адвокатская газета. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/riski-elektronnogo-golosovaniya/> (дата обращения: 09.10.2021).

<sup>30</sup> Решение Чертановского районного суда города Москвы от 30 октября 2019 г. № 02а-0296/2019; Информация по делу № 33а-2556/2020 // Официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/chertanovskij/services/cases/kas/details/e91b1c8d-cde5-49e6-91a8-9d2dce486da7?participants=%D1%8E%D0%BD%D0%B5%D0%BC%D0%B0%D0%BD> (дата обращения 02.11.2021).

<sup>31</sup> Гриценко Е. В. Обеспечение основных гарантий избирательных прав в условиях цифровизации избирательного процесса // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 5. С. 48.

<sup>32</sup> Официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы // URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/presnenskij/services/cases/kas/details/66616001-24de-11ec-a5cd-75e2343d9366?participants=%D0%91%D1%80%D1%8E%D1%85%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0> (дата обращения 10.11.2021).

<sup>33</sup> Во время выборов в Госдуму зафиксировано порядка тысячи кибератак на систему электронного голосования // Первый канал. URL: <https://www.1tv.ru/news/2021-09-29/413835> (дата обращения 27.10.2021).

<sup>34</sup> В ЦИК рассказали о кибератаках в период выборов // Российская газета. URL: <https://rg.ru/2021/09/20/v-cik-rasskazali-o-kiberatakah-v-period-vyborov.html> (дата обращения: 29.10.2021).

<sup>35</sup> ЦИК допустила внедрение онлайн-голосования в масштабах страны к 2024 г. // РБК. URL: <https://www.rbc.ru/politics/23/12/2020/5fe31ba99a79476f1e4dea4> (дата обращения: 30.10.2021).



---

Библиографический список

1. Алексеев Р.А. Избирательные кампании парламентских выборов (1993-2016 гг.) и особенности электро-рального поведения // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: История и политические науки. – 2018. – № 3. – С. 195-206.
2. Борисов И.Б. Конец цифровой эпохи политических процессов // Гражданин. Выборы. Власть. – 2021. – № 1(19). – С. 124-139.
3. Григорьев А.В. Конституционно-правовое регулирование использования современных информационно-коммуникационных технологий при осуществлении институтов прямой демократии в России. Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. – М., 2020. – 30 с.
4. Гриценко Е.В. Обеспечение основных гарантий избирательных прав в условиях цифровизации избирательного процесса // Конституционное и муниципальное право. – 2020. – № 5. – С. 41-49.
5. Зорькин В.Д. Под знаком Основного закона // Российская газета. – 2021. – 27 октября. – № 247 (8598).
6. Комарова В.В. Идеи народовластия // LexRussica. – 2016. – № 3 (112). – С. 69-81.
7. Конституционное право: учебник для бакалавров: учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности и направлению подготовки «Юриспруденция» / отв. ред. В.И. Фадеев. – Москва: Проспект, 2014. – 581 с.
8. Корнев А. В. Цифровые технологии, социальные процессы, модернизация права и возможное будущее российского юридического образования // LEX RUSSICA. – 2019. – № 4 (149). – С. 23 – 30.
9. Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. – Москва: Юристъ, 2002. – 348 с.
10. Кутафин О.Е. Российский конституционализм. – Москва: Норма, 2008. – 542 с.
11. Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. – Москва: Юрид. лит., 2005 (ГУП ППП «Тип. «Наука АИЦ РАН»). – 574 с.

**Рецензент:** Соколова О.В., доцент кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

---

## Раздел второй

# ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

**БУЯНОВА ЕКАТЕРИНА ВЛАДИМИРОВНА**

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса  
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, [ekbuyanova@yandex.ru](mailto:ekbuyanova@yandex.ru)

## ЗАЩИТА ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ В ПОРЯДКЕ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

**BUYANOVA EKATERINA VLADIMIROVNA**

candidate of legal sciences, Associate Professor of civil Law and Process, Orenburg  
Institute (branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, Orenburg,  
Komsomolskaya Street, 50, [ekbuyanova@yandex.ru](mailto:ekbuyanova@yandex.ru)

## PROTECTION OF THE RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF MINORS ON THE INTERNET IN CIVIL PROCEEDINGS

**Аннотация.** Интенсивное развитие информационных технологий повлекло за собой возникновение настоятельной необходимости обеспечения информационной безопасности несовершеннолетних. Проблема защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию, приобретает большую актуальность в связи с существенным увеличением численности несовершеннолетних пользователей, а также появлением новых опасностей и угроз в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. Речь идет не только о преступлениях против несовершеннолетних в сети Интернет, но и нарушении их гражданских прав. Вопросы, связанные с защитой нарушенных в сети Интернет гражданских прав несовершеннолетних (имущественных и тесно связанных с ними личных неимущественных) в порядке гражданского судопроизводства, отдельно не исследовались в доктрине гражданского процессуального права. Вместе с тем, они получают все большее распространение на практике и требуют пристального к себе внимания и разрешения.

**Ключевые слова:** цифровизация, интернет-угрозы, медиа-грамотность, несовершеннолетние, гражданское судопроизводство, прокурор.

**Review.** The intensive development of information technologies has led to the emergence of an urgent need to ensure the information security of minors. The problem of protecting children from information that harms their health and development is becoming more urgent due to a significant increase in the number of underage users, as well as the emergence of new dangers and threats in the information and telecommunications network Internet. We are talking not only about crimes against minors on the Internet, but also violations of their civil rights. Issues related to the protection of the civil rights of minors violated on the Internet (property and closely related personal non-property rights) in civil proceedings have not been studied separately in the doctrine of civil procedural law. At the same time, they are becoming more widespread in practice and require close attention and permission.

**Keywords:** digitalization, internet threats, media literacy, minors, civil proceedings, prosecutor.

В последние несколько десятилетий информационно-телекоммуникационная сеть Интернет получила повсеместное распространение в мире, во всех сферах жизнедеятельности общества и каждого конкретного человека. Сложно представить себе жизнь без доступа в Интернет, мессенджеров, чатов, электронной почты, онлайн-встреч, веб-семинаров, видеоконференций. Более того, так внезапно ворвавшаяся в нашу жизнь пандемия COVID-19 продемонстри-

ровала, что электронное общение – это единственный приемлемый способ коммуникации в создавшейся на тот момент ситуации. И даже классическое правосудие, которое так сложно и осторожно воспринимало до этого момента «электронно-информационные новинки» научно-технического прогресса было вынуждено признать их необходимость и востребованность. Все чаще в теории и на практике стали говорить об «электронном правосудии».

Вместе с тем, несмотря на безусловные преимущества цифровизации российского общества, указанная тенденция, при более детальном рассмотрении, обнаруживает и ряд серьезных проблем. Прежде всего, хотелось бы обратить внимание на информационную безопасность несовершеннолетних в сети Интернет. Повсеместно на страницах периодической печати, с экранов телевизоров говорится о девиантном поведении несовершеннолетних, формирующемся под воздействием интернет-угроз. Однако аспект гражданско-правовой и гражданской процессуальной защиты интересов детей уходит на второй план. А ведь дети могут проигрывать крупные суммы, покупать вещи, без ограничений загружать свои фото и видео, фото и видео родителей, одноклассников, учителей, разглашать сведения частной жизни и т.д. Возникает закономерный вопрос: как обеспечить детей безопасность в сети Интернет? Более того, если факт нарушения уже свершился, в каком порядке можно восстановить их права? Так, верно указывает ведущий эксперт по конкурентной разведке Академии информационных систем, президент консорциума «Инфорус», А. Масалович: «Подростки – самая активная часть интернета. Они потребляют большую часть контента. И именно они при этом наименее защищенная категория в силу отсутствия жизненного опыта. Интернет создает иллюзию анонимности... и порождает явление геймификации, когда жизнь начинает восприниматься как компьютерная игра»<sup>1</sup>. «Современная молодежь, свободно существуя в киберпространстве, использует возможности Сети по-разному: некоторые знакомятся с азами компьютерной графики или изучают образовательные программы, узнают о новых технологиях и возможностях, становясь искушенными пользователями, другие же преследует цель самоутвердиться, нелегально разбогатеть или просто создать виртуальный образ «супергероя», который весьма далек от реального. Все это оказывает самое прямое воздействие на эмоциональное и физическое развитие подрастающего поколения»<sup>2</sup>. Именно это и является определяющим при рассмотрении указанного вопроса. Несовершеннолетние дети в силу незрелости психики еще не могут объективно оценивать сложившиеся обстоятельства, риски, последствия, ответственность. Сталкиваясь с грубым, агрессивным, враждебным отношением, а

зачастую и шантажом, криминалом, домогательствами, и другими негативными проявлениями, дети не всегда могут занять правильную позицию, оперативно отреагировать, в результате чего могут замыкаться в себе, что, несомненно, влияет на неокрепшую психику ребенка не самым лучшим образом.

Именно поэтому медиа-образование выполняет важную роль в защите детей от негативного воздействия средств массовой коммуникации, способствует осознанному участию детей и подростков в медиасреде и медиакультуре, что является одним из необходимых условий эффективного развития гражданского общества<sup>3</sup>.

Безусловно, на этот социальный вызов не может не отвечать и право. Как верно указывает Т.Н. Балашова «в настоящее время в Российской Федерации начинает складываться новый правовой институт – институт информационной безопасности как объективная реакция государства на появление новых общественных отношений, складывающихся в информационном обществе»<sup>4</sup>. По справедливому замечанию В.Д. Зорькина «цифровизация социальной жизни привела к появлению ранее неизвестных так называемых цифровых прав»<sup>5</sup>, под которыми Т.Н. Балашова предлагает понимать права на свободный доступ к информации, ее свободное использование, создание и публикацию цифровых произведений, свободное использование персональных компьютеров, иных электронных устройств, коммуникационных сетей, включая Интернет<sup>6</sup>.

Согласно российскому законодательству информационная безопасность детей – это состояние защищенности детей, при котором отсутствует риск, связанный с причинением информацией, в том числе распространяемой в сети Интернет, вреда их здоровью, физическому, психическому, духовному и нравственному развитию<sup>7</sup>.

На данный момент в России действуют следующие нормативные акты в исследуемой нами сфере: Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»<sup>8</sup>; Федеральный закон от 3 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»<sup>9</sup>; Письмо Минпросвещения России от 29 марта 2019 года № 03-393 «О методических рекомендациях» (Методические

<sup>1</sup> Удар ТикТоком. Следственный комитет проверяет соцсети, где детей склоняют к роковым поступкам // Российская газета (неделя). 10 марта 2021. № 50 (8401). С. 28.

<sup>2</sup> Балашова Т.Н. Законодательное обеспечение цифровых прав ребенка в Российской Федерации // Образование. Наука. Научные кадры. 2019. № 3. С. 32.

<sup>3</sup> Информационная безопасность детей в сети Интернет // URL: <<https://infourok.ru/>> (дата обращения: 10.11.2021).

<sup>4</sup> Балашова Т.Н. Законодательное обеспечение цифровых прав ребенка в Российской Федерации // Образование. Наука. Научные кадры. 2019. № 3. С. 32

<sup>5</sup> Зорькин В.Д. Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума. // URL: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkinzadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html> (дата обращения: 28.09.2021).

<sup>6</sup> Балашова Т.Н. Законодательное обеспечение цифровых прав ребенка в Российской Федерации // Образование. Наука. Научные кадры. 2019. № 3. С. 32.

<sup>7</sup> Информационная безопасность детей в сети Интернет // URL: <<https://infourok.ru/>> (дата обращения: 10.11.2021).

<sup>8</sup> Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // СЗ РФ. 3.01.2011. № 1. Ст. 48.

<sup>9</sup> Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // СЗ РФ. 3.08.1998. № 31. Ст. 3802.

рекомендации по реализации мер, направленных на обеспечение безопасности детей в сети «Интернет»<sup>10</sup>; Концепция информационной безопасности детей, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 2 декабря 2015 г. № 2471-р<sup>11</sup>; Рекомендации парламентских слушаний «Актуальные вопросы обеспечения безопасности и развития детей в информационном пространстве», прошедших в Совете Федерации 17 апреля 2017 года<sup>12</sup>; международные акты по вопросам обеспечения информационной безопасности детей: а) Статьи 13, 17, 34 «Конвенции о правах ребенка» Генеральной Ассамблеи ООН<sup>13</sup>; б) Статья 20 «Международного пакта о гражданских и политических правах» от 16 декабря 1966 г.<sup>14</sup>; в) Пункт 5 Статьи 9 Палермского Протокола от 15 ноября 2000 года<sup>15</sup>; г) Статья 15 Модельного закона «Об основных гарантиях прав ребенка в государстве» № 14-9, принятого постановлением на четырнадцатом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ от 16 октября 1999 г.<sup>16</sup>; на региональном уровне – Закон Оренбургской области от 24 декабря 2009 года № 3279/760-IV-ОЗ «О мерах по предупреждению причинения вреда физическому, психическому, духовному и нравственному развитию детей на территории Оренбургской области»<sup>17</sup>. Отдельно следует выделить практику Европейского суда по правам человека по вопросам обеспечения безопасности несовершеннолетних в сети Интернет.

Результаты социологического опроса, проводимого среди несовершеннолетних, педагогов и родителей, по вопросу о том, какие опасности существуют в сфере информационной безопасности и защиты информационных прав и свобод несовершеннолетних, позволили сделать вывод о том, что в основном детей и подростков в этой сфере волнуют риск вредоносного программного обеспечения, в том числе занесение вируса в свою технику через посторонние файлы или Интернет, вирусной блокировки компьютера, вымогательства денег за разблокировку (79,1%), а также списание финансовых средств без согласия пользователя (подключение платных подписок, списание средств за использование развлекательных каналов и сайтов, за виртуальные покупки в играх, скачивание мелодий и фильмов по умолчанию) (43,6 %). В то же время о таких рисках, как на-

рушение авторских прав и прав интеллектуальной собственности (3,6%), а также взаимодействие с экстремистским контентом (0%), сами несовершеннолетние редко задумываются, о них чаще должны заботиться родители или педагоги школьников<sup>18</sup>.

Вышеприведенные статистические исследования свидетельствуют о серьезности и масштабности проблемы. Возникает вопрос: в каком же порядке в Российской Федерации возможно защитить нарушенные в сети Интернет права несовершеннолетнего ребенка? Согласно действующему законодательству защита прав ребенка может осуществляться посредством уголовного, административного (в порядке КоАП РФ и КАС РФ) и гражданского судопроизводства в случае, если не удалось разрешить возникший спор в добровольном порядке. Естественно, использование того или иного вида судопроизводства зависит от характера спорного материального правоотношения. В рамках данного исследования особое внимание хотелось бы уделить именно особенностям защиты нарушенных в сети Интернет прав несовершеннолетних в порядке гражданского судопроизводства. Обобщение действующего законодательства, научной литературы и судебной практики позволило выделить следующие наиболее распространенные группы гражданско-правовых споров, связанных с нарушением цифровых прав несовершеннолетних в сети Интернет.

**1. Возмещение денежной суммы, незаконно уплаченной несовершеннолетними стороной организации или частному лицу в сети Интернет (совершение несовершеннолетними мелких бытовых сделок в сети Интернет).** Самыми распространенными сделками, заключаемыми несовершеннолетними, являются купля-продажа игрового и музыкального контента вещей, относящихся к бытовой сфере: одежда, косметика, электронные устройства. Особый интерес представляют компьютерные игры, являющиеся одной из основных статей расходов современных подростков. Большинство компьютерных игр, приобретаемых или скачиваемых несовершеннолетними в сети Интернет, платны, а их содержание весьма сомнительно, что порождает необходимость исследования правовой природы данных сделок<sup>19</sup>. Вместе с тем, возникает вопрос: обладают ли несовершеннолетние достаточной дееспособностью для совершения подобных сделок и не

<sup>10</sup>Письмо Минпросвещения России от 29 марта 2019 года № 03-393 «О методических рекомендациях» (Методические рекомендации по реализации мер, направленных на обеспечение безопасности детей в сети «Интернет») // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_321711/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_321711/) (дата обращения: 27.11.2021).

<sup>11</sup>Распоряжение Правительства России от 02 декабря 2015 г. №2471-р // URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71167034/> (дата обращения: 27.11.2021).

<sup>12</sup>URL: <http://council.gov.ru/activity/activities/parliamentary/79549/> (дата обращения: 27.11.2021).

<sup>13</sup>URL: <https://legalacts.ru/doc/konventsija-o-pravakh-rebenka-odobrena-generalnoi-assamblei/> (дата обращения: 27.11.2021).

<sup>14</sup>URL: <https://base.garant.ru/2540295/> (дата обращения: 27.11.2021).

<sup>15</sup>URL: <https://base.garant.ru/2561303/> (дата обращения: 27.11.2021).

<sup>16</sup>URL: <https://base.garant.ru/2569214/> (дата обращения: 27.11.2021).

<sup>17</sup> URL: <https://base.garant.ru/27565450/> (дата обращения: 27.11.2021).

<sup>18</sup> Трансформация и цифровизация правового регулирования общественных отношений в современных реалиях и условиях пандемии: коллективная монография / Под ред. И.В. Воронцовой. Казань: Отечество, 2020. С. 269 (Букалерева Л.А., М.А. Симонова. Защита информационных прав несовершеннолетних в условиях цифровой трансформации обществ. Параграф 3 главы 3).

<sup>19</sup> Никитина Л. Н. Последствия увлечения компьютерными играми у несовершеннолетних // АНИ: педагогика и психология. Т 5. № 2 (15). С. 252.



являются ли данные сделки недействительными по своей природе исходя из своего непотребительского характера и значительной стоимости? Кроме того, относятся ли сделки по купле-продаже игрового контента к мелким бытовым сделкам? Разберемся в этом вопросе предметно. Так, В.К. Калмык предлагает выделять следующие критерии для отнесения сделок, совершаемых несовершеннолетними в сети Интернет к разряду мелких бытовых:

1) Носит ли сделка по приобретению игрового контента в сети Интернет потребительский или бытовой характер? С одной стороны, заключение подобных сделок может преследовать весьма положительные цели, связанные с удовлетворением культурных и других образовательных потребностей несовершеннолетнего, но, с другой стороны, существует немало примеров, демонстрирующих деструктивный характер компьютерных игр, наносящих вред психическому здоровью несовершеннолетних, не отвечающих критерию стандартной и безопасной потребительской сделки<sup>20</sup>.

2) Является ли сделка по приобретению игрового контента незначительной по сумме? При самых приблизительных подсчетах, можно отметить, что стоимость компьютерной игры составляет около 4000-6000 рублей, что никак не может относиться к категории мелких бытовых сделок даже в 16-17 летнем возрасте. В то же время, следует учитывать, что единообразного понимания конкретного денежного выражения мелкой бытовой сделки не существует ни в теории, ни на практике. Отдельно следует обратить внимание на источник финансирования несовершеннолетнего. Так, если несовершеннолетний, начиная с 14-летнего возраста, самостоятельно зарабатывает или получает деньги в разрешенном законе порядке, его родителям будет сложнее повлиять на заключаемые им сделки. Однако при наличии достаточных оснований, исходя из положений ч. 4 ст. 26 ГК РФ, суд по ходатайству родителей, усыновителей или попечителя либо органа опеки и попечительства может ограничить или лишить несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своими заработком, стипендией или иными доходами, за исключением случаев, когда такой несовершеннолетний приобрел дееспособность в полном объеме. Если же потраченные на компьютерные игры денежные суммы получены от родителей несовершеннолетнего, незначительность потраченной суммы изначально будет ими же определяться, в зависимости от уровня достатка семьи и источника происхождения денег<sup>21</sup>.

3) Соответствует ли приобретение игрового контента в сети Интернет возрасту несовершеннолетнего? Безусловно, приобретение компьютерных игр,

основанных на насилии или жестокости, могут нанести серьезный вред несформировавшейся психике несовершеннолетних до 14 лет. Однако следует отметить, что помимо вышеуказанных игр, существуют безопасные и даже полезные для развития несовершеннолетних игры, рассчитанные на конкретный возрастной диапазон. В любом случае, невозможно однозначно высказаться об абсолютном вреде или пользе всех компьютерных игр, что влечет необходимость отдельного анализа той или иной игры и личности приобретающего ее несовершеннолетнего.

4) Какова форма сделки, совершаемой несовершеннолетним в сети Интернет? Сделки по приобретению компьютерных игр в сети Интернет, зачастую совершаются в момент их заключения и не носят длящегося характера. Кроме того, подобные сделки можно отнести к категории письменных сделок, не требующих нотариального удостоверения. Несмотря на то, что сделка по приобретению игрового контента в сети Интернет не оформляется в традиционном смысле на бумажном носителе, все же, в соответствии с п. 1 ст. 160 ГК РФ, письменная форма сделки считается соблюденной также в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю<sup>22</sup>.

5) Согласуется ли приобретение игрового контента в сети Интернет таким принципа гражданского права, как добросовестность и разумность? Прежде всего, необходимо установить соответствие и соразмерность покупки здравому смыслу, правам и интересам несовершеннолетнего, а также экономической целесообразности данного приобретения для конкретной семьи.

Таким образом, понятие мелкой бытовой сделки является оценочной категорией, и должно соответствовать определенным критериям, в том числе и в дистанционных правоотношениях. Именно родители несовершеннолетнего изначально квалифицируют сделку как мелкую бытовую, удовлетворяющую потребности несовершеннолетнего и соответственно выделяют необходимые денежные средства для ее заключения. Если при приобретении игрового контента произошли какие-то нарушения прав несовершеннолетнего, законодатель позволяет законным представителям несовершеннолетних потребовать признания такой сделки недействительной в судебном порядке в соответствии с положениями ст. 172 или 175 ГК РФ и возврата полученных продавцом денежных средств<sup>23</sup>. В случае возбуждения граждан-

<sup>20</sup> Сульгина Е. Г., Вьюхина А. К. Компьютерные игры как инструмент обучения, их роль в саморазвитии учащегося // Вестник науки и образования. 2016. № 6 (18). С. 105.

<sup>21</sup> Калмык В.К. Проблемы квалификации сделок по приобретению игрового контента несовершеннолетними в сети Интернет // Вопросы российской юстиции. Выпуск 8. С. 169-174.

<sup>22</sup> Калмык В.К. Проблемы квалификации сделок по приобретению игрового контента несовершеннолетними в сети Интернет // Вопросы российской юстиции. Выпуск 8. С. 169-174.

<sup>23</sup> Калмык В.К. Проблемы квалификации сделок по приобретению игрового контента несовершеннолетними в сети Интернет // Вопросы российской юстиции. Выпуск 8. С. 169-174.

ского дела, суд должен будет установить пять групп вышеперечисленных фактов, которые будут составлять предмет доказывания по делам указанной категории. Следует обратить внимание на то, что многие из указанных фактов носят оценочный характер, и должны определяться с учетом конкретных обстоятельств дела. Руководствуясь правилами альтернативной судебной компетенции законный представитель может прибегнуть к законодательству, регулиющему дистанционные правоотношения, и защищающего права потребителей, и попытаться восстановить нарушенные права несовершеннолетнего во внесудебном порядке (ст. 26.1 Закона о защите прав потребителей<sup>24</sup>, Постановление Правительства РФ от 31.12.2020 г. № 2463 «Об утверждении Правил продажи товаров по договору розничной купли-продажи, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование потребителя о безвозмездном предоставлении ему товара, обладающего этими же основными потребительскими свойствами, на период ремонта или замены такого товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих обмену, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» (настоящее постановление вступило в силу с 1.01.2021г.)<sup>25</sup>.

Аналогичным образом вопрос решается и с признанием недействительной сделки в случае, если несовершеннолетний оформил онлайн-кредит. Приведем пример из практики. Так, в апреле 2021 года МФО онлайн выдало 17-летней девочке кредит, и она заплатила за покупку авиабилета. Билетом девочка не воспользовалась. Но девочка указала в кредитной заявке 1993-ий год рождения<sup>26</sup>. Долг в настоящее время не выплачивается. Возникает вопрос: есть ли правовые основания для признания указанной сделки недействительной в судебном порядке?

Согласно ст. 175 ГК РФ для совершения сделки несовершеннолетним лицом необходимо письменное согласие родителей, в противном случае, сделка, совершенная несовершеннолетним может быть признана недействительной. В ч. 2 ст. 26 ГК РФ названы виды сделок, которые несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет могут совершать без согласия законных представителей. Однако кредитные сделки в их число не входят, следовательно, в случае, если такая сделка заключена, она должна быть признана недействительной. Суду необходимо установить в процессе рассмотрения и разрешения дела факт того, что у несовершеннолетнего отсутствовало согласие законного представителя на совершение указанной сделки, в противном случае, несовершеннолетний будет нести ответственность по обязательствам самостоятельно.

## **2. Незаконное использование сторонними организациями или частными лицами размещенного не-**

**совершеннолетними в сети Интернет контента (фото, видео, изображений) или персональных данных.** Статья 9 Федерального закона от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ предполагает согласие гражданина на обработку его персональных данных: субъект персональных данных принимает решение о предоставлении его персональных данных и дает согласие на их обработку свободно, своей волей и в своем интересе. Такое согласие должно быть конкретным, информированным и сознательным и может быть дано субъектом персональных данных или его представителем в любой позволяющей подтвердить факт его получения форме, если иное не установлено федеральным законом. В случае недееспособности субъекта персональных данных согласие на обработку его персональных данных дает законный представитель субъекта персональных данных. Следовательно, по смыслу ч. 1 ст. 64 Семейного кодекса РФ, правом давать согласие на использование личных сведений о несовершеннолетнем наделены его родители (или иные представители). Своё согласие на работу с личной информацией они должны выразить в письменном виде с обязательной собственноручной подписью.

Так, статья 4 Закона РФ «О средствах массовой информации» предостерегает от злоупотребления свободой массовой информации: запрещается распространение в средствах массовой информации, а также в информационно-телекоммуникационных сетях информации о несовершеннолетнем, пострадавшем в результате противоправных действий (бездействия), включая фамилии, имена, отчества, фото- и видеоизображения такого несовершеннолетнего, его родителей и иных законных представителей, дату рождения такого несовершеннолетнего, аудиозапись его голоса, место его жительства или место временного пребывания, место его учебы или работы, иную информацию, позволяющую прямо или косвенно установить личность такого несовершеннолетнего, за исключением случаев, предусмотренных пунктами 1 - 3 части четвертой статьи 41 Закона о СМИ. Исключением являются ситуации, когда распространение такой информации осуществляется в целях защиты прав и законных интересов несовершеннолетнего, пострадавшего в результате противоправных действий (бездействия). В этих случаях такая информация может распространяться: 1) с согласия несовершеннолетнего, достигшего четырнадцатилетнего возраста, и пострадавшего в результате противоправных действий (бездействия), и его законного представителя; 2) с согласия законного представителя несовершеннолетнего, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, и пострадавшего в результате противоправных действий (бездействия); 3) без согласия несовершеннолетнего, достигшего четырнадцатилетнего возраста, и пострадавшего в результате противоправных действий (бездействия), и (или) законного предста-

<sup>24</sup> Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 9 апреля 1992 г. № 15. Ст. 766.

<sup>25</sup> URL:<<https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/400070336/>> (дата обращения: 27.11.2021).

<sup>26</sup> Как признать сделку несовершеннолетнего недействительной? // URL:<<https://pravoved.ru/question/1281533/>> (дата обращения: 26.11.2021).

вителя такого несовершеннолетнего, если получить это согласие невозможно либо если законный представитель такого несовершеннолетнего является подозреваемым или обвиняемым в совершении данных противоправных действий.

Стоит отметить, что изображение человека также относится к его персональным данным, а значит, использование фотографий всех граждан (в том числе несовершеннолетних) регулируется нормами закона.

Охрана изображения гражданина защищена статьей 152.1 ГК РФ, которая гласит, что обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина (в том числе его фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых он изображен) допускаются только с согласия этого гражданина. После смерти гражданина его изображение может использоваться только с согласия детей и пережившего супруга, а при их отсутствии - с согласия родителей<sup>27</sup>.

Такое согласие не требуется в случаях:

1. Использование изображения осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах. По п. 44 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>28</sup> имеет место публичный интерес, в частности, если гражданин является публичной фигурой (занимает государственную или муниципальную должность, играет существенную роль в общественной жизни в сфере политики, экономики, искусства, спорта или любой иной области), а обнародование и использование изображения осуществляются в связи с политической или общественной дискуссией или интерес к данному лицу является общественно значимым. Применительно к несовершеннолетним гражданам следует указать, что ребенок может быть публичной фигурой, например, в сфере спорта. Допустима публичность также и в иных сферах, в том числе связанных с созданием некоторых результатов интеллектуальной деятельности. Однако несовершеннолетний вряд ли может занимать государственную или муниципальную должность, играть существенную роль в общественной жизни в сфере политики или экономики. Кроме того, публичный интерес в опубликовании и использовании изображения несовершеннолетнего гражданина может быть обусловлен необходимостью розыска данного лица, в том числе в связи с тем, что оно пропало без вести, в связи с совершением им правонарушения либо в связи с тем, что несовершеннолетний является участником или очевидцем правонарушения. Также согласие на обнародование и использование изображения несовершеннолетнего не требуется, если они необходимы в целях защиты правопорядка и государственной бе-

зопасности. Однако при этом возникает вопрос о том, какие субъекты наделяются правом без согласия обнародовать и использовать изображение несовершеннолетнего: это могут делать лишь правоохранительные органы или любые субъекты гражданско-правовых отношений? Ответ на данный вопрос следует давать исходя из конкретных обстоятельств дела, поскольку в некоторых случаях для обеспечения оперативного розыска несовершеннолетнего лица опубликование его изображения в социальных сетях любыми лицами с соответствующими комментариями может привести к положительным последствиям<sup>29</sup>.

2. Изображение гражданина получено при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях (собраниях, съездах, конференциях, концертах, представлениях, спортивных соревнованиях и подобных мероприятиях), за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования. Применительно к несовершеннолетним это могут быть различные мероприятия: открытые уроки, классные часы, собрания, линейки, праздники, отчетные и итоговые концерты, представления, спортивные соревнования и иные подобные мероприятия. Основным критерием здесь будет являться «открытость для свободного посещения». Однако если изображение ребенка публикуется крупным планом, то необходимо разрешение законных представителей для публикации, даже если съемка проводилась в месте, открытом для свободного посещения. При анализе общественных отношений по поводу публикации изображения несовершеннолетнего гражданина третьими лицами возникает еще один очень актуальный вопрос. По общему правилу, изложенному в ст. 152.1 ГК РФ, обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина допускаются только с его согласия. При этом речь идет только о получении согласия на обнародование и использование изображения, но не о согласии зафиксировать внешний облик гражданина на материальный носитель, не о согласии на фото- или видеосъемку, при которой такое изображение можно получить. Однако в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» эти два вида согласия различаются. Так, в п. 45 указывается, что «если изображенные на коллективном фотоснимке граждане очевидно выразили свое согласие на фотосъемку и при этом не запретили обнародование и использование фотоснимка, то один из этих граждан вправе обнародовать и использовать такое изображение без получения дополнительного согласия на это от иных изображенных на фотоснимке лиц, за исклю-

<sup>27</sup> Правовая консультация: как защитить персональные данные ребенка, и кто несет за это ответственность. Уполномоченный по правам ребенка в Новосибирской области // URL: <<https://nskdeti.nso.ru/page/1122>> (дата обращения: 21.11.2021).

<sup>28</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 30 июня 2015 г. № 140.

<sup>29</sup> Охрана и защита прав несовершеннолетнего при публикации и использовании его изображения // URL: <https://docs.yandex.ru/docs/> (дата обращения: 27.11.2021).

чением случаев, если такое изображение содержит информацию о частной жизни указанных лиц (пункт 1 статьи 152.2 ГК РФ)». На этот важный факт следует обращать внимание и суду при рассмотрении и разрешении гражданского дела. Таким образом, согласие на фиксацию изображения несовершеннолетнего гражданина до 14 лет могут давать его законные представители, с 14 до 18 лет - сами несовершеннолетние с согласия законных представителей<sup>30</sup>.

3. Гражданин позировал за плату. Думается, что это правило вполне применимо к несовершеннолетним гражданам без каких-либо особенностей. Так, если несовершеннолетний заключил сам (с согласия законных представителей) или законные представители заключили от его имени договор, по которому ему выплачивается вознаграждение за участие в съемке, то какое-либо согласие на опубликование и использование изображения не требуется. Представляется, что правила ст. 152.1 ГК РФ в случае самостоятельного опубликования и использования изображения несовершеннолетним не могут быть использованы для защиты прав в рассматриваемом случае. И если несовершеннолетний размещает свое изображение, которое в дальнейшем (по истечении лет) может его каким-либо образом «скомпрометировать», то вряд ли можно считать, что его права нарушены, и вряд ли он сможет каким-либо образом защитить себя, став совершеннолетним. И здесь следует полагаться только на влияние, воспитание законных представителей, а также на их надзор и контроль за действиями несовершеннолетнего по опубликованию и использованию им своего изображения.

При публикации изображения несовершеннолетнего гражданина его законными представителями необходимо отметить следующие особенности. Законные представители, являясь дееспособными, должны осознавать в силу своего возраста, опыта и здравого смысла, как опубликованное ими изображение ребенка может отразиться как на момент публикации, так и в будущем на его чести, достоинстве, карьере, назначении на должность и т.д. Осуществляя свое право на опубликование и использование изображения подопечного, законные представители должны, охраняя права и интересы несовершеннолетнего, не выходить за пределы осуществления права (ст. 10 ГК РФ). Такими пределами должны служить не только основы правопорядка, но и основы нравственности, запрет недобросовестного поведения в отношении несовершеннолетних. Таким образом, несовершеннолетний гражданин может нуждаться в применении мер охраны и защиты не только при использо-

вании его изображения третьими лицами, но и при самостоятельном размещении своего изображения, а также при опубликовании его изображения законными представителями, в том числе посредством гражданского судопроизводства<sup>31</sup>.

Если фото ребенка было опубликовано без согласия родителей в Интернете, то они вправе обратиться с жалобой в прокуратуру на нарушение их прав, предусмотренных статьями 24 Конституции и статьей 152.1 ГК РФ. В случае, если публикация фотографий причинила ребенку (или его законным представителям) нравственные страдания, родители вправе обратиться в суд с иском о возмещении морального вреда, причиненного незаконным использованием изображения гражданина<sup>32</sup>.

Произведя классификацию возможных (конечно, далеко не всех) гражданско-правовых споров с участием несовершеннолетних в сети Интернет, выделим основные процессуальные особенности рассмотрения судами указанных дел:

1) Подавляющее большинство указанных категорий дел может быть возбуждено прокурором путем предъявления иска в защиту интересов несовершеннолетнего лица. В ч. 1 ст. 45 ГПК РФ закреплено право прокурора предъявлять заявление в защиту лиц, не способных в силу возраста защитить нарушенное право. Вместе с тем, указанное положение порождает ряд вопросов<sup>33</sup>: может ли прокурор самостоятельно обратиться в суд за защитой нарушенного права в качестве представителя несовершеннолетнего, если законные представители в силу объективных или субъективных причин этого не совершают? влияют ли причины, по которым законные представители этого не совершают на реализацию полномочий прокурора по защите прав и законных интересов несовершеннолетнего? и, наконец, каким образом должен поступить прокурор, если законные представители обратились к нему с просьбой о защите прав несовершеннолетнего с указанием уважительных причин, препятствующих обращению в суд? На наш взгляд, не закрепление прямого указания на право прокурора обратиться в суд в защиту интересов несовершеннолетнего приводит к тому, что защита прав несовершеннолетнего зависит от усмотрения законных представителей и судейского усмотрения. По смыслу ст. 6 Федерального закона от 27 декабря 2018 года № 501-ФЗ «Об уполномоченных по правам ребенка в Российской Федерации»<sup>34</sup> Уполномоченный по правам ребенка РФ и Уполномоченный по правам ребенка в субъекте РФ не наделены правом представительства несовершеннолетних в судебных заседаниях, они могут лишь участвовать по собственной инициативе

<sup>30</sup> Охрана и защита прав несовершеннолетнего при публикации и использовании его изображения // URL: <https://docs.yandex.ru/docs/> (дата обращения: 27.11.2021).

<sup>31</sup> Охрана и защита прав несовершеннолетнего при публикации и использовании его изображения // URL: <https://docs.yandex.ru/docs/> (дата обращения: 27.11.2021).

<sup>32</sup> Правовая консультация: как защитить персональные данные ребенка, и кто несет за это ответственность. Уполномоченный по правам ребенка в Новосибирской области // URL: <https://nskdeti.nso.ru/page/1122> (дата обращения: 21.11.2021).

<sup>33</sup> Байкин И. Реализация права несовершеннолетнего на судебную защиту при предъявлении иска прокурором // Законность. 2008. № 4. С. 28.

<sup>34</sup> Федеральный закон от 27 декабря 2018 г. № 501-ФЗ «Об уполномоченных по правам ребенка в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 53 (ч. 1). Ст. 8427.



в судебном разбирательстве по гражданским делам для дачи заключения в целях защиты прав и законных интересов детей.

2) Необходимо отметить, что ребенок по делам, связанным с защитой их прав в сети Интернет, является стороной, так как он субъект спорного правоотношения и все правовые последствия судебного решения, которое будет вынесено по иску родителей (или лиц, их заменяющих), будут распространяться непосредственно на ребенка. Поэтому общие процессуальные положения о сторонах в гражданском судопроизводстве (ст. 38 ГПК РФ) необходимо дополнить ссылкой на то, что положение истца в процессе могут занимать лица, в защиту прав которых возбуждается производство по гражданскому делу, независимо от наличия у них процессуальной дееспособности.

3) В процессе доказывания по делам указанных категорий производится исследование и оценка доказательств, полученных с помощью современных технических средств (электронные документы, электронная переписка, переписка посредством мессенджеров, скриншоты страниц, смс-сообщения и т.д.). Руководствуясь положениями процессуального законодательства суды воспринимают электронную подпись как один из важнейших реквизитов документа, поданного в электронной форме в связи с чем отказывают в его принятии при малейших нарушениях использования электронно-цифровой подписи (например, если она отсутствует или не соответствует виду или формату, установленного порядка подачи документов). Процессуальный интерес представляет и привычный на сегодняшний день способ передачи информации посредством СМС-сообщений и сообщений из мессенджеров (Skype, Viber, WhatsApp), использование которых для многих людей уже стало обыденным делом. По мнению большинства исследователей, она приближена к электронным сообщениям, соответственно способы придания им юридической силы и порядок оценки судом подобного рода доказательств будут аналогичными вышеописанным.

Вышеуказанное исследование свидетельствует о наличии ряда серьезных проблем, связанных как с информационной безопасностью несовершеннолетних в сети Интернет, в целом, так и с защитой гражданских прав несовершеннолетних в сети Интернет посредством гражданского судопроизводства, в частности. К сожалению, многие вопросы не находят четкого решения ни на уровне действующего законодательства, ни в рамках официальных разъяснений высших судебных инстанций. В связи с чем, находим целесообразным обратиться к анализу высказываемых

в науке направлений и идей по реформированию законодательства в этой в сфере в целом в Российской Федерации, которые во многом основаны на опыте ряда зарубежных государств: 1) ввести обязанность школ и библиотек осуществлять ручную фильтрацию информации в сети Интернет (США); 2) указать в качестве обязанностей родителей профилактику вредных практик среди несовершеннолетних, в т. ч. интернет-зависимость (КНР); 3) создать сайт жалоб родителей – пользователей информационного пространства, с целью выявления проблем и обеспечения защиты в Интернете (КНР); 4) улучшить контроль за потоком информации в сети Интернет, расширить штат профессионалов, занимающихся разработкой фильтров; 5) законодательно ограничить интернет-компании в передаче или продаже данных несовершеннолетних пользователей; 6) установить уголовную ответственность создателей социальных сетей за отказ от сотрудничества с государством, в целях защиты несовершеннолетних граждан от вредной информации<sup>35</sup>; 7) систематически проводить просветительские мероприятия и консультации с целью ознакомления граждан с правилами правомерной деятельности в сети Интернет, а также предупреждать их о возможных угрозах (совместно разрабатывать методы по преодолению этих угроз); 8) разработать программу-оповещение, связанную с электронной почтой родителя. Действовать данная программа должна таким образом, чтобы при переходе несовершеннолетнего на сомнительный сайт приходило оповещение на электронную почту родителя в виде предупреждения. Необходимо также периодически отправлять на почту родителя историю посещения сайтов несовершеннолетним (ст. 23, 38 Конституции РФ)<sup>36</sup>. В сфере гражданского судопроизводства представляется актуальным вопрос о создании профессиональной ювенальной адвокатуры, в рамках которой будут готовиться специалисты по представлению интересов несовершеннолетних в Интернет-спорах.

Таким образом, необходимо дальнейшее совершенствование практики защиты интересов несовершеннолетних в интернет-пространстве, в том числе в сфере гражданского судопроизводства. На наш взгляд, внесение дополнений в содержание ГПК РФ относительно процессуальных особенностей рассмотрения интернет-споров с участием несовершеннолетних, является излишним. В то же время принятие Постановления Пленума Верховного Суда РФ, разъясняющего порядок производства по делам указанных категорий, имело бы существенное значение для правоприменительной практики.

#### Библиографический список

1. Байкин И. Реализация права несовершеннолетнего на судебную защиту при предъявлении иска прокурором // Законность. – 2008. – № 4. – С. 27-29.
2. Балашова Т.Н. Законодательное обеспечение цифровых прав ребенка в Российской Федерации // Образование. Наука. Научные кадры. – 2019. – № 3. – С. 31-34.

<sup>35</sup> Стрелка В.Н. Права человека в Интернете: защита прав несовершеннолетних // Российская юстиция в XXI веке: реалии, проблемы, перспективы. С. 1068-1069.

<sup>36</sup> Стрелка В.Н. Указ.соч. С. 1070-1071.

---

3. Зорькин В.Д. Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума. // URL: <<https://rg.ru/2018/05/29/zorkinzadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovyu-prava-grazhdan.html>> (дата обращения: 28.09.2021).

4. Калмык В.К. Проблемы квалификации сделок по приобретению игрового контента несовершеннолетними в сети Интернет // Вопросы российской юстиции. – Выпуск 8. – С. 165-176.

5. Никитина Л.Н. Последствия увлечения компьютерными играми у несовершеннолетних // АНИ: педагогика и психология. Т 5. – № 2 (15). – С. 250-256.

6. Стрелка В.Н. Права человека в Интернете: защита прав несовершеннолетних // Российская юстиция в XXI веке: реалии, проблемы, перспективы. – С. 1068-1069.

7. Сульгина Е.Г., Вьюхина А. К. Компьютерные игры как инструмент обучения, их роль в саморазвитии учащегося // Вестник науки и образования. – № 6 (18). – 2016. – С. 102-105.

8. Трансформация и цифровизация правового регулирования общественных отношений в современных реалиях и условиях пандемии: коллективная монография / Под ред. И.В. Воронцовой. – Казань: Отечество, 2020. – 415 с. (Букалерова Л.А., М.А. Симонова. Защита информационных прав несовершеннолетних в условиях цифровой трансформации обществ. Параграф 3 главы 3).

9. Удар ТикТоком. Следственный комитет проверяет соцсети, где детей склоняют к роковым поступкам // Российская газета (неделя). – 10 марта 2021. – № 50 (8401). – С. 28.

**Рецензент:** Томина А.П., заведующий кафедрой гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

---

## **КОЩЕЕВА ЕЛЕНА СЕРГЕЕВНА**

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 610000, г. Киров, ул. Ленина, 99, [koshcheeva@msalkirov.ru](mailto:koshcheeva@msalkirov.ru)

## **КАПУСТИНА АНАСТАСИЯ ВЛАДИМИРОВНА**

магистрант 1 курса очной формы обучения Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 610000, г. Киров, ул. Ленина, 99, [avk@msalkirov.ru](mailto:avk@msalkirov.ru)

# **ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ: СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ**

## **KOSHCHEEVA ELENA SERGEEVNA**

candidate of Law, Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure of the Volga-Vyatka Institute (branch) of The Kutafin Moscow State Law University (MSLA), 610000, Kirov, Leninstreet, 99, [koshcheeva@msalkirov.ru](mailto:koshcheeva@msalkirov.ru)

## **KAPUSTINA ANASTASIA VLADIMIROVNA**

1st year master's student of full-time education of the Volga-Vyatka Institute (branch) of The Kutafin Moscow State Law University (MSLA), 610000, Kirov, Leninstreet, 99, [avk@msalkirov.ru](mailto:avk@msalkirov.ru)

# **DISSENTING OPINION OF THE JUDGE: DISPUTABLE ISSUES THEORY AND LEGAL PRACTICE**

**Аннотация.** Особое мнение судьи при несогласии с мнением коллегии является частью правовой традиции многих государств. В настоящей статье соавторы исследуют проблему правового понимания особого мнения судьи, его мотивы и научные подходы к вопросу обнародования его текста.

**Ключевые слова:** особое мнение, коллегиальное рассмотрение дела судом, правовой статус судьи, тайна совещательной комнаты.

**Review.** The dissenting opinion of a judge in case of disagreement with the opinion of the collegium is part of the legal tradition of many states. In this article, the co-authors investigate the problem of the legal understanding of the dissenting opinion of a judge, his motives and scientific approaches to the issue of the publication of his text.

**Keywords:** dissenting opinion, collegial consideration of the case by the court, the legal status of the judge, the secret of the deliberation room.

На сегодняшний день принцип единоличного и коллегиального рассмотрения дел в суде реализуется во всех видах судопроизводства, кроме конституционного, где рассмотрение дел и вопросов и принятие решения по ним всегда производится Конституционным Судом РФ коллегиально.

В гражданском, административном, арбитражном и уголовном судопроизводстве сочетается единоличное и коллегиальное рассмотрение дел. Так, в первой инстанции почти все категории дел рассматриваются судьей единолично, в то время как большинство дел, обжалуемых в апелляционном, кассационном и надзорном порядке рассматриваются коллегиально.

При этом коллегиальность при осуществлении правосудия определяется как принцип, при котором действуют «равноправные члены судейской коллегии» совместно в условиях независимости<sup>1</sup>.

Стоит отметить, что коллегиальное рассмотрение дел в большей степени способствует основательному, объективному и всестороннему рассмотрению дел. Связано это с тем, что в процессе принятия решения судьи, в случае каких-либо разногласий, скорее всего, будут стараться прийти к консенсусу, требующему более детального изучения вопросов и обосуждения спорных моментов. Но не всегда судьи, входящие в коллегия, приходят к единому мнению, в таком случае решение по делу принимается большинством голосов.

Вопрос выражения особого мнения судьей при вынесении решения коллегиальным составом судей имеет многоаспектный характер. С одной стороны, особое мнение является важным компонентом статуса судьи и может рассматриваться с идеологической и этической позиции, с другой – как институт

---

<sup>1</sup> Асеева Е.А. Состав суда в уголовном процессе: дис. на ... канд. юрид. наук: 12.00.09 Москва, 2009. С. 17-18.

процессуальных отраслей права, с формально-юридической точки зрения.

Как в контексте истории нормативного закрепления института особого мнения судьи, так и с позиции практики применения, данный вопрос нельзя назвать действительно актуальным. При этом данный вопрос стал активно обсуждаемым в России в связи с изменениями в ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>2</sup>, которым была исключена возможность опубликования особого мнения судьи Конституционного суда РФ. В литературе и СМИ высказывалось достаточно критических замечаний и в отношении сокрытия мнения судьи Конституционного суда РФ<sup>3</sup>. При этом наибольший резонанс вызывает именно вопрос публичного доступа к тексту особых мнений.

Вместе с тем, рассматриваемое правовое явление – особое мнение судьи, не согласного с мнением большинства при вынесении решения, при отправлении правосудия имеет целый ряд аспектов:

Во-первых, наличие законодательно закрепленной возможности документально его оформить и приобщить к материалам дела;

Во-вторых, возможность доступа лиц, участвующих в деле, ознакомиться с его содержанием;

В-третьих, возможность общественности знать содержание особого мнения;

В-четвертых, возможность ссылаться и применять особое мнение в вышестоящих инстанциях при рассмотрении данного дела.

Для анализа указанных аспектов проблемы в общетеоретическом смысле отметим, что нормативное регулирование вопроса не является детальным, что, по мнению соавторов, вполне оправдано с позиции основной процессуальной гарантии независимости судей – тайны совещательной комнаты. Традиционно нормы, регулирующие порядок обсуждения, голосования при принятии судебного решения коллегией судей, а также оформления и хранения особого мнения, носят общий характер и подробно освещены в целом ряде научных работ<sup>4</sup>. Более того, рассмотрение указанного вопроса в рамках отдельных отраслей права не имеет под собой достаточных основа-

ний в силу смысла ст. 2 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»<sup>5</sup>, устанавливающей единство статуса судьи.

Наличие возможности судьи не согласится с мнением большинства, выразив его в особом мнении имеет давнюю историю в российской правовой доктрине<sup>6</sup>, а также в доктрине зарубежных стран<sup>7</sup>.

В мировой практике сложилась два основных подхода к институту особого мнения.

В континентальной модели наиболее полно реализуется принцип неделимости судебного решения. Разногласия, возникающие между судьями, разрешаются исключительно в пределах совещательной комнаты. По итогам обсуждения судебное решение выносится в целом от суда как единственного органа государственной власти, наделенного полномочиями по осуществлению правосудия.

В странах с данной системой либо отсутствует возможность составления особого мнения, либо судья может вынести особое мнение, которое приобщается к делу, но при этом не оглашается в судебном заседании, и стороны не имеют возможности ознакомиться с ним. Ознакомиться с мнением может только вышестоящий суд в случае пересмотра судебного решения.

В целом такая логика продиктована следующими причинами:

1. Публикация особого мнения демонстрирует наличие разногласий между судьями, указывает на возможность принятия альтернативного решения по рассматриваемому делу. Все это подрывает авторитет судебного решения и, как следствие, судебной системы.

2. Обращаясь в суд, стороны нацелены на получение конкретного решения по спорному юридическому вопросу, возникшему между ними. Публикация особого мнения может вызывает неясность относительно спорной ситуации.

Безусловно, разногласия, возникающие между судьями в процессе принятия решения, способствуют выявлению проблем правового регулирования и толкования закона. Но данные вопросы необходимо разрешать в рамках научных дискуссий, а не в про-

<sup>2</sup> Федеральный конституционный закон «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 09.11.2020 г. // Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202011090036>

<sup>3</sup> См., в частности: Тай Ю. Опять старелла! BacktotheFuture. Прыжок в сумеречное прошлое // Режим доступа: [https://zakon.ru/blog/2020/10/17/opyat\\_starella\\_back\\_to\\_the\\_future\\_pryzhok\\_v\\_sumerechnoe\\_proshloe](https://zakon.ru/blog/2020/10/17/opyat_starella_back_to_the_future_pryzhok_v_sumerechnoe_proshloe); Бевзенко Р. П. В. Крашенинников объясняет, почему он хочет спрятать особые мнения судей КС от общества // [https://zakon.ru/blog/2020/10/19/pv\\_krashennikov\\_obyasnyayet\\_pochemu\\_on\\_hochet\\_spryatat\\_osobyie\\_mneniya\\_sudej\\_ks\\_ot\\_obschestva](https://zakon.ru/blog/2020/10/19/pv_krashennikov_obyasnyayet_pochemu_on_hochet_spryatat_osobyie_mneniya_sudej_ks_ot_obschestva)

<sup>4</sup> См., в частности: Фролов И. С. Особое мнение судьи как одна из гарантий независимости судей и их равенства при постановлении приговора: проблемы и перспективы // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. - №2(16). - 2017 // Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/osoboe-mnenie-sudi-kak-odna-iz-garantiy-nezavisimosti-sudey-i-ih-ravenstva-pri-postanovlenii-prigovora-problemy-i-perspektivy/viewer>; Тай Ю. В. Особое мнение судьи // Вестник гражданского процесса. - № 3. - 2016. С. 25-51.

<sup>5</sup> Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» от 26.06.1992 № 3132-1 (в ред. от 08.12.2020 №426-ФЗ) // Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102017065>

<sup>6</sup> Золотова О. И. Институт особого мнения судьи в гражданском судопроизводстве в XVIII - XIX вв. в России: историко-правовой взгляд // Юридические исследования. 2018. № 1. С. 78-82 // Режим доступа: [https://nbpublish.com/library\\_read\\_article.php?id=22102](https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=22102)

<sup>7</sup> Крапивкина О. А. Природа института особого мнения судьи в различных правовых системах // Вестник Иркутского государственного технического университета. № 2. 2015 // Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/priroda-instituta-osobogo-mneniya-sudi-v-razlichnyh-pravovyh-sistemah/viewer>



цессе принятия решения по конкретному делу, когда стороны ожидают получить от суда четкое и окончательное решение.

3. Сохранение коллегиальности служит еще одним доводом против института особых мнений. Презюмируется, что при коллегиальном рассмотрении дела судьи руководствуются духом сотрудничества, участвуют в обсуждении вопроса и стараются прийти к консенсусу по рассматриваемому вопросу, однако при наличии у судьи возможности опубликовать особое мнение, есть большая вероятность, что в случае несогласия с большинством, судья не будет принимать активное участие в дискуссии, вносить свой вклад в составлении итогового решения по делу, а сосредоточиться на написании особого мнения.

Для американской модели напротив характерно наличие института особого мнения. Связано это с тем, что в американской модели каждый судья, входящий в коллегия, представляется отдельным носителем судебной власти.

При этом публикация особых мнений имеет следующие положительные черты:

1. Возможность публикации особого мнения выступает гарантией внутренней независимости судей, позволяет сохранить интеллектуальную целостность и не подписываться под положениями и выводами, с которыми судья не согласен. Кроме того, возможность составления особого мнения является профессиональным стимулом, позволяющим судье ощущать ценность собственного мнения и ответственность за него.

С другой стороны, коллегиальность при принятии решения, а также отсутствие возможности публикации особых мнений является дополнительной гарантией внешней независимости судей, так как оказывать влияние на судью, рассматривающего дело единолично гораздо проще, нежели сделать это по отношению к коллегии судей. И даже в том случае, если один из судей коллегии поведет себя недобросовестно, с большей вероятностью, большинством голосов коллегия вынесет беспристрастное решение по делу.

2. Особые мнения способствуют выявлению существующих недостатков в законодательстве, а также обогащают юридическую науку.

Следует отметить, что в вопросе выражения особого мнения важен не только аспект потенциально закрепленной возможности судьи его выразить, но и инициатива для действительной реализации указанного права. Следует отметить, что идеи американской модели, в основу которой положен индивидуализм судьи, обусловили необходимость более подробного изучения мотивов, по которым судьи стремятся выразить особое мнение. Весьма широкое ис-

следование по данному вопросу было проведено У. Стагером<sup>8</sup>. Основываясь на опросе широкого круга действующих судей, он обобщил все изложенные мотивы, по которым судьи считали необходимым выразить особое мнение. Основными выступили: долг перед обществом в виду важности рассматриваемого дела; необходимость объяснить свое мнение членам коллегии из уважения к ним; долг перед собой (желание сделать больше, чем просто выразить несогласие); надежда изменить вывод по делу в вышестоящих инстанциях<sup>9</sup>.

Лишь в отдельных странах (Бельгия, Франция) закрепляется позиция, согласно которой наличие особого мнения означает нарушение идеи единогласия при совещании судей и, как следствие, нарушение тайны совещательной комнаты<sup>10</sup>. В рамках правовых традиций большинства стран англо-саксонской<sup>11</sup> и романо-германской правовых систем указанное право на выражение особого мнения судьи является частью его правового статуса. При этом наличие указанной возможности у судьи не ставится под сомнение и учеными, споров не вызывает.

В рамках обсуждения второго аспекта указанной проблемы отметим, что в рамках российской науки наиболее актуальным является вопрос: является ли особое мнение судьи правовым явлением, охраняемым тайной совещательной комнаты, иными словами – вопросом «внутренним» или его содержание должно быть открытым для широкого круга лиц и входить в понимание гласности судопроизводства.

Основными доводами сторонников открытости текста особого мнения для лиц, участвующих в деле, или общественности в целом является позиция неприятия «двойного стандарта»<sup>12</sup>, который выражается в виде: с одной стороны, возможности выразить особое мнение, а с другой – отсутствия возможности доступа к его тексту со стороны общественности. При этом необходимость открытости текста особого мнения поясняется гласностью как основным принципом отправления правосудия. Вместе с тем, гласность обеспечивает открытый характер порядка рассмотрения и разрешения дела, но при этом не входит в противоречие с принципом независимости судей в той ее части, которая обеспечивается гарантией, именуемой «тайна совещательной комнаты». С позиции процессуальной формы при коллегиальном рассмотрении дела мнение по делу судьей формируется и выражается независимо в условиях, обеспечивающих независимость, включая особое мнение. Такой вывод соответствует континентальной традиции, в основе которой находится идея единства (неделимости) судебного решения<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> Walter Stager. Dissenting Opinions. Their Purpose and Results // The Virginia Law Register New Series, Vol. 11, No. 7 (Nov., 1925), pp. 395-399 // Режим доступа: [https://www.jstor.org/stable/1108004?seq=1#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/1108004?seq=1#metadata_info_tab_contents)

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> Крапивкина О.А. Природа института особого мнения судьи в различных правовых системах // Вестник Иркутского государственного технического университета. №2. 2015 // Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/priroda-instituta-osobogo-mneniya-sudi-v-razlichnyh-pravovyh-sistemah/viewer>

<sup>11</sup> Денека И.М. О некоторых особенностях института особого мнения // Гуманитарные и юридические исследования. № 2. 2014. С. 87-91.

<sup>12</sup> Тай Ю.В. Особое мнение судьи // Вестник гражданского процесса. № 3. 2016. С.37.

<sup>13</sup> Головкин Л. Судьба особых мнений в России: новый поворот // Режим доступа: [https://zakon.ru/blog/2020/11/13/sudba\\_osobyyh\\_mnenij\\_v\\_rossii\\_novyj\\_povorot\\_kommentarij\\_dlya\\_zhurnal\\_a\\_zakon](https://zakon.ru/blog/2020/11/13/sudba_osobyyh_mnenij_v_rossii_novyj_povorot_kommentarij_dlya_zhurnal_a_zakon)

В этой связи доступ лиц, участвующих в деле, а также общественности к тексту особого мнения должен быть ограничен. В отношении аргумента противников данной позиции о возможности развития науки и правовой мысли посредством публичности особого мнения (прежде всего в отношении конституционных дел) поясним, что правовой статус судьи не исключает возможность судье заниматься научной деятельностью и открыто выражать научную позицию по вопросам толкования и применения права.

Следует обратить особое внимание на то, что с позиции правового статуса судьи наиболее важным является закрепление возможности выразить несогласие и инициатива судьи пояснить его мотивы. Такое смещение акцента позволит даже не проводить различия между правовыми системами, акцентируя внимание на различных моделях.

Право судьи на выражение особого мнения закрепляется как необходимая часть его статуса и условие надлежащего уровня исполнения долга.

В национальном законодательстве норма, закрепляющая содержание присяги судьи, вступающего в должность, содержит указание на «долг судьи» «совесть»<sup>14</sup>. По мнению соавторов, наличие прямой связи между указанными категориями (элементами правового статуса судьи) и правом на выражение особого мнения очевидна.

Более того, принцип независимости, установленный Бангалорскими принципами поведения судей<sup>15</sup> предполагает необходимость «постоянно осознавать важность служения обществу»<sup>16</sup>.

Таким образом, право на выражение особого мнения является необходимым элементом статуса судьи, инициатива его выражения обуславливается профессиональным долгом судьи. Содержание мотивов, высказанных устно или изложенных письменно, осуществляется в рамках реализации принципа независимости судей и обеспечивается действием процессуальной гарантии – тайны совещательной комнаты.

#### Библиографический список

1. Асева Е.А. Состав суда в уголовном процессе: дис. на ... канд. юрид. наук: М., 2009. – 20 с.
2. Бевзенко Р. П.В. Крашенинников объясняет, почему он хочет спрятать особые мнения судей КС от общества // URL: [https://zakon.ru/blog/2020/10/19/prv\\_krashenninnikov\\_obyasnyet\\_pochemu\\_on\\_hochet\\_spryatat\\_osobyie\\_mneniya\\_sudej\\_ks\\_ot\\_obschestva](https://zakon.ru/blog/2020/10/19/prv_krashenninnikov_obyasnyet_pochemu_on_hochet_spryatat_osobyie_mneniya_sudej_ks_ot_obschestva).
3. Головкин Л. Судьба особых мнений в России: новый поворот // URL: [https://zakon.ru/blog/2020/11/13/sudba\\_osobyih\\_mnenij\\_v\\_rossii\\_novuj\\_povorot\\_kommentarij\\_dlya\\_zhurnala\\_zakon](https://zakon.ru/blog/2020/11/13/sudba_osobyih_mnenij_v_rossii_novuj_povorot_kommentarij_dlya_zhurnala_zakon)
4. Денека И.М. О некоторых особенностях института особого мнения // Гуманитарные и юридические исследования. – 2014. – № 2. – С. 87-91.
5. Золотова О.И. Институт особого мнения судьи в гражданском судопроизводстве в XVIII - XIX вв. в России: историко-правовой взгляд // Юридические исследования. – 2018. – № 1. – С. 78 - 82
6. Крапивкина О.А. Природа института особого мнения судьи в различных правовых системах // Вестник Иркутского государственного технического университета. – 2015. – № 2.
7. Тай Ю.В. Особое мнение судьи // Вестник гражданского процесса. – 2016. – № 3 – С. 25-51.
8. Фролов И.С. Особое мнение судьи как одна из гарантий независимости судей и их равенства при постановлении приговора: проблемы и перспективы // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. – 2017. – № 2 (16).
9. Walter Stager. Dissenting Opinions. Their Purpose and Results // The Virginia Law Register New Series, Vol. 11, No. 7 (Nov., 1925), pp. 395-399 // URL: [https://www.jstor.org/stable/1108004?seq=1#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/1108004?seq=1#metadata_info_tab_contents)

**Рецензент:** Пибаев И.А., доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

<sup>14</sup> Судья, впервые назначенный (избранный) на должность, приносит в торжественной обстановке присягу следующего содержания: «Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять свои обязанности, осуществлять правосудие, подчиняясь только закону, быть беспристрастным и справедливым, как велят мне долг судьи и моя совесть». Часть 1. Статья 8 // Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» от 26.06.1992 № 3132-1 (в ред. от 08.12.2020 № 426-ФЗ) // Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102017065>

<sup>15</sup> Резолюция Экономического и Социального Совета ООН от 27 июля 2006 г. № 2006/23 «Укрепление основных принципов поведения судей». Приложение. Бангалорские принципы поведения судей. // Режим доступа: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/bangalore\\_principles.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/bangalore_principles.shtml)

<sup>16</sup> Комментарий к Бангалорским принципам поведения судей. С. 25 // Режим доступа: [https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2017/Bangalore\\_principles\\_commentary\\_Russian.pdf](https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2017/Bangalore_principles_commentary_Russian.pdf)

---

МАРЧЕНКО ТАТЬЯНА ВАСИЛЬЕВНА

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса  
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, oTVMarchenko@msal.ru

## НЕКОТОРЫЕ ОТЛИЧИТЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ КОНЦЕПЦИЙ БАНКРОТСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКЕ БОЛГАРИЯ

MARCHENKO TATIANA VASILEVNA

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of civil law and  
procedure, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after  
O.E. Kutafin, 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,  
oTVMarchenko@msal.ru

### SOME DISTINCTIVE ASPECTS OF BANKRUPTCY CONCEPTS IN THE RUSSIAN FEDERATION AND THE REPUBLIC OF BULGARIA

**Аннотация.** В настоящей статье анализируются теоретические и нормативные положения относительно отдельных основных категорий института несостоятельности (банкротства). Целью ее написания является сравнительный анализ таких категорий как несостоятельность, банкротство, неплатежеспособность, меры по предупреждению банкротства, защита прав кредиторов по российскому и болгарскому праву.

**Ключевые слова:** Банкротство, несостоятельность, критерии несостоятельности, меры по предупреждению банкротства, разбирательство дела о банкротстве, конкурсное право, стабилизационное производство, защита прав кредиторов.

**Review.** This article analyzes the theoretical and normative provisions regarding certain main categories of the institution of insolvency (bankruptcy). The purpose of its writing is a comparative analysis of such categories as insolvency, bankruptcy, inability to pay, bankruptcy prevention measures, protection of creditors' rights under Russian and Bulgarian law.

**Keywords:** Bankruptcy, insolvency, insolvency criteria, bankruptcy prevention measures, bankruptcy proceedings, bankruptcy law, stabilization proceedings, protection of creditors' rights.

Проблемы несостоятельности (банкротства) были объектом изучения как юридической, так и экономической науки. В настоящее время отсутствует общепризнанная теория относительно правовой природы несостоятельности, поскольку рождение и становление такого явления, как банкротство, в различных правовых системах имело свою историю, связанную с состоянием производственных отношений, с экономическим строем общества. Особенности экономических основ жизни общества напрямую влияют на формирование и преобразование правовой системы государства. Само содержание данных понятий трансформировалось по мере развития хозяйственных связей, расширения деловой и судебной практики.

В настоящее время в российском законодательстве встречаются термины «несостоятельность» и «банкротство», которые оно воспринимает как формально тождественные. Однако в науке до сих пор

ведутся споры о происхождении этих терминов, их соотношении и значении.

По мнению дореволюционных цивилистов банкротство представляет собой уголовно-правовую составляющую несостоятельности<sup>1</sup>. На это указывают и некоторые современные авторы, например, Е.А. Васильев, М.И. Кулагин<sup>2</sup>. Это нельзя отрицать, поскольку Уголовный кодекс Российской Федерации неправомерные действия, преднамеренное банкротство и фиктивное банкротство квалифицирует как уголовно наказуемое деяние (ст.ст. 195-197)<sup>3</sup>.

Ряд ученых разграничивает понятия «банкротство» и «несостоятельность» (например, М.И. Кулагин, В.Н. Ткачев), а другие отождествляют (например, П. Баренбойм, Г.К. Таль, В.О. Диденко).

Согласно ст. 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>4</sup> (далее - Закон о банкротстве) «несостоятельность (банкротство) - признанная арбитражным судом или наступившая в ре-

---

<sup>1</sup> См., например: Г.Ф. Шершеневич. Курс торгового права. М., 1912. С.151; Трайнин А.Н. Несостоятельность и банкротство. С-Петербург, 1913. С. 27.

<sup>2</sup> Васильев Е.А. Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах. М., 1989; Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1997. С. 172.

<sup>3</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ. // СЗ РФ. 17.06.1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>4</sup> Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

зультате завершения процедуры внесудебного банкротства гражданина неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

На основе данного определения принято выделять критерии несостоятельности, по которым оценивается финансовое состояние лица.

Один из этих критериев отражен в ст. 2 Закона о банкротстве. Неплатежеспособность - это прекращение исполнения должником части денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей, вызванное недостаточностью денежных средств. При этом недостаточность денежных средств предполагается, если не доказано иное.

Выделяют неплатежеспособность абсолютную и относительную<sup>5</sup>. Относительная (практическая) неплатежеспособность означает, что у должника временно недостаточно средств платежа, но общая стоимость его имущества более объема его обязательств. Абсолютная неплатежеспособность имеет место при неудовлетворительном имущественном состоянии должника (когда пассив превышает актив), поэтому при обычном ведении дел лицо не может погасить свои обязательства, срок платежа по которым уже наступил, то есть речь идет об утраченной (несуществующей) возможности должника восстановить свою платежеспособность и погасить долг<sup>6</sup>.

Второй критерий несостоятельности - неоплатность, который определяется из анализа соотношения активов и пассивов по балансу должника и, по мнению некоторых авторов, является дополнительным и не всегда требуемым. К тому же и Закон о банкротстве не раскрывает сущности критерия неоплатности. Отсюда были выработаны дуалистическая и плюралистическая концепции несостоятельности.

Под «дуалистической» концепцией несостоятельности следует понимать пересечение различных критериев несостоятельности, взаимовлияющих друг на друга, но не меняющих свою структуру. «Плюралистическая» трактовка несостоятельности - это несколько или множество независимых и несводимых друг к другу критериев несостоятельности, зависящих от конкретных обстоятельств дела<sup>7</sup>.

Российское законодательство предусматривает возможность принятия мер по предупреждению банкротства. Существуют общие основания для их применения. Руководитель должника обязан включить сведения в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц, если обнаруживает обстоятельства, очевидно свидетельствующие о том, что должник не в состоянии будет исполнить денежные обязательства, требования о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц,

работающих или работавших по трудовому договору, и (или) обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок. А также, если удовлетворение требований кредиторов приводит к невозможности исполнения должником денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей и (или) иных платежей в полном объеме перед другими кредиторами; органом должника, уполномоченным на принятие решения о ликвидации должника, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника; обращение взыскания на имущество должника существенно осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника; должник отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества; имеется не погашенная в течение более чем трех месяцев по причине недостаточности денежных средств задолженность по выплате выходных пособий, оплате труда и другим причитающимся работнику, бывшему работнику выплатам в размере и в порядке, которые устанавливаются в соответствии с трудовым законодательством.

Руководитель должника и иные его органы, а также учредители (участники) должника и иные контролирующие должника лица со дня, когда они узнали или должны были узнать о наличии указанных обстоятельств, обязаны действовать с учетом интересов кредиторов, в частности, не допускать действия (бездействия), которые могут заведомо ухудшить финансовое положение должника.

В целях предупреждения банкротства организаций учредители (участники) должника до момента подачи в арбитражный суд заявления о признании должника банкротом принимают меры, направленные на восстановление платежеспособности должника. Эти меры могут быть приняты кредиторами или иными лицами на основании соглашения с должником (ст.ст. 8, 9, 30 Закона о банкротстве).

Осуществление предупредительных мероприятий вызывает необходимость переосмысления характера и содержания отношений, возникающих между соответствующими субъектами на данном этапе. Как представляется, уже на этой стадии речь идет об отношениях несостоятельности, которые не являются еще собственно конкурсными, поскольку последние возникают лишь с момента инициирования дела о банкротстве<sup>8</sup>.

Меры по предупреждению банкротства могут иметь экономический и организационный характер. Это может быть покупка государством акций акционерного общества, реструктуризация долга, отсрочка уплаты налогов, реорганизация и др. Кроме того, к должнику может быть применена санация. Санация - это меры, принимаемые собственником имущества должника - унитарного предприятия, учредителями (участниками) должника, кредиторами должника и иными лицами в целях предупреждения банкротства

<sup>5</sup> Попондопуло В.Ф. Понятие и субъекты несостоятельности (банкротства). // Правоведение. 1995. № 3. С. 107.

<sup>6</sup> Несостоятельность (банкротство). В 2 т. Т.1. Под ред. С.А. Карелиной. М., 2019. С. 88.

<sup>7</sup> Несостоятельность (банкротство). Указ. соч. С. 89.

<sup>8</sup> Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М., 2008. С. 347.



и восстановления платежеспособности должника, в том числе на любой стадии рассмотрения дела о банкротстве (ст. 2 Закона о банкротстве).

Таким образом, на данном этапе осуществляются предварительные, имеющие восстановительный характер, процедуры для возобновления деятельности должника и надлежащему исполнению взятых на себя обязательств.

Если же данные меры не привели к успеху, наступает следующая стадия - разбирательство дела о банкротстве в арбитражном суде (Гл. 3 Закона о банкротстве). При рассмотрении дела о банкротстве должника - юридического лица применяются процедуры: наблюдение, финансовое оздоровление; внешнее управление; конкурсное производство; мировое соглашение (ст. 27 Закона о банкротстве). Финансовое оздоровление и внешнее управление имеют восстановительный характер. Исторически институт несостоятельности (банкротства) не предусматривал восстановительных процедур, а только ликвидацию должника, так как единственной его целью было распределение имущества среди кредиторов. Банкротство было признано уголовным преступлением. Российское революционное законодательство о банкротстве именовалось конкурсным правом или конкурсным процессом, поскольку предполагалось что кредиторы конкурируют между собой при разделе имущества должника.

Согласно ст. 2 Закона о банкротстве конкурсное право - процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику, признанному банкротом, в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов. Конкурсное производство - единственная процедура, которая одновременно направлена на удовлетворение требований кредиторов и ликвидацию должника. С момента открытия конкурсного производства должник признается банкротом. Представляется, что именно с этого момента, но не ранее, можно говорить непосредственно о банкротстве лица. А до этого момента должник претерпевает состояние несостоятельности.

Основываясь на вышесказанном, можно констатировать, что банкротство не тождественно по своей сущности несостоятельности. Несостоятельность влечет для должника ограничения и другие негативные последствия, но не всегда приводит к банкротству. Банкротство не возникает без прохождения различных стадий и процедур несостоятельности. Банкротство - это совокупность юридических фактов, влекущих открытие процедуры конкурсного производства,

а несостоятельность - это состояние (свойство, качество) должника. По мнению Ю.С. Ващенко, понятие «несостоятельность» имеет констатирующий (статический) оттенок и более приближено к концепции особого состояния должника<sup>9</sup>. Цель признания лица банкротом состоит в соразмерном удовлетворении требований кредиторов, а также в охране интересов сторон от неправомерных действий в отношении друг друга<sup>10</sup>.

Согласно болгарскому законодательству, компания (юридическое лицо) прекращается вследствие истечения срока, на который она была создана: по решению учредителей, принятому большинством в 3/4 капитала, если договор компании не предусматривает большего количества; путем слияния и присоединения к акционерному обществу или обществу с ограниченной ответственностью; при объявлении несостоятельности, а также в иных случаях предусмотренных Торговским законом Республики Болгария<sup>11</sup> (далее - ТЗ) (чл. 154). Часть 4 ТЗ посвящена вопросам несостоятельности. В ней обозначены цели производства по делу о несостоятельности. Эти цели достигаются посредством обязательного внутреннего законодательства, которое обычно меняет принципы общего договорного права, временно ограничивая договорную свободу должника для общественного блага<sup>12</sup>. Производство по делу о несостоятельности направлено на обеспечение справедливого удовлетворения требований кредиторов и возможность оздоровления предприятия должника. При производстве в той или иной степени учитываются интересы кредиторов, должника и его работников.

Помимо термина «несостоятельность» в болгарском законодательстве и правовой литературе встречаются термины «банкрот»<sup>13</sup> и «фалит», которые используются в качестве синонимов. В ТЗ термин «фалит» отсутствует, а «банкрот» упоминается два раза. В законе Республики Болгария «О банковской несостоятельности»<sup>14</sup> термин «фалит» - встречается два раза, «банкрот» - отсутствует. В законопроекте «О несостоятельности физических лиц»<sup>15</sup> используется исключительно термин «несостоятельность». Когда употребляются данные термины, имеется в виду производство по делу о несостоятельности, в том числе конкурсное производство. А антикризисные меры и процедуры, применяемые в деле о банкротстве в смысле ст. 27 Закона о несостоятельности, урегулированы Ч. 5 ТЗ и объединены в раздел «Производство по стабилизация на търговец». Целью стабилизационных

<sup>9</sup> Ващенко Ю.С. К вопросу о соотношении понятий «несостоятельность» и «банкротство» в истории законодательства и отраслях права // Гражданское право. 2012. № 2. С. 13.

<sup>10</sup> Никитина О.А. О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований кредиторов при ликвидации должника. // Хозяйство и право. 1996. № 6. С. 92.

<sup>11</sup> Торговски закон от 01.07.1991 // <https://lex.bg/laws/ldoc/-14917630> (дата обращения: 24.11.2021).

<sup>12</sup> С.М. Kroll, Арбитраж и производство по несъстоятелност - избрани проблеми в L. A. Mistelis, J. д. М. Лю (ред.), Проникващи проблеми в международния арбитраж (2006), р. 359.

<sup>13</sup> «Этимологический словарь русского языка» Макса Фасмера содержит именно такую формулировку. См.: Фасмер М. Этимологический словарь русского языка. В 4 томах. Т. 1. М., 1987. // <https://lexicography.online/etymology/vasmer/%D0%B1%D0%B1%D0%B0%D0%BD%D0%BA%D1%80%D1%83%D1%82> (дата обращения: 24.11.2021).

<sup>14</sup> Закон за банковата несъстоятелност от 29.12.2002 г. URL: [www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2135458119](http://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2135458119) (дата обращения: 24.11.2021).

<sup>15</sup> Внесенный в Народное Собрание Республики Болгария законопроект «за несъстоятелност на физически лица» // <https://parliament.bg/bg/bills/ID/163725> (дата обращения: 24.11.2021).

процедур является прекращение производства по делу о несостоятельности путем достижения соглашения между торговцем и его кредиторами о порядке исполнения его обязательств, которое привело бы к продолжению деятельности торговца<sup>16</sup>. Однако оздоровительное производство допускается сразу после объявления лица банкротом и установления списка кредиторов.

Стабилизационное производство может быть открыто для торговца, который не является неплатежеспособным, но находится в непосредственной опасности банкротства. Непосредственная опасность неплатежеспособности присутствует, когда торговец ввиду предстоящих сроков погашения своих денежных обязательств в следующие шесть месяцев с момента подачи заявки на стабилизацию не сможет выполнить требуемые денежные обязательства или может приостановить выплаты (чл. 762 ТЗ).

Все кредиторы торговца участвуют в данной процедуре, в том числе те, которым было предоставлено обеспечение по обязательствам третьих лиц. Кредиторы одного класса имеют равные права. Для участия кредиторов с неденежной дебиторской задолженностью в стабилизационной процедуре все неденежные обязательства конвертируются в денежные средства по их рыночной стоимости на дату подачи заявления о стабилизации. Кредиторы сохраняют свои права по предоставленным залогами (чл. 766 ТЗ).

Производство по стабилизации открывается по письменной просьбе торговца. При обнаружении оснований для открытия производства о стабилизации суд:

- 1) открывает производство по стабилизации;
- 2) назначает доверенное лицо и вознаграждение ему;
- 3) может применить обеспечительные меры путем наложения ареста, запрета или других соответствующих мер;
- 4) может назначить инспектора - аудитора;
- 5) назначает дату открытого судебного заседания для рассмотрения и принятия предложенного торговцем плана стабилизации не позднее трех месяцев с даты открытия производства по делу.

В болгарском законодательстве отсутствует определение понятия «несостоятельность». В болгарском торговом праве несостоятельность понимается как правовой институт и как производство по делу о несостоятельности (производство по несостоятельности). В качестве правового института несостоятельность понимается как совокупность правовых норм, регулирующих отношения в случае, если торговец не

может исполнить свои торговские и некоторые иные обязательства.

Как и в российском праве, данный институт содержит нормы как материального, так и процессуального права, где последние преобладают. Но, в отличие от болгарского, российский институт несостоятельности является также объединением норм гражданского, уголовного, административного, трудового права. Отношения, связанные с несостоятельностью, также регулируются Уголовным кодексом Республики Болгария<sup>17</sup>.

Особенности производства по делу о несостоятельности:

- 1) это судебное производство;
- 2) производство направлено на пропорциональное удовлетворение требований кредиторов торговца, который является неплатежеспособным или имеет чрезмерную задолженность.

Несколько иначе, нежели российское, болгарское законодательство понимает и критерии несостоятельности, в качестве которых выступают неплатежеспособность или сверхзадолженность общества с ограниченной ответственностью, акционерного общества или командитного товарищества с акциями. То есть для открытия производства достаточно лишь одного критерия, поскольку стоит союз «или» (см. чл. 607а ТЗ). Кроме того, сам критерий неплатежеспособности понимается иначе (см. чл. 608 ТЗ).

В российском законе неплатежеспособность обозначена как прекращение исполнения должником части денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей, вызванное недостаточностью денежных средств (ст. 2 Закона о банкротстве). При этом недостаточность денежных средств предполагается, если не доказано иное. А в болгарском несостоятельным считается торговец, который не может выполнить:

1. денежное обязательство, возникающее из или в связи с коммерческой сделкой, включая ее действительность, исполнение, неисполнение, прекращение, уничтожение и аннулирование, или последствия прекращения, и, или
2. публично-правовое обязательство перед государством и муниципалитетами, связанное с его коммерческой деятельностью, или
3. обязательство по частной государственной дебиторской задолженности, или
4. Обязанность по выплате оплаты труда не менее одной трети рабочих и служащих, которая не исполняется более двух месяцев.

<sup>16</sup> Торговец в понимании ТЗ - это любое физическое или юридическое лицо, которое по роду занятий выполняет любую из следующих операций: покупка товаров или других предметов с целью их перепродажи в первоначальном, переработанном или обработанном виде; продажа товаров собственного производства; покупка ценных бумаг с целью их продажи; коммерческое представительство и посредничество; комиссионные, экспедиторские и транспортные сделки; страховые сделки; банковские и валютные сделки; переводные векселя, простые векселя и чеки; складские сделки; лицензионные сделки; товарный контроль; сделки с интеллектуальной собственностью; гостиничные, туристические, рекламные, информационные, программные, импресарио или другие услуги; покупка, строительство или меблировка недвижимости с целью продажи; лизинг. К торговцам относятся: коммерческие компании; кооперативы, за исключением жилищно-строительных кооперативов. Торговцем также считается любое лицо, создавшее предприятие, которое по предмету и объему требует, чтобы его дела велись в коммерческих целях (чл. 1 ТЗ).

<sup>17</sup> Наказателен кодекс от 01.05.1968 г. URL: [www.lex.bg/bg/laws/ldoc/1589654529](http://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/1589654529) (дата обращения: 24.11.2021).

Предполагается, что торговец не может выполнить требуемое обязательство, если до подачи заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности он не подавал заявку на публикацию в коммерческом регистре своей годовой финансовой отчетности за последние три года.

Несостоятельность предполагается, когда должник приостановил платежи. Приостановление платежей также происходит, когда должник полностью или частично оплатил дебиторскую задолженность определенных кредиторов.

Несостоятельность считается презумпцией, если в рамках исполнительного производства возбуждено исполнение вступившего в силу акта кредитора, подавшего заявление, требование осталось полностью или частично неудовлетворенным в течение 6 месяцев после получения приглашения или извещения о добровольном исполнении (чл. 608 ТЗ).

Чрезмерная задолженность возникает тогда, когда активов недостаточно для покрытия денежных обязательств. Здесь критерием является соотношение между ликвидным активом и пассивами.

В болгарской правовой науке преобладают доктринальные концепции, связанные с защитой коллективных интересов кредиторов, вследствие этого, наблюдается тенденция к ликвидации компании, а не к ее сохранению<sup>18</sup> (концепция, основанная на защищаемом законом интересе в производстве по делу о несостоятельности). В то же время существует иная концепция, основанная на принципе справедливости. Ее представители считают, что принцип справедливого распределения активов должника между кредиторами считается основным для достижения целей банкротства. Такова позиция и болгарского законодателя. Г. Стефанов же утверждает, что законо-

дательство в равной степени защищает интересы кредиторов и должников<sup>19</sup>.

Принято выделять группы интересов, которые защищаются в производстве по делу о несостоятельности:

- 1) интересы кредиторов, которые защищаются в приоритетном порядке;
- 2) интересы должника, имеющего возможность применить оздоровительный план;
- 3) интересы работников, путем включения их требований в производство и данной им возможности составления собственного плана оздоровления компании<sup>20</sup>;
- 4) публичный интерес.

Кроме того, в отличие от российского законодательства в Республике Болгария действуют специальные законы относительно несостоятельности банковских, страховых организаций и организаций, занимающихся социальным и пенсионным страхованием.

В результате проведенного исследования мы видим, что российское и болгарское банкротное законодательство относительно рассмотренных категорий имеет гораздо больше отличительных, нежели общих черт.

Недостатком российского законодательства представляется отсутствие четкого обозначения целей введения института несостоятельности. Однако наличие некоторого числа восстановительных и предупредительных процедур свидетельствует о преимущественном стремлении законодателя к восстановлению бизнеса, и, как следствие, защите прав кредиторов, и способствованию сохранению прав работников и сотрудников должника.

#### Библиографический список

1. Васильев Е.А. Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах. – М., 1989.
2. Ващенко Ю.С. К вопросу о соотношении понятий «несостоятельность» и «банкротство» в истории законодательства и отраслях права // Гражданское право. – 2012. – № 2.
3. Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. – М., 2008.
4. Кулагин М.И. Избранные труды. – М., 1997.
5. Несостоятельность (банкротство). В 2 т. Т.1. Под ред. С.А. Карелиной. – М., 2019.
6. Никитина О.А. О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований кредиторов при ликвидации должника // Хозяйство и право. – 1996. – № 6.
7. Попондопуло В.Ф. Понятие и субъекты несостоятельности (банкротства) // Правоведение. – 1995. – № 3.
8. Стефанов Г. Търговска несъстоятелност. – В. Търново, 2014.
9. Трайнин А.Н. Несостоятельность и банкротство. – С-Петербург, 1913.
10. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка. В 4 томах. Т. 1. – М., 1987.
11. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. – М., 1912.
12. Kroll С.М., Арбитраж и производство по несъстоятелност - избрани проблеми в L. A. Mistelis, J. д. М. Лю (ред.), Проникващи проблеми в международния арбитраж (2006).

<sup>18</sup> Бъчварова М. Доктриални схващания относно същността на производството по несъстоятелност. // НК «Проблеми на миграцията» Юридически сборник. 2019. С. 412. URL: <https://www.cceol.com/search/viewpdf?id=825528> (дата обращения: 24.11.2021).

<sup>19</sup> Стефанов Г. Търговска несъстоятелност. В. Търново. 2014 г.

<sup>20</sup> В Болгарии действует закон «За гарантираните вземания на работниците и служителите при несъстоятелност на работодателя» от 21 апреля 2004 г. // [www.lex.bg/laws/ldoc/2135484022](http://www.lex.bg/laws/ldoc/2135484022) (дата обращения - ноябрь 2021).

---

13. Бъчварова М. Доктриални схващания относно същността на производството по несъстоятелност. // НК «Проблеми на миграцията» Юридически сборник. 2019. URL: <https://www.cceol.com/search/viewpdf?id=825528> (дата обращения: 24.11.2021).

**Рецензент:** Томина А.П., заведующий кафедрой гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.



---

## МИЛИЦКАЯ КРИСТИНА НИКОЛАЕВНА

преподаватель кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, Россия, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, oKNMilitskaya@msal.ru

### ОБ УСЛОВИЯХ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЛИЦ, УПРАВЛЯЮЩИХ ХОЗЯЙСТВЕННЫМ ОБЩЕСТВОМ

#### MILITSKAYA KRISTINA NIKOLAEVNA

Lecturer of the Department of civil law and procedure, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, oKNMilitskaya@msal.ru

### ON THE TERMS OF HOLDING RESPONSIBILITY OF MANAGING PERSON IN COMPANY

**Аннотация.** В статье рассмотрены общие и специальные критерии привлечения к ответственности лиц, входящих в органы управления хозяйственных обществ. Обозначены различные подходы к пониманию добросовестности, вины и противоправности действий директора. Проанализированы различные предложения по внесению изменений в законодательство относительно закрепления понятия добросовестности.

**Ключевые слова:** субсидиарная ответственность директоров, имущественная ответственность, корпоративный контроль, причиненные убытки корпорации, контролирующее лицо, добросовестность, вина.

**Review.** The article discusses general and special criteria for holding accountable persons who are members of the management bodies of economic companies. Various approaches to understanding the good faith, guilt and unlawfulness of the director's actions are outlined. Various proposals for amending the legislation regarding the consolidation of the concept of good faith have been analyzed.

**Keywords:** subsidiary liability of directors, property liability, corporate control, incurred losses to the corporation, controlling person, good faith, guilt.

Из непосредственного толкования ст. 53.1 ГК РФ мы видим, что для привлечения к ответственности лица, действовавшего от имени юридического лица, и причинившего ему убытки, необходимо два условия: недобросовестность и разумность.

Традиционно, к основаниям возникновения ответственности относят противоправность деяния, наличие вреда, причинно-следственную связь между деянием и наступившим вредом, вину.

Наличие причинно-следственной связи между деянием и наступившим вредом должен определять суд, руководствуясь конкретными обстоятельствами дела. В различных ситуациях можно по-разному трактовать, к примеру, обязательность указаний лица, определяющего действия юридического лица, и не всегда такие указания могут быть представлены в письменном виде. Выявление причинной связи должно быть индивидуальным и основано на принципе добросовестности и разумности.

В различное время вина понималась как психическое отношение нарушителя гражданского порядка в форме умысла или неосторожности к своим противоправным действиям и их вредным последствиям<sup>1</sup>, как непринятие лицом мер заботливости и осмотрительности для надлежащего исполнения обязательства, какие от него требовались по характеру

обязательства и условиям оборота. В настоящее время преобладает подход, при котором основной упор делается на объективную сторону вины, а не психическое отношение нарушителя к результату своего поведения.

При этом, характеризуя такие элементы ответственности как противоправность и вину, существующие мнения об отсутствии противоправности и наличии безвиновной ответственности в корпоративных правоотношениях не могут быть признаны обоснованными, поскольку уже само наличие в действиях лиц, определяющих волю юридического лица недобросовестности и неразумности, говорит о незаконности, противоправности и наличии вины, которая выражается в отсутствии должной заботливости.

Некоторые авторы считают, что доказательства, указывающие на виновные действия, должны всегда указывать на конкретные действия (бездействие), повлекшие отрицательный результат, поскольку несмотря на новеллы законодателя, сохранившие основание ответственности «неразумность», «недобросовестность», «обычные условия гражданского оборота», нормы ответственности работать не будут, и в суде взыскать убытки виновного органа юридического лица будет по-прежнему невозможно<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955. С. 178.

<sup>2</sup> Коваленко С.П. Особенности привлечения к ответственности органов управления хозяйственного общества // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. 2014. № 2. С. 104-109.

Данное предложение в какой-то степени кажется нерациональным и не подлежащим реализации на практике в связи с тем, что невозможно установить среди всего многообразия вариантов поведения управляющих лиц, участников корпорации строгий перечень тех, которые могли с однозначностью быть названными недобросовестными или неразумными. Именно поэтому недобросовестность и неразумность должен определять суд, руководствуясь конкретными обстоятельствами дела. В различных ситуациях можно по-разному трактовать действия лица и сами условия, в которых совершалась сделка, были ли они обычными условиями гражданского оборота для данного лица или нет, являлась ли сама сумма сделки крупной для корпорации или нет.

Также Коваленко С.П. высказывалась мысль о том, что коллегиальный исполнительный орган, единоличный исполнительный орган, получающий доходы от управленческой деятельности, должны быть признаны лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность и между корпорацией и членами правления, коллегиальным исполнительным органом, директором следует заключать не трудовые договоры, а гражданско-правовые договоры.

С данной точкой зрения также невозможно согласиться, поскольку осуществление предпринимательской деятельности обладает определенной спецификой, и одного лишь сходства в наличии риска недостаточно для отождествления, иначе трудовые отношения, в которых заработная плата привязана к определенному результату работы (наличие стимулирующих выплат) будет также признана предпринимательской деятельностью.

Кроме того, отсутствие заключенного гражданско-правового договора с указанными лицами не исключает гражданско-правовую ответственность, поскольку такая ответственность наступит в силу закона.

Обратимся непосредственно к понятию добросовестности. Для начала необходимо отметить, что данное понятие содержится в нормах, регулирующих различные правоотношения. Так, гражданское законодательство указывает на добросовестность в сфере судебного представительства в арбитражных судах и судах общей юрисдикции, в области исполнения решений, при определении действий арбитражного управляющего при ликвидации<sup>3</sup> и т.д.

Понятие добросовестности не содержит ни в одном законодательном акте, в то время как Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса РФ, проект которой был рекомендован Президиумом Совета при Президенте РФ по совершенствованию гражданского законодательства<sup>4</sup>, установила, что добросовестность есть общий принцип гражданского права и объективное обоснование регулирования гражданских отношений и субъективный критерий оценки поведения субъектов граждан-

ского права. При этом в данной Концепции подчеркивается, что правило о добросовестности – это естественный противовес идеи свободы договора и автономии воли сторон. Ввиду своей универсальности и высокого значения принцип добросовестности должен распространяться на все право в целом и пронизывать все его положения.

Вступая в правоотношения с участниками гражданского оборота, каждый субъект должен оценить не только пользу и выгоду для себя, но и оценить противоположные интересы стороны и действовать не во вред, преследуя лишь собственные интересы.

Таким образом, на законодательном уровне невозможно, а главное, нецелесообразно закрепить единое определение понятия добросовестности, поскольку суду необходимо при рассмотрении конкретного спора исследовать специфику отношений между сторонами спора.

Что касается упоминания добросовестности в корпоративных правоотношениях, помимо упомянутой ранее ст. 53.1 ГК РФ и ст. 53 ГК РФ, устанавливающей, что лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно, добросовестность упоминается в п. 1 ст. 71 ФЗ от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» и в п. 1 ст. 44 ФЗ от 08.02.1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью». В них указано, что члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган, члены коллегиального исполнительного органа обществ (правления, дирекции), а равно управляющая организация или управляющий при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах общества, осуществлять свои права и исполнять обязанности в отношении общества добросовестно и разумно.

Безусловно, важно отследить, как понятие добросовестности трактуется в судебных решениях при рассмотрении корпоративных споров.

В настоящее время в науке и в судебной практике сложилось два основных подхода при определении добросовестного поведения лица, входящего в органы управления корпорации, при разрешении вопроса о привлечении его к ответственности за причиненные корпорации убытки – субъективный и объективный.

Субъективный подход основывается по большей части на психологическом аспекте, здесь важно, что лицо не знало или даже не должно было знать о том, что своими действиями может причинить ущерб корпорации. Так, В.И. Емельянов указывает, что добросовестность – это извинительное незнание субъекта о вреде, который он своими действиями мог причинить другому лицу<sup>5</sup>. По его мнению, лицо, которое

<sup>3</sup> П. 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.12.2009 г. №91 «О порядке погашения расходов по делу о банкротстве».

<sup>4</sup> Яковлев В.Ф. Концепция совершенствования гражданского законодательства // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 4. С. 6.

<sup>5</sup> Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М.: Лекс-Книга, 2002. С. 97.

действует без умысла причинить вред другому лицу, не допускает легкомыслия (самонадеянности) и небрежности по отношению к возможному причинению вреда, является добросовестным.

Т.Ю. Тихомиров, анализируя положения закона в отношении обществ с ограниченной ответственностью, пишет, что добросовестность – есть честность, субъективная психологическая установка на соблюдение правовых предписаний, искренняя заинтересованность в положительном развитии организации<sup>6</sup>.

Другого подхода к определению добросовестности, объективного подхода, придерживаются ученые, считающие, что применение субъективного подхода является тупиковым путем, «поскольку механизмы доказывания субъективных намерений для лиц, которые будут заявлять требования о возмещении убытков к руководителю, однозначно отсутствуют»<sup>7</sup>. Другой минус применения субъективного подхода на практике состоит в том, что руководители уже не будут стремиться соблюдать свою обязанность проявлять должную осмотрительность и заботу при управлении.

По нашему мнению, внедрять в законодательство объективный подход к определению добросовестности в целях упрощения сбора доказательств лица, обращающегося с иском о возмещении с руководителя убытков, было бы неправильным. Во-первых, нельзя сказать, что при использовании на практике субъективного подхода руководители корпораций будут пренебрегать своей обязанностью действовать с должной заботливостью, поскольку в этом случае будут нарушены критерии разумности. Неразумные действия руководителя, повлекшие убытки корпорации, являются самостоятельным основанием для привлечения к ответственности. Примерные действия, указывающие на неразумность руководителя, приведены в п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда № 62 от 30.07.2013 г., и к ним, в частности относятся:

- принятие решения без учета известной ему информации, имеющей значение в данной ситуации;
- отсутствие действий до принятия решения, направленных на получение необходимой информации;
- отсутствие согласования условий сделки внутри корпорации – с бухгалтерией, юридическим отделом и т.д., если обычно в ходе совершения таких сделок такая процедура соблюдается.

Во-вторых, представляется, как минимум, неправильным поступление справедливости в угоду удобства применения процессуальных норм. Разве руководящее лицо, которое не могло знать об определенных обстоятельствах, ввиду которых в дальнейшем наступил ущерб, даже с учетом того, что им были приняты действия на установление данной информации, ответственность? По своей сути принятие такого решения является предпринимательским риском, но никак не проявлением недобросовестности.

Кроме того, применение достаточно низкого порога установления ответственности, по своей сути, приводит к ужесточению всего правового института ответственности. Установление жестких рамок там, где царствует диспозитивность, прежде всего, в целях развития экономики, неизбежно приводит к спаду экономической активности субъектов. Задача руководящего лица – действовать разумно и добросовестно, и если руководитель после принятия решения столкнется с негативными последствиями предпринимательского риска, наступление которых невозможно было предвидеть, то решение такого лица полностью оправдано. Ведение бизнеса в условиях рыночной экономики, в конечном счете, приведет к тому, что руководящее лицо, не соответствующая требованиям участников корпорации, преследующих цель, прежде всего, получение прибыли, прекратит свои полномочия, и в условиях конкуренции это будет логичным и нормальным явлением, но вряд ли можно говорить о необходимости наложения ответственности на такое лицо.

#### Библиографический список

1. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. – М.: Лекс-Книга, 2002. – 160 с.
2. Жукова Ю.Д. Противоправность поведения руководителя хозяйственного общества как основание ответственности за причинение обществу убытков в результате совершения сделок от его имени: Дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2013. – 245 с.
3. Коваленко С.П. Особенности привлечения к ответственности органов управления хозяйственного общества // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. – 2014. – № 2. – С. 104-109.
4. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. – Киев, 1955. – 307 с.
5. Тихомиров М.Ю. Организация управления в обществе с ограниченной ответственностью // Право и экономика. – 2007. – № 8. – С. 29-36.

**Рецензент:** Ершова Ю.В., доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

<sup>6</sup> Тихомиров М.Ю. Организация управления в обществе с ограниченной ответственностью // Право и экономика. 2007. № 8. С. 29.

<sup>7</sup> Жукова Ю.Д. Противоправность поведения руководителя хозяйственного общества как основание ответственности за причинение обществу убытков в результате совершения сделок от его имени: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 100.

---

## ПОЗДНЯКОВА АННА СЕРГЕЕВНА

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, orenburg@msal.ru

# О ПРАКТИКЕ РАССМОТРЕНИЯ СУДАМИ ОРЕНБУРГСКОЙ ОБЛАСТИ ДЕЛ О ЛИШЕНИИ, ОГРАНИЧЕНИИ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ

## POZDNYAKOVA ANNA SERGEEVNA

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of Civil law and civil procedures of Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, orenburg@msal.ru

# ON THE PRACTICE OF CONSIDERATION BY THE COURTS OF THE ORENBURG REGION OF CASES OF DEPRIVATION, RESTRICTION OF PARENTAL RIGHTS

**Аннотация.** В статье анализируется практика рассмотрения судами Оренбургской области споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребёнка при ограничении или лишении родительских прав. Отдельное внимание автор уделяет вопросу обеспечения права ребенка выразить свое мнение в процессе рассмотрения данной категории дел.

**Ключевые слова:** права ребенка, ограничение родительских прав, лишение родительских прав.

**Review.** The article analyzes the practice of consideration by the courts of the Orenburg region of disputes related to the protection of the rights and legitimate interests of a child with restriction or deprivation of parental rights. The author pays special attention to the issue of ensuring the right of the child to express his opinion in the process of considering this category of cases.

**Key words:** the rights of the child, restriction of parental rights, deprivation of parental rights.

Конвенцией о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г.) основная ответственность за обеспечение в пределах своих способностей и финансовых возможностей условий жизни, необходимых для развития ребенка, возложена на родителя (родителей) или других лиц, воспитывающих ребенка (п. 1 ст. 18, п. 2 ст. 27)<sup>1</sup>.

Конституция Российской Федерации в ч. 2 ст. 38 закрепляет заботу о детях, их воспитание в качестве равного права и обязанности родителей. Семейный кодекс Российской Федерации, закрепив приоритет в воспитании детей за их родителями, в свою очередь, в п. 1 ст. 63 устанавливает обязанность родителей заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей.

Данное право, а равно обязанность, имеет ограничения во времени и прекращается по достижении детьми возраста восемнадцати лет (совершеннолетия), а также при вступлении несовершеннолетних детей в брак и в других установленных законом случаях приобретения детьми полной дееспособности до достижения ими совершеннолетия (п. 2 ст. 61 СК РФ).

Право родителей на воспитание своих детей носит личный неимущественный характер, однако имеет черты публичного интереса. Как только родители ребенка перестают выполнять надлежащим образом свои обязанности, вступает в действие механизм защиты прав ребенка, в рамках которого возможно применение мер государственного принуждения в виде лишения или ограничения родительских прав (ст.ст. 69, 73 СК РФ), применения иных предусмотренных законом мер.

Пункт 2 статьи 54 Семейного кодекса Российской Федерации гласит, что ребенок имеет право на воспитание своими родителями, обеспечение его интересов, всестороннее развитие, уважение его человеческого достоинства. Иными словами, именно родители должны обеспечить ребенку как субъекту права достойный уровень жизни. При этом жизнь, в отличие от существования, «представляет собой процесс развития»<sup>2</sup> и совершенствования с одновременным удовлетворением жизненно важных потребностей.

Однако разные семьи имеют различные материальные и духовные возможности для обеспечения достойной жизни детей. Важно, чтобы родите-

---

<sup>1</sup> Конвенция о правах ребенка: одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989 (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР. М., 1993. Выпуск XLVI. С.986 – 992.

<sup>2</sup> Силкина Т.Г. Место права на достойную жизнь и свободное развитие человека в системе ценностей социального государства / Юридический мир. 2016. № 11. С. 34.



ли использовали имеющиеся у них возможности для обеспечения ребенку условий жизни, необходимых для его развития. Судебная практика знает немало примеров обращения с исками о лишении родительских прав к внешне вполне благополучным родителям. Причины ненадлежащего исполнения родителями своих обязанностей довольно разные – при наличии финансового достатка ответчики не занимаются детьми, не интересуются их жизнью и здоровьем в силу своей занятости на работе, достижения профессионального и карьерного роста.

Статистические данные последних лет говорят о стабильности соотношения результатов рассмотрения судами Оренбургской области гражданских дел о лишении родительских прав. Так, из поступивших в 2019 году 719 дел рассмотрено 620 дел, по которым вынесены решения об удовлетворении иска по 467 делам (что составляет 75 % от числа рассмотренных дел), по 153 делам в иске отказано.

В 2020 году из 578 дел, поступивших на рассмотрение, вынесены решения по 518 делам, из которых – 401 решение об удовлетворении иска (что составляет 77 % от числа рассмотренных дел), 117 решений – об отказе в иске.

За 6 месяцев 2021 года поступило на рассмотрение 350 дел, рассмотрено с вынесением решения – 277 дел, из них – 213 дел с вынесением решения об удовлетворении иска (что составляет 77 %), по 64 делам в удовлетворении иска отказано.

Процентное соотношение вынесенных за аналогичный период решений об удовлетворении иска об ограничении родительских прав к общему количеству решений по данной категории составило: в 2019 году – 68,2 %, в 2020 году – 64,2 %, за 6 месяцев 2021 года – 66,7 %<sup>3</sup>.

По отношению к общему количеству рассматриваемых гражданских дел доля дел о лишении, ограничении родительских прав является незначительной и составляет порядка 1,5%<sup>4</sup>. Вместе с тем дела указанной категории являются достаточно сложными, всегда имеют решающее значение в жизни ребенка, а потому требуют тщательной подготовки и внимательного рассмотрения.

В ходе рассмотрения судами дел о лишении или ограничении родительских прав устанавливается определенный круг юридически значимых обстоятельств, к которым относятся: личная характеристика родителя, его поведение по отношению к детям, образ жизни, выясняется наличие либо отсутствие вины в ненадлежащем осуществлении родительских обязанностей, а также занимаемая позиция в ходе рассмотрения дела.

Так, решением Гайского городского суда Оренбургской области удовлетворен иск Дома ребенка к матери ребенка Ш. о лишении родительских прав в отношении ребенка, родившегося в сентябре 2018

года, по тем основаниям, что ответчик без уважительных причин отказалась взять своего ребенка из родильного дома, судьбой сына не интересовалась, не предпринимала мер к его возвращению, не интересовалась его здоровьем, не проявляла заботы о его физическом и нравственном развитии. Апелляционным определением Оренбургского областного суда решение суда первой инстанции отменено, поскольку судебной коллегией установлено, что Ш. состоит на учете в противотуберкулезном диспансере, находилась на стационарном лечении с 18 сентября 2018 года по 16 ноября 2018 года. Истец обратился в суд с данным иском в период лечения истца в условиях стационара. С учетом изложенного судебная коллегия пришла к выводу, что оставление ответчиком своего ребенка в родильном отделении и последующее неучастие в его воспитании и выполнении иных родительских обязанностей было связано с тяжелой болезнью Ш., ее нахождением на стационарном лечении. Принимая во внимание возражения ответчика против иска и ее желание воспитывать ребенка, в иске отказала, предупредив ответчика о необходимости изменения своего отношения к воспитанию несовершеннолетнего сына (дело №33-1315/2019).

В другом случае вышестоящий суд пришел к выводу о необоснованности принятого районным судом решения об отказе в иске о лишении родительских прав, поскольку материалами дела установлено, что в июне 2018 года в Управление образования муниципального образования ответчиком П. было подано заявление о помощи в определении несовершеннолетних детей в дом ребенка в связи с разъездным характером работы, в котором она указала, что предупреждена об обязанности навещать детей, интересоваться их здоровьем, в случае уклонения от выполнения обязанностей родителя будет лишена родительских прав. Установив, что ответчик П. с июня 2018 года с детьми не общается, после окончания срока реабилитации, который первоначально составлял один месяц в отношении несовершеннолетней Т. и 6 месяцев предварительная опека для несовершеннолетней В., детей не забрала из детских учреждений, на протяжении всего времени пребывания детей в учреждениях, в семье опекуна их не навещала, жизнью и здоровьем детей не интересовалась, отношения с детьми не поддерживает более года, мер по возврату детей из детских учреждений не предпринимает. Доказательств уважительности причин такого отказа материалы дела не содержат, доказательства, подтверждающие, что П. имеет намерение общаться с детьми и заниматься их воспитанием и образованием также отсутствуют. Решение суда в части отказа в удовлетворении требований о лишении ответчика родительских прав и предупреждения отменено, в указанной части принято новое решение, которым П. лишена родительских

<sup>3</sup> Отчет о работе районных, городских судов по рассмотрению гражданских, административных дел // Управление Судебного департамента в Оренбургской области URL: <http://USD.orb@sudrf.ru> (дата обращения: 31.10.2021).

<sup>4</sup> Общее количество рассмотренных судами Оренбургской области гражданских дел в 2019 году составило 41599 дел, в 2020 году – 36527 дел, за 6 месяцев 2021 года – 19161 дело.

прав в отношении несовершеннолетних детей Т. и В. (дело № 33-5093/2019)<sup>5</sup>.

Учитываются судами и условия, в которых оказались дети в результате ненадлежащего осуществления ответчиком родительских прав. Так, в вышеприведенном примере суд при принятии решения о лишении П. родительских прав принял во внимание интересы детей, которые продолжают находиться в детских государственных учреждениях, но орган опеки лишен в полной мере возможности реализовать свои полномочия по защите прав несовершеннолетних и дальнейшего их жизнеустройства.

По данной категории дел суды также устанавливают применение к ответчику предупредительных мер профилактического характера, выясняют, привлекался ли ответчик к административной или уголовной ответственности за ненадлежащее исполнение обязанностей по содержанию, воспитанию, обучению, защите прав и интересов несовершеннолетнего.

Принятие исчерпывающих мер в ходе проведения работы органами системы профилактики с родителями, в том числе несовершеннолетними родителями, которые сами в силу возраста нуждаются в комплексной помощи со стороны государства, имеет особое значение. Как показывает практика, в целях своевременной защиты прав детей и предотвращения дальнейших нарушений порой достаточно оказания помощи (психологической, материальной) семье, оказавшейся в трудной жизненной ситуации.

По делам об ограничении родительских прав следует отметить необходимость указания в решении суда на наличие либо отсутствие вины родителей в возникновении обстоятельств, представляющих опасность для ребенка. Поскольку после ограничения родительских прав вследствие ненадлежащего виновного поведения ответчиков у органа опеки и попечительства возникает обязанность по истечении шести месяцев предъявить иск о лишении родительских прав в случае, если родители (один из них) не изменят своего поведения. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 14 ноября 2017 года № 4 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав» также говорится о необходимости разъяснения ответчикам правовых последствий продолжения виновного поведения. В отдельных случаях при наличии явной угрозы для жизни и ребенка достаточно сложно определить виновность в поведении родителей, в связи с чем судами назначается психолого-психиатрическая экспертиза в отношении ответчиков.

Так, по гражданскому делу, рассмотренному Абдулинским районным судом Оренбургской области,

суд апелляционной инстанции отменил решение суда об удовлетворении иска комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав администрации муниципального образования о лишении родительских прав А. - матери несовершеннолетних детей. При этом судебная коллегия исходила из того, что истцом не представлено достаточных и бесспорных доказательств, свидетельствующих о том, что поведение А., которая состоит на учете у психиатра с диагнозом легкая умственная отсталость со значительными нарушениями поведения, требующими ухода и лечения, - не является следствием имеющегося у А. заболевания, притом что ответчик по этому основанию ограничена в родительских правах в отношении детей (дело №33-3874/2019)<sup>6</sup>.

Действующее российское законодательство позволяет считать ребенка личностью, обладающей своим мнением с того момента, как только он становится способным его самостоятельно сформулировать. Положения Конвенции о правах ребенка об обеспечении каждому ребенку, способному сформулировать свои собственные взгляды, права свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим ребенка, конкретизированы в ст. 57 Семейного кодекса Российской Федерации. Данной статьей ребенку гарантируется право выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства. Учет мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам.

Таким образом, право ребенка, не достигшего возраста десяти лет, выражать свое мнение при рассмотрении дела по иску о лишении или ограничении родительских прав зависит от достижения им определенного уровня развития.

Согласно разъяснениям, содержащимся в п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 ноября 2017 года № 44, ребенок, достигший возраста десяти лет либо в возрасте младше десяти лет (если суд придет к выводу о том, что он способен сформулировать свои взгляды по вопросам, затрагивающим его права), может быть опрошен судом непосредственно в судебном заседании в целях выяснения его мнения по рассматриваемому вопросу.

При этом опрос ребенка производится с соблюдением процессуальных гарантий прав несовершеннолетнего, предусмотренных ст. 179 ГПК РФ.

Пленум Верховного Суда дополнительно разъяснил, что если при разрешении спора, связанного с воспитанием детей, суд придет к выводу о необходимости опроса в судебном заседании несовершеннолетнего в целях выяснения его мнения по рассматри-

<sup>5</sup>Обзор судебной практики рассмотрения районными (городскими) судами Оренбургской области гражданских дел о лишении родительских прав, об ограничении родительских прав, определении порядка общения с ребенком. URL: <http://oblsud.orb.sudrf.ru> (дата обращения: 31.10.2021).

<sup>6</sup>Обзор судебной практики рассмотрения районными (городскими) судами Оренбургской области гражданских дел о лишении родительских прав, об ограничении родительских прав, определении порядка общения с ребенком. URL: <http://oblsud.orb.sudrf.ru> (дата обращения: 31.10.2021).

ваемому вопросу (ст. 57 СК РФ), то следует предварительно выяснить мнение органа опеки и попечительства о том, не окажет ли неблагоприятного воздействия на ребенка его присутствие в суде. Опрос следует производить с учетом возраста и развития ребенка в присутствии педагога, в обстановке, исключая влияние на него заинтересованных лиц. При опросе ребенка суду необходимо выяснять, не является ли мнение ребенка следствием воздействия на него одного из родителей или других заинтересованных лиц, осознает ли он свои собственные интересы при выражении этого мнения и как он его обосновывает, и тому подобные обстоятельства (п. 20 вышеназванного Постановления Пленума ВС РФ).

На практике данный вопрос решается следующим образом. Суд в обязательном порядке опрашивает детей, достигших возраста десяти лет, с участием педагога, в присутствии представителя органа опеки и попечительства, а также законных представителей – родителей, которые (один из них) одновременно выступают в роли ответчиков по делу. В исключительных случаях допускается на время опроса ребенка удаление из зала судебного заседания ответчика, для того, чтобы ребенок мог выразить свое мнение в более спокойной обстановке. По достижении ребенком возраста четырнадцати лет он привлекается к участию в деле. В случае, если в рассмотрении дела принимает участие несовершеннолетний в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет, по усмотрению суда в судебном заседании принимает участие педагогический работник. При этом в отдельных случаях достаточно сложно найти педагога, ранее работавшего с ребенком и знающего его психологические особенности (в случаях, когда ребенок не посещал ни школу, ни дошкольные образовательные учреждения).

Представляется, что порядок выяснения мнения ребенка в ходе рассмотрения споров, связанных с защитой его прав и законных интересов, нуждается в существенной доработке. Кроме того, определенную сложность для суда в каждом конкретном деле вызывает вопрос о том, способен ли ребенок, не достигший возраста десяти лет, сформулировать свои взгляды по вопросам, затрагивающим его права.

На наш взгляд, необходимо в ходе подготовки

дела к судебному разбирательству разрешать вопрос о проведении не только обследования условий жизни ребенка и его родителя (родителей), но и физического, психического здоровья ребенка, в том числе способности самостоятельно сформулировать свое мнение по рассматриваемому делу. Заключение по итогам обследования ребенка должны быть подготовлены специалистами: врачом-педиатром, а также педагогом-психологом, которые в случае необходимости могут быть допрошены в ходе рассмотрения дела. В таком случае у суда не возникнет вопросов о том, подлежит ли заслушиванию в судебном заседании ребенок, не достигший возраста десяти лет.

Необходимо закрепить правило о том, что именно тот педагог-психолог, который проводил обследование психического состояния ребенка, принимает участие в судебном заседании в ходе выяснения мнения ребенка, не достигшего возраста четырнадцати лет, по поводу иска; по усмотрению суда принимает участие в ходе рассмотрения дела с участием несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет. В последнем случае педагог также дает заключение о том, не причинит ли вред психическому здоровью несовершеннолетнего участие в данном деле, либо желательно проведение судебных заседаний в отсутствие ребенка, с его согласия и с соблюдением иных принадлежащих ему процессуальных прав.

Медицинское обследование ребенка должно отвечать на вопрос о том, причинен ли вред психическому и физическому здоровью ребенка со стороны ответчика. Указанные сведения позволят органу опеки и попечительства принять своевременные меры по лечению, психологической реабилитации ребенка, а суду - принять законное и обоснованное решение, в котором в случае удовлетворения иска наряду с вопросом о взыскании алиментов на ребенка, разрешить вопрос о взыскании с ответчика расходов на восстановление здоровья несовершеннолетнего, независимо от того, предъявлен ли такой иск, в случае выявления признаков преступления, совершенных в отношении несовершеннолетнего – сообщить в компетентные органы.

Соответствующие разъяснения представляется рациональным включить в Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 ноября 2017 года № 44.

#### Библиографический список

1. Беспалов Ю.Ф. Семейный интерес и интерес членов семьи, обладающих особым социально-правовым статусом: общее и различное, назначение и ценность для семьи // Семейное и жилищное право. – 2020. – N 4. – С. 6-8.
2. Силкина Т.Г. Место права на достойную жизнь и свободное развитие человека в системе ценностей социального государства // Юридический мир. – 2016. – № 11. – С. 34-36.

**Рецензент:** Томина А.П., заведующий кафедрой гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

## **ПРОХОРОВ АРТЁМ ВИКТОРОВИЧ**

магистр права, преподаватель кафедры гражданского права и процесса  
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, proartvi3@mail.ru

### **К ВОПРОСУ О ЗАИНТЕРЕСОВАННОСТИ ФИНАНСОВОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО ПРИ ЕГО УТВЕРЖДЕНИИ В ДЕЛАХ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ) ГРАЖДАН**

#### **PROKHOROV ARTEM VIKTOROVICH**

master of laws, lecturer of the Department of Civil Law and Procedure  
Orenburg Institute (Branch) of The Kutafin Moscow State Law University (MSLA),  
460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, proartvi3@mail.ru

### **ON THE ISSUE OF THE FINANCIAL OFFICER (RECEIVER)'S BEING AN INTERESTED PARTY IN THE PROCESS OF HIS\HER APPROVAL IN CASES OF PERSONAL BANKRUPTCY**

***Аннотация.** В настоящей статье на основе анализа законодательства и актуальной судебной практики рассматривается проблема заинтересованности финансового управляющего при его утверждении в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан и предлагается новый подход, который заключается в переходе от формального критерия к содержательному.*

***Ключевые слова:** несостоятельность (банкротство) граждан, заинтересованность, финансовый управляющий.*

***Review.** In this article, based on the analysis of legislation and current judicial practice considered the problem of the financial officer (receiver)'s being an interested party in the process of his\her approval in cases of personal bankruptcy and suggested changing the approach to determining the officer's interest, shifting from a formal approach to a more meaningful one.*

***Key words:** personal insolvency (bankruptcy), interest, financial officer.*

Институт банкротства граждан является легальным способом освобождения должника от исполнения им своих обязательств перед кредиторами. Несмотря на то, что указанный институт является относительно новым для российского правового порядка, законодатель попытался, насколько это возможно, обеспечить баланс интересов между должником и кредиторами.

Так, в процедурах банкротства граждан каждый преследует свою цель. Должник старается избавиться в преддверии банкротства от ликвидного имущества, за счёт которого возможно удовлетворение кредиторских требований, посредством совершения мнимых или притворных сделок, а при наличии у должника какого-либо имущества (недвижимого, движимого, в том числе денежных средств) старается с минимально возможными потерями этого имущества рассчитаться с кредиторами, и в конечном итоге добиться списания долгов. Кредиторы, в свою очередь, пытаются получить погашение должником своих требований в максимально возможном размере. К тому же такие требования могут быть, как ре-

ально существующими, так и фиктивными, созданными исключительно для уменьшения удовлетворения требований перед реальными кредиторами.

В связи с чем центральной фигурой, на которой лежит обязанность по соблюдению баланса интересов между должником и кредиторами, а также по недопущению участниками дела о банкротстве злоупотребления своими правами, является финансовый управляющий. В научной литературе приведено большое количество позиций о необходимости полной независимости арбитражного управляющего для обеспечения эффективности его работы и возможности достижения поставленных целей<sup>1</sup>. На роль гаранта арбитражного управляющего, и в том числе финансового управляющего в обеспечение баланса интересов участников дела о банкротстве неоднократно указывал и Конституционный Суд Российской Федерации<sup>2</sup>.

Независимость финансового управляющего от других участников дела о банкротстве и отсутствие заинтересованности и конфликта интересов между ним, должником и кредиторами является ключевым

<sup>1</sup> Кононова Л.А. Порядок выбора кандидатуры арбитражного управляющего в целях утверждения в деле о несостоятельности (банкротстве) как гарантия ее независимости // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 10. С. 37-41.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» // «Вестник Конституционного Суда РФ». 2006. № 1.



фактором эффективного и законного проведения процедур банкротства граждан. Именно поэтому важным моментом при утверждении финансового управляющего в процедуре банкротства является выяснение вопроса о наличии или отсутствии его заинтересованности по отношению к другим участникам дела.

В части 4 статьи 20.3 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>3</sup> (далее по тексту – Закон о банкротстве) предусмотрено, что при проведении процедур, применяемых в деле о несостоятельности (банкротстве), арбитражный управляющий обязан действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества. В соответствии с пунктом 56 Постановления Пленума ВАС РФ № 35 от 22.06.2012 года суд не может допускать ситуации, когда полномочиями арбитражного управляющего обладает лицо, в наличии у которого должной компетентности, добросовестности или независимости у суда имеются существенные и обоснованные сомнения<sup>4</sup>. Арбитражный суд не вправе утвердить в деле о банкротстве гражданина финансового управляющего, который является заинтересованным лицом по отношению к должнику или кредиторам.

В статье 19 Закона о банкротстве законодатель называет критерии для определения наличия заинтересованности лица в деле о банкротстве: вхождение с должником в одну группу лиц, наличие аффилированности с должником, а также ряд других критериев, среди которых наличие родственных связей.

По нашему мнению, критерии аффилированности, приведённые в действующем законодательстве о банкротстве, всё же позволяют недобросовестным арбитражным управляющим, не нарушая закон, быть утверждёнными в процедуре банкротства, имея фактическую заинтересованность по отношению к должнику или кредиторам.

Одной из причин возможности такого обхода закона является наличие закрытого перечня заинтересованных лиц в статье 19 Закона о банкротстве. На неудачную формулировку данной статьи указывается и в научной литературе<sup>5</sup>. Как результат, арбитражные суды в большинстве случаев толкуют приведённую норму ограничительно и формально, что иногда не позволяет выявить наличие реальной заинтересованности в деле.

Так, в одном из дел арбитражный суд указал, что ни должник (участник ряда хозяйственных обществ), ни финансовый управляющий, одновременно являющийся конкурсным управляющим этих обществ, не

обладают признаками группы лиц, установленными в статье 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>6</sup>, что не препятствует его утверждению в качестве финансового управляющего в деле о банкротстве такого гражданина. Также суд указал на отсутствие родственных отношений между финансовым управляющим и должником<sup>7</sup>.

Однако в ряде случаев суды не ограничиваются формальным исследованием заинтересованности по смыслу статьи 19 Закона о банкротстве, а пытаются установить не формальную, но фактическую заинтересованность в споре<sup>8</sup>. В одном из дел арбитражный суд отказал в утверждении финансового управляющего, установив наличие длительных финансовых отношений между кандидатом на должность управляющего, должником и кредитором, ввиду чего пришёл к выводу об объективных сомнениях в независимости и беспристрастности при последующем осуществлении финансовым управляющим своих обязанностей<sup>9</sup>.

Указанные судебные акты свидетельствуют о переходе судов от формального толкования заинтересованности к выяснению фактических отношений между сторонами на предмет наличия конфликта интересов. Однако ввиду отсутствия легального закрепления возможности расширительного толкования понятия заинтересованности в процедурах банкротства, к настоящему моменту подобная судебная практика является немногочисленной.

Судам при определении наличия или отсутствия заинтересованности в каждом конкретном случае стоит также обращать внимание на следующие обстоятельства: наличие финансовых, доверительных и других отношений между кандидатом на должность управляющего, должником и кредитором, общность экономических интересов между ними и др.

В связи с чем, на наш взгляд, логичным было бы сделать перечень критериев заинтересованности, содержащихся в статье 19 Закона о банкротстве, открытым, указав на иные обстоятельства, которые могут вызвать сомнение в беспристрастности финансового управляющего и его независимости от других участников дела.

Итак, анализ действующего законодательства о банкротстве, судебной практики и научной литературы свидетельствует о необходимости изменения критериев заинтересованности финансового управляющего по отношению к должнику и кредиторам, а также предоставлению суду большей автономии в определении наличия такой заинтересованности в каждом конкретном случае.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О несостоятельности (банкротстве)» // «Собрание законодательства РФ». 28.10.2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>4</sup> Пункт 56 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» // «Вестник ВАС РФ». 2012. № 8.

<sup>5</sup> Карелина С.А., Эрлих М.Е. Роль арбитражного управляющего в механизме разрешения конфликта интересов // Право и экономика. 2012. № 3. С. 19-25.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Российская газета. 27.07.2006. № 162.

<sup>7</sup> Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 25.07.2018 № Ф01-2885/2018 по делу № А43-33149/2017.

<sup>8</sup> Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10.08.2017 № Ф04-1008/2017 по делу № А46-15223/2015.

<sup>9</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 26.05.2017 № Ф09-2292/17 по делу № А60-50520/2015.

---

Библиографический список

1. Адрова П.О. Критерии несостоятельности должника-гражданина: теория и практика применения // Юрист. – 2018. – № 6. – С. 34-39.
2. Банкротство граждан. Критерии. Статус. Процедуры: учебно-практическое пособие / В.С. Белых, В.М. Богданов, В.А. Запорощенко; под общей редакцией В.С. Белых. – М.: Проспект, 2017. – 128 с.
3. Карелина С.А., Эрлих М.Е. Роль арбитражного управляющего в механизме разрешения конфликта интересов // Право и экономика. – 2012. – № 3. – С. 19-25.
4. Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В.В. Витрянского. – М., 2003.
5. Эрлих М.Е. Конфликт интересов в процессе несостоятельности (банкротства): правовые средства разрешения: Монография / М.Е. Эрлих. – М.: Проспект, 2015. – 186 с.

**Рецензент:** Ефимцева Т.В., заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.

---

## **СМИРНОВСКАЯ СВЕТЛАНА ИВАНОВНА**

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса  
Оренбургского института Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г.  
Оренбург, ул. Комсомольская, 50, osismirnovskaya@msal.ru

### **ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТОБРАНИЯ РЕБЕНКА У РОДИТЕЛЕЙ (ОДНОГО ИЗ НИХ) ПРИ НЕПОСРЕДСТВЕННОЙ УГРОЗЕ ЖИЗНИ РЕБЕНКА ИЛИ ЕГО ЗДОРОВЬЮ**

#### **SMIRNOVSKAYA SVETLANA IVANOVNA**

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of civil law and  
procedure, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after  
O.E. Kutafin, 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50,  
osismirnovskaya@msal.ru

### **PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF THE CHILD'S SELECTION FROM THE PARENTS (ONE OF THEM) WITH AN IMMEDIATE THREAT TO THE CHILD'S LIFE OR ITS HEALTH**

**Аннотация.** В научной статье рассматриваются отдельные аспекты административной процедуры отобрания ребенка при непосредственной угрозе жизни ребенка или его здоровью. Особое внимание обращается на особенности субъектов, связанных с отобранием детей, а также на осуществление права ребенка на защиту.

**Ключевые слова:** семья, ребенок, немедленное отобрание ребенка, личное право ребенка на воспитание в семье, право ребенка на защиту.

**Review.** The scientific article examines certain aspects of the administrative procedure for selecting a child in case of an immediate threat to the child's life or health. Particular attention is paid to the specifics of subjects related to the selection of children, as well as to the implementation of the child's right to protection.

**Keywords:** family, child, immediate removal of the child, the child's personal right to upbringing in the family, the child's right to protection.

Личное право ребенка жить и воспитываться в семье не только естественно и очевидно, но и находит свое воплощение в нормах международного права – Конвенция о правах ребенка (ст.ст. 2, 9, 19, 20), а также в Семейном кодексе РФ (п. 2 ст. 54). Современное семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи и приоритета семейного воспитания. Вместе с тем, такое отношение к вопросу о воспитании детей в семье не всегда имело место в обществе. Да, и законодатель не спешил с закреплением принципа приоритета семейного воспитания ребенка.

Практически весь советский период господствовала идея общественного воспитания ребенка. Вполне уместно привести высказывание академика Струмилина С.Г., который считал, что «каждый советский гражданин уже выходя из родильного дома, получит путевку в детские ясли, из них в детский сад с круглосуточным содержанием или детдом, затем, в школу-интернат, а из него уже с путевкой в самостоятельную жизнь<sup>1</sup>. Что и воплощалось в реальной

жизни. В круглосуточные детские сады и ясли, а также детские дома попадали не только дети, лишившиеся родительского попечения по тем или иным причинам, но и вполне из самых обычных семей, где родители не нарушали родительские права.

Как верно замечает А.М. Нечаева, что культивируемая десятилетиями идея общественного воспитания, передача всех детей в детские учреждения, со временем потерпела полный крах. Семья, жизнь ребенка в семье незаменимы<sup>2</sup>.

Согласно Семейному кодексу РФ защита прав и обеспечение интересов детей должно быть предметом основной заботы их родителей. Однако, в семейном законодательстве России есть нормы, которые предусматривают возможность отобрания ребенка (детей) у родителей или одного из них, а также у других лиц, на попечении которых он находится. Отобрание ребенка у родителей возможно в результате лишения родительских прав, ограничения в родительских правах и немедленное отобрание ребенка при непосредственной угрозе жизни или здоровью ребенка. К сожалению, в России медленно снижается число детей, живущих и

<sup>1</sup> Струмилин С.Г. Наш мир через 20 лет. Т. 5. – М., 1965. с. 435.

<sup>2</sup> Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. Отв. ред. А.М. Нечаева. М.: Юрайт-Издат, 2008. С. 187.

воспитываемых вне семьи. Об этом свидетельствуют цифры официальной статистики. Так, численность детей, отобранных при непосредственной угрозе жизни или здоровью детей, за 2018 год в России составила 2098 человек<sup>3</sup>, а за 2020 год – 1772 человека. В Оренбургской области за 2018 год численность детей, отобранных у родителей при непосредственной угрозе жизни или здоровья, составила – 133 человека. Если из этих же статистических данных упомянуть другие категории детей, отобранных у родителей (одного из них): численность детей, родители которых лишены родительских прав – 35707 человек, численность детей, родители которых ограничены в родительских правах – 10191 человек, получается целый город с численностью почти 48 000 человек. Безусловно, это очень серьезная проблема как для ребенка, который живет и воспитывается вне семьи, так и для родителей и государства в целом.

Внесенные дополнения в новую редакцию Конституции РФ 2020 года позволяют сделать вывод, что защита института брака, создание условий для достойного воспитания детей в семье (п. ж<sup>1</sup> ст. 72) – это задача государства.

Реализация права ребенка жить и воспитываться в семье должна осуществляться в рамках обеспечения охраны интересов ребенка. Эффективность обеспечения, указанного права зависит от множества социальных и юридических оснований. Семейный кодекс РФ неоднократно употребляет понятие «интересы ребенка». Категория «интересы ребенка», относится к дискуссионной, к ней обращались цивилисты, специалисты семейного права в разные периоды развития семейного законодательства<sup>4</sup>.

Весьма интересной представляется точка зрения ученого советского периода Е.М. Ворожейкина, который указывал на следующие критерии сочетания интересов родителей и детей: объективный, смысл которого состоит в том, что личные интересы ребенка и способы его реализации не должны носить антиобщественного характера. Другой критерий заключается в учете родителями индивидуальных качеств ребенка. И третий – общесемейный критерий, когда учитываются интересы ребенка, других членов семьи в целом<sup>5</sup>. Родители, являясь законными представителями детей, в принципе достаточно свободны в реализации родительских прав. Закон не допускает произвольного вмешательства в вопросы воспитания и содержания детей (ч. 2 п. 1 ст. 1 СК РФ).

В случаях нарушения родителями (одним из них) интересов ребенка семейное законодательство допускает отобрание ребенка у родителей и содержит перечень действий родителей, которые считаются неправомерными (ч. 2 п. 1. ст. 65 СК РФ). Это причи-

нение физического и психического вреда здоровью детей, их нравственному развитию. Исключается пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение с ребенком, его оскорбления или эксплуатация.

Одно из таких оснований установлено в ст. 77 СК РФ – это непосредственная угроза жизни ребенка или его здоровью и как, полагает, А.М. Нечаева, закрытый перечень оснований полной или частичной утраты родительских прав свидетельствует о бережном отношении к ним со стороны закона. Причем, всегда интересы ребенка имеют приоритетный характер<sup>6</sup>.

Мера, установленная в ст. 77 СК РФ носит оперативный характер административного воздействия и одновременно направлена на защиту интересов ребенка. Эта мера содержит целый ряд особенностей материального и процессуального характера для всех участников данного семейного правоотношения. И, прежде всего, конечно, для ребенка, так как его отбирают у родителей, забирают из семьи с целью защиты его жизни и здоровья. Именно поэтому уже несколько последних лет развернулась активная дискуссия по данному вопросу, где затрагиваются многие проблемы: понятие семьи, статус родителей, роль органов опеки и попечительства и других органов, имеющих право беспрепятственно попадать в семьи, устанавливать контроль и применять различные меры профилактического характера. Поскольку, вопросы создания условий достойного воспитания детей относятся в соответствии с Конституции РФ к совместному ведению, то это задачи и компетенция в равной степени как федеральных органов власти, так и субъектов Российской Федерации. В субъектах России не только разные социальные и материальные условия для воспитания и содержания детей, но и разные законодательные основы для реализации этого права. Так, например, кроме различных федеральных выплат и пособий на несовершеннолетних, есть еще и пособия, предусмотренные законодательством субъектов Российской Федерации, которые различаются размером и видами выплат, что в целом влияет на материальный уровень семьи и качество жизни ребенка.

Тяжелое материальное положение семьи само по себе не является достаточным основанием для отобрания детей у родителей на основании ст. 77 СК РФ<sup>7</sup>. Такое важное разъяснение дано Верховным судом РФ. Очевидно, что немедленное отобрание ребенка при непосредственной угрозе жизни ребенка или его здоровью, может быть применено в исключительных случаях и в интересах ребенка.

А.М. Нечаева под немедленным отобранием понимает, во-первых, изъятие ребенка из семьи, где ему гро-

<sup>3</sup> Сведения о выявлении и устройстве детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей за 2018 год. Форма № 103-рик. URL: <https://docs.edu.gov.ru/document/17bc19963749a7f29e59d09c0c7e6faa/> (дата обращения: 29.11.2021).

<sup>4</sup> См. Нечаева А.М. Защита интересов ребенка: семейно-правовые предпосылки // Государство и право. 2010. № 6. С. 76-83; Долгов Ю.Г. Охраняемые законом интересы супругов, родителей и несовершеннолетних детей в семейном праве Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 18; Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. М., 2006. С. 27. и др.

<sup>5</sup> Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 181-182.

<sup>6</sup> Нечаева А.М. Интересы ребенка как объект семейно-правовой защиты // Государство и право. 2012. № 1. С. 82.

<sup>7</sup> Постановление Пленума ВС РФ № 44 от 14.11.2017 // Российская газета. 2017. 20 ноября.



зит гибель; во-вторых, это акт принудительного характера, когда родитель, чей ребенок погибает, исчез. В обоих случаях цель одна: спасти ребенка, которого забирают и устраивают в одно из детских учреждений<sup>8</sup>.

Опасность пребывания ребенка с родителями (одним из них) может быть разная и масштабы этой опасности в каждом конкретном случае должны исследоваться индивидуально. В 2012 году в Указе Президента от 1 июня было обращено внимание на детей, нуждающихся в защите, помощи и поддержки со стороны государства. Это «дети, находящиеся в трудной жизненной ситуации», «дети и семьи, находящиеся в социально опасном положении», «дети, нуждающиеся в помощи государства», «дети, подвергшиеся жестокому обращению»<sup>9</sup>.

Следует отметить, что отсутствуют четкие правовые отличия этих понятий, что, безусловно, в правоприменительной практике, в каждом конкретном случае, вызывает затруднения при выборе способа защиты ребенка.

Следует согласиться с О.Ю. Косовой, которая обращает внимание на проблемы маргинализации значительного числа российских семей и попыток освоения новых, главным образом западного образца, «ювенальных технологий» особую социальную актуальность приобрел вопрос о легализации изъятия детей из семей<sup>10</sup>.

Опасения по поводу разлучения ребенка с родителями высказывал А.И. Антонов, обративший внимание на отдельные формулировки ст. 9, 19 Конвенции ООН о правах ребенка, которые, по мнению автора, недвусмысленно говорят о возможности защиты детей от родителей, а не только от всех форм жестокости и насилия<sup>11</sup>. Далее автор указывает и на недоброжелателей, которые при желании станут разрушать семьи неугодных им людей.

На основании обобщенной судебной и административной практики, Верховным судом РФ дано разъяснение, что следует понимать по непосредственной угрозе жизни или здоровья ребенка. А именно, это угроза с очевидностью свидетельствующая о реальной возможности наступления негативных последствий виде смерти, причинения вреда, физическому или психическому здоровью ребенка вследствие поведения (действия или бездействия) родителей (одного из них)<sup>12</sup>.

Несмотря на всю очевидность оснований для немедленного отобрания ребенка у родителей, на практике не исключается злоупотребление чиновников, осуществляющих эту процедуру. И руководствоваться необходимо, ни в коем случае, не эмоциональными представлениями и субъективным пониманием опасности нахождения ребенка именно с этими ро-

дителями, а только, установленными законом основаниями для немедленного отобрания ребенка у родителей, которых, кстати, может и не быть рядом с ним. Данная мера направлена на безотлагательное, оперативное вмешательство в семью и устранение угрозы опасности для ребенка.

Отобрание ребенка по своей правовой природе является видом государственного принуждения, которое затрагивает, прежде всего, интересы ребенка и родителей, а также других государственных и муниципальных органов. Если у ребенка, как замечает Ю.Г. Долгов, «главной особенностью интересов является то обстоятельство, что они не есть продукт его сознания»<sup>13</sup>. То, полагаем, что у лиц, осуществляющих процедуру отобрания ребенка из семьи, несомненно, должно быть четкое понимание, что их действия осуществляются в полном соответствии с законодательством, главной целью которых является сохранение жизни ребенку.

Отобрание ребенка у родителей (одного из них) – это акт принудительного характера. Принуждение – методы внешнего силового воздействия на правонарушителя компетентными государственными органами<sup>14</sup>. В данном случае – это орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, который выносит соответствующий акт об отобрании ребенка (постановление, распоряжение) (ч. 2 п. 1 ст. 77 СК РФ), что также является особенностью административного отобрания ребенка при непосредственной угрозе жизни или его здоровью.

Разделяем точку зрения С.С. Алексева, что само по себе государственное принуждение – острое и жесткое средство социального воздействия<sup>15</sup>. Последствием такого воздействия и будет отобрание ребенка у родителей. Именно поэтому данную административную меру можно рассматривать, как меру предупредительного характера, меру пресечения противоправного поведения и способ защиты жизни и здоровья ребенка.

По процедуре отобрания ребенка у родителей продолжается дискуссия, поскольку, предложенные и представленные в Государственную Думу законопроекты предусматривают внесение изменений в ст. 77 СК РФ, устанавливая только судебный порядок отобрания ребенка. Вполне обоснованно особую озабоченность в обществе вызывает именно процедура немедленного отобрания ребенка из семьи по судебному решению.

Отобрание ребенка из семьи это не только способ защиты, но и сложная юридическая процедура, требующая исключительной ответственности лиц ее применяющих, а значит необходимо исключить любые злоупотребления. Отозванные законопроекты из Государ-

<sup>8</sup> Комментарий к Семейному кодексу РФ / Отв. ред. А. М. Нечаева. М.: Юрайт-Изд, 2008. С. 186.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 2012. № 23. Ст. 2994.

<sup>10</sup> Косова О.Ю. Судебное отобрание детей у родителей: вопросы теории и практики // Семейное и жилищное право. 2014. № 4. С. 21.

<sup>11</sup> Антонов А.И. Кто защитит права ребенка и от кого // Вестник московского ун-та. 1997. № 2. С. 7.

<sup>12</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 1.

<sup>13</sup> Долгов Ю.Г. Охраняемы законом интересы супругов, родителей, несовершеннолетних детей в семейном праве Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 18.

<sup>14</sup> Иванников И.А. Толковый словарь по теории права. Изд. 2-е. Ростов н/д. 2006. С. 76.

<sup>15</sup> Алексеев С.С. Общая теории права: учеб. 2-е изд. М., 2009. С. 191.

ственной Думы требуют дальнейшей доработки с целью более эффективного правового регулирования, поскольку они должны быть направлены на сохранение семейных традиций, ценностей семейного воспитания.

Мы возвращаемся к семейному воспитанию детей, как основополагающей ценности, что нашло отражение в редакции новой Конституции РФ и полагаем, что эти ценности найдут свое воплощение в редакции нового семейного кодекса. А это значит, что правоприменительная практика по немедленному отобранию ребенка у родителей (одного из них) тоже должна быть направлена на сохранение семьи, оказания всех видов помощи: психологической, материальной, юридической, помощи в профессиональном обучении и дальнейшем трудоустройстве родителей и т.д. Но, как исключительная мера с целью сохранения жизни и здоровья ребенка, немедленное отобрание ребенка у родителей допустимо только по основаниям, установленным в законе.

Рассмотрев некоторые особенности отобрания ребенка у родителей в административном порядке, можно выделить основные из них:

- основания для применения ст. 77 СК РФ включает в себя обязательное наличие реальной угрозы для жизни и здоровья ребенка;

- эта мера экстренного административного воздействия на противоправное поведение родителей, которую можно рассматривать как предупреждение и возможность дальнейшего лишения родительских прав;

- такой самостоятельный способ защиты интересов ребенка может быть осуществлен только в административном порядке и решение об этом принимается органом местного самоуправления – органом опеки и попечительства;

- решение об отобрании ребенка у родителей принимается на основе акта об отобрании ребенка (постановление, распоряжение);

- об отобрании ребенка у родителей незамедлительно уведомляется прокурор;

- важная особенность, что орган опеки и попечительства обязан обеспечить временное устройство ребенка и в течение 7 дней с даты вынесения акт об отобрании ребенка, обратиться в суд с иском об ограничении родительских прав или о лишении родителей родительских прав.

Возможно ли экстренное принятие решения в таком сложном вопросе как изъятие ребенка из семьи на основании решения суда? Представляется, что смысл и содержание ст. 77 СК РФ – это немедленное спасение ребенка, которому грозит гибель, а вопрос дальнейшего воспитания и содержания ребенка именно в этой семье может быть решен, в том числе и в судебном порядке при изучении и исследовании всех доказательств невозможности нахождения ребенка с этими родителями. Судебная процедура, применяемая в этом случае будет реальной защитой интересов ребенка и родителей от незаконного вмешательства в дела семьи, что исключит административный произвол чиновников.

Как справедливо замечает А.В. Малько «цель механизма правового регулирования – обеспечить беспрепятственное движение интересов субъектов к ценностям, то есть гарантировать их справедливое удовлетворение<sup>16</sup>.

Таким образом, немедленное отобрание ребенка у родителей, предусмотренное ст. 77 СК РФ, необходимо сохранить в действующей редакции, поскольку это позволяет в полной мере осуществить защиту интересов ребенка немедленно и вполне оправданно. Также, необходимо совершенствовать профилактические меры и законодательно закрепить возможность осуществления контроля за семьями, находящимися в социально опасном положении с привлечением не только государственных органов, но и институтов гражданского общества. Главным в вопросе защиты права ребенка жить и воспитываться в семье должна стать цель сохранения семьи как естественной и необходимой среды для ребенка.

#### Библиографический список

1. Алексеев С.С. Общая теории права: учеб. 2-е изд. – М., 2009. – 568 с.
2. Антонов А.И. Кто защитит права ребенка и от кого. // Вестник московского ун-та. – 1997. – № 2. – С. 7.
3. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. – М., 1972. – С. 181-182.
4. Долгов Ю.Г. Охраняемы законом интересы супругов, родителей, несовершеннолетних детей в семейном праве Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд.юрид. наук. – М., 2004. – 24 с.
5. Иванников И.А. Толковый словарь по теории права. Изд. 2-е. – Ростов н/д. 2006. – 124 с.
6. Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. – М., 2006. – 192 с.
7. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. Отв. ред. А.М. Нечаева. – М.: Юрайт-Издат, 2008. – 558 с.
8. Косова О.Ю. Судебное отобрание детей у родителей: вопросы теории и практики. // Семейное и жилищное право. – 2014. – № 4. – С. 19-23.
9. Малько А.В. Теория государства и права: курс лекций. – М., Юрист, 2007. – 776 с.
10. Нечаева А.М. Защита интересов ребенка: семейно-правовые предпосылки. // Государство и право. – 2010. – № 6. – С. 76-83.
11. Нечаева А.М. Интересы ребенка как объект семейно-правовой защиты // Государство и право. – 2012. – № 1. – С. 77-85.
12. Струмилин С.Г. Наш мир через 20 лет. Т. 5. – М., 1965. – 199 с.

**Рецензент:** Томина А.П., заведующий кафедрой гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

<sup>16</sup> Малько А.В. Теория государства и права: курс лекций. М.: Юрист, 2007. С. 727.

## ЯНЕВА РИММА РУСТАМОВНА

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса  
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, orenburg@msal.ru

### ПОНЯТИЕ И ВИДЫ НАСЛЕДСТВЕННЫХ СПОРОВ

## YANEVA RIMMA RUSTAMOVNA

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of civil law and  
procedure of Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after  
O. E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, orenburg@msal.ru

### THE CONCEPT AND TYPES OF HEREDITARY DISPUTES

**Аннотация.** В статье анализируется материально – правовая характеристика наследственных споров, выделяются их виды. Отдельное внимание автор уделяет разграничению наследственных споров и исков.

**Ключевые слова** – наследственные правоотношения, спор, судебное разбирательство, иск.

**Review.** The article analyzes the material and legal characteristics of inheritance disputes, identifies their types. The author pays special attention to the differentiation of hereditary disputes and lawsuits.

**Key words:** hereditary legal relations, dispute, court proceedings, lawsuit.

Действующая Конституция РФ в ст. 35 гарантирует право наследования, соответствующее положение является основой правового регулирования наследственных отношений. Конституционный Суд РФ, истолковывая положение конституционных начал, касающихся наследования, обозначил, что право наследования включает в себя как право любого лица на распоряжение своим имуществом, так и право наследников на его получение. Таким образом, право наследования, является законной гарантией перехода права собственности на имущество наследодателя к его наследникам.

Действующее гражданское материальное законодательство России развивает и дополняет конституционные положения о наследовании. В целом наследственное право представляет собой упорядоченный набор правовых норм, задачей которых является регулирование общественных отношений по переходу прав на имущество умершего лица к его наследникам.

Многие современные институты наследственного права были перенесены из гражданского законодательства советского периода, хотя и претерпели некоторые изменения. В частности, сохранились такие основополагающие для наследственного права положения и понятия, как свобода завещания, законодательное установление обязательной доли в наследстве, универсальность наследственного правопреемства, наследование по праву представления, завещательное возложение, завещательный отказ, возможность наследников отказаться от принятия наследства, а также некоторые иные институты.

Вместе с тем, следует отметить увеличение числа норм, направленных на регулирование наследственных отношений. Следует констатировать, что в со-

временном законодательстве наследственные отношения регулируются более детально.

Поскольку участниками наследственных правоотношений, как правило, является большое количество людей, то детальное регулирование данных отношений является потребностью современного общества. Наследственное законодательство с момента своего возникновения постоянно совершенствуется, в частности, многие пробелы были восполнены введением в действие части третьей ГК РФ, когда были приняты важные правовые новеллы. Одни из последних новелл расширили возможности граждан по вопросу распоряжения их имуществом после смерти. В частности, введена новая для российского права конструкция - наследственный фонд. Также были расширены полномочия назначаемого в завещании душеприказчика, а завещателю предоставлено право назначить последним не только гражданина, но и юридическое лицо. Положения о доверительном управлении наследственной массой конкретизируются, в частности, указывается, кто может быть назначен управляющим и каковы его обязанности, введены правила о контроле за доверительным управляющим.

Помимо этого, сегодня закон содержит уточнение правил о завещательном возложении – завещатель может обязать наследников выполнять также иные обязанности, направленные на осуществление любой иной не противоречащей законодательству цели, в том числе осуществить погребение наследодателя в соответствии с его волей<sup>1</sup>. У самого завещания появилась альтернатива в виде наследственного договора, который можно заключить как с гражданином, так и с юридическим лицом. Помимо прочего, супруги получили право на составление совместного завещания.

<sup>1</sup> См.: Приняты изменения в наследственное право, расширяющие возможности по распоряжению имуществом после смерти. URL: <http://komitet2-10.km.duma.gov.ru/> (дата обращения: 28.09.2021).

Представляется, что указанные изменения в наследственном праве не могли не сказаться на процессуальных особенностях рассмотрения судами наследственных споров. Однако в науке до сих пор остается дискуссионным вопрос о понимании последних, их правовой природе и классификации. Безусловно, исследование сущности самих наследственных правоотношений позволит выработать общее представление о наследственных спорах поскольку, как справедливо отмечено в доктрине процессуального права, характером отношений, урегулированных нормами материального права, в значительной мере определяются соответствующие процессуальные особенности рассмотрения и разрешения гражданских дел<sup>2</sup>. Наследственное правоотношение выступает предметом наследственного спора.

Единого подхода к пониманию сущности наследственного правоотношения в цивилистике не сложилось. Так, Б.С. Антимонов и К.А. Граве считали, что в наследовании можно выделить два правоотношения: первое – это открытие наследства, второе – это его принятие<sup>3</sup>.

Противоположной точки зрения придерживается М.Ю. Барщевский, который видит в наследственном правоотношении одно общественное отношение, урегулированное нормами наследственного права, связанное со смертью лица по поводу принадлежавших ему имущественных прав и обязанностей и возникающее между участниками гражданского оборота<sup>4</sup>.

Большинство ученых, учитывая сложность института наследственного правоотношения, давали его определение через стадии или виды наследственного правоотношения. Например, П.С. Никитюк определял наследственное правоотношение через три стадии. Первая связана с моментом открытия наследства и охраны наследственного имущества, вторая стадия охватывает момент принятия наследства наследниками, третья заключается в оформлении наследственных прав<sup>5</sup>. Причем ученый придавал большое значение третьей стадии, так как без легитимации со стороны государства наследники не могут в полном объеме использовать наследственное имущество.

О.С. Иоффе делил наследственное правоотношение на две стадии. На первой стадии у наследника возникает единственное правомочие, носящее абсолютный характер и заключающееся в праве принять наследство. В данном случае, по мнению ученого, у других лиц, имеющих возможность воспрепятствовать осуществлению принадлежащего наследнику права, есть обязанность воздержаться от совершения таких действий. На второй стадии наследственное

правоотношение сохраняется как основание правомочий, которые ранее принадлежали наследодателю. Оно продолжает быть абсолютным в одних и становится относительным в других направлениях. Наследственное правоотношение остается абсолютным, поскольку наследник может ссылаться на наследственное правоотношение как основание возникновения своих имущественных прав, в ответ на притязания лица, которое оспаривает правомочия на приобретенное имущество. В этих пределах наследник выступает как управомоченный субъект наследственного правоотношения<sup>6</sup>.

Таким образом, проведенный анализ представленных точек зрения, позволяет сделать вывод о том, что наследственное правоотношение можно понимать в узком и широком смысле. Наследственное правоотношение в узком смысле – это разновидность абсолютного правоотношения, возникающего в момент смерти наследодателя по поводу наследства и урегулированного нормами наследственного права<sup>7</sup>. В широком – это единое правоотношение, образующееся с момента открытия наследства и прекращающееся, когда у наследников возникают права и обязанности, аналогичные правам наследодателя.

Очевидно, что при наследовании возникает целый комплекс отношений, но не все из них можно назвать гражданско-правовыми, поскольку некоторые основаны на властном подчинении, поэтому являются административно-правовыми, финансовыми и налоговыми. Например, охрана наследства, оформление наследства, в том числе выдача и получение свидетельства о праве на наследство, регистрация наследственного имущества<sup>8</sup>.

С учетом всего вышеизложенного наследственное правоотношение можно охарактеризовать как целостное по субъектам и содержанию отношение, на основе которого происходит замена наследодателя другими лицами во всех оборотоспособных субъективных правах и обязанностях.

Понятие наследственного спора как и самого наследственного правоотношения, достаточно широко разработано в доктрине, где зачастую категории «иск» и «спор» отождествляются. Так, выделяя пять групп исков о наследстве, П.С. Никитюк перечислял споры: между наследниками по закону; между наследниками по закону и завещанию; между наследниками по одному завещанию или наследниками по разным завещаниям; между государством и наследниками по закону или по завещанию; другие иски о наследстве<sup>9</sup>.

Р.А. Арупов выделял споры: между наследниками по закону; между наследниками по закону и по завещанию или по разным завещаниям; между наследни-

<sup>2</sup> Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. С. 31.

<sup>3</sup> Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. М., 1955. С. 46.

<sup>4</sup> Барщевский М.Ю. Правовое регулирование наследования по завещанию в СССР: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1984. С. 30.

<sup>5</sup> Никитюк П.С. Проблемы советского наследственного права: Дисс. ...докт. юрид. наук. Кишинев, 1975. С. 98.

<sup>6</sup> Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций в 3 частях. Ч. 3. Л., 1965. С. 290-296.

<sup>7</sup> Егоров Н.Д. Наследственное правоотношение // Вестник ЛГУ. Право. Выпуск 3, 1988. № 6. С. 70.

<sup>8</sup> Ходькин О.М. Понятие наследственного правоотношения // Вестник КРУ МВД России. 2012. № 2 (16). С. 44.

<sup>9</sup> См.: Никитюк П.С. Указ. соч. С. 216-217.



ками по закону или завещанию и государством и другие наследственные дела<sup>10</sup>.

Т.В. Саломатова также, раскрывая классификацию наследственных исков, перечисляла виды споров о наследстве: между наследниками по закону; между наследниками по закону и по завещанию, возникающие при рассмотрении вопроса о недействительности завещания полностью или в части; между наследниками по завещанию или по разным завещаниям; между наследниками и государством<sup>11</sup>.

Указанные классификации наследственных исков проводились учеными по материально-правовому признаку, то есть по характеру спорного правоотношения, именно поэтому они и допускали отождествление категорий «иск» и «спор».

Другие ученые, наоборот, проводя классификацию наследственных споров, фактически перечисляли виды исков. Так, К.В. Гринберг за основу классификации наследственных споров выделяла предмет иска. В зависимости от требований истца к суду об удовлетворении его материально-правовых требований к ответчику, то есть предмета иска, споры о наследовании автор предлагал классифицировать следующим образом: 1) споры между наследниками по закону и по завещанию о признании права на наследственное имущество и его разделе. В этой группе споров выделялись две подгруппы: а) споры, возникшие до обращения в нотариальный орган либо в момент обращения, но до выдачи свидетельства о праве на наследство; б) споры, возникшие после выдачи свидетельства о праве на наследство, когда нотариальным органом были нарушены права наследников по закону, завещанию, государства; 2) споры о выделении доли наследственного имущества в натуре, когда размер доли наследников определен в установленном порядке; 3) споры, связанные с продлением срока на принятие наследства; 4) споры, связанные с оплатой долгов наследодателя; 5) споры о признании завещания недействительным<sup>12</sup>. Однако, несмотря на тесную взаимную связь таких категорий как «наследственный иск» и «наследственный спор», все же нельзя не обратить внимание на их отличие.

Термин «иск» в законодательстве и практике судебных органов употребляется как для обозначения обращения заинтересованного лица к суду, так и в сочетании с термином «предмет», «основание» иска, а также для обозначения требования истца к ответчику. Иск — это требование о защите права, адресованное суду. Указание истцом обязанности ответчика по восстановлению нарушенного права есть лишь форма выражения притязания управомоченного лица

к должнику, способ обозначения предмета судебного разбирательства. Обращение истца к суду является средством возбуждения гражданского судопроизводства для защиты нарушенного права, требование к ответчику — предметом рассмотрения суда в целях установления прав и обязанностей сторон. Как справедливо отмечал К.И. Комиссаров, «субъективное право и иск в миниатюре воспроизводят соотношение между гражданским правом и процессом».

И.М. Зайцев отмечал, что иск как элемент судебной защиты прав и охраняемых интересов граждан и организаций тесно связан с другими средствами процессуального и материального права и активно взаимодействует с ними. Заинтересованные лица при нарушении или оспаривании их прав формулируют свои притязания в виде исковых требований. В соответствии с заявленным иском суд начинает исковое производство, в котором происходит рассмотрение и разрешение спора о праве гражданском<sup>13</sup>.

В целом, традиционно в отечественной процессуальной науке выделяют четыре основных подхода к формулированию понятия иска: 1) это обращение заинтересованного лица к юрисдикционному органу за защитой нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса (П.В. Логинов, В.Н. Щеглов)<sup>14</sup>; 2) иск является единством двух требований и имеет две стороны: материально-правовую (требование истца к ответчику) и процессуально-правовую (требование к суду о защите права) (А.А. Добровольский, С.А. Иванова); 3) это институт, присущий двум отраслям права: материальному и процессуальному. В процессуальном смысле иск — это требование заинтересованного лица к суду о защите права. Иск в материальном праве — это обращенное через суд материально-правовое притязание истца к ответчику, само защищаемое судом гражданское право (М.А. Гурвич)<sup>15</sup>; 4) это требование заинтересованного лица, вытекающее из указанного истцом спорного материального правоотношения, о защите нарушенного или оспоренного права или охраняемого законом интереса (своего или чужого), подлежащее рассмотрению и разрешению в строго установленном законом порядке (Т.Л. Осокина).

Категория спора о праве в научной литературе также понимается как институт материального (Н.Б. Зейдер, М.А. Викут) или процессуального права (И.А. Жеруолис, И.Б. Морейн)<sup>16</sup>. Так, М.А. Гурвич определял правовой спор как помеху осуществлению гражданского права. А.М. Нехороших сущность спора о праве связывал с наличием разногласий у противоположных его сторон<sup>17</sup>.

<sup>10</sup> См.: Арупов Р.А. Судебная защита наследственных прав и охраняемых законом интересов граждан. Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1988. С. 12.

<sup>11</sup> См.: Саломатова Т.В. Виды исков о наследстве. // Российская юстиция. 2001. № 7. С. 23.

<sup>12</sup> Гринберг К.В. Защита наследственных прав в нотариальном и судебном порядке. Дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1990. С. 23.

<sup>13</sup> Зайцев И.М. Функции иска в судопроизводстве // Государство и право. 1996. № 7. С. 88.

<sup>14</sup> Логинов П.В. Понятие иска и исковая форма защиты права // Советское государство и право. 1983. № 2. С. 100.

<sup>15</sup> Гурвич М.А. Учение об иске. М., 1981. С. 7.

<sup>16</sup> См.: Гринберг К.В. Указ. соч. С. 123-124.

<sup>17</sup> Нехороших А.М. Претензионное производство как институт досудебного урегулирования споров, возникающих из правоотношения по железнодорожной перевозке грузов. Дисс. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 28.

Л.А. Ванеева, Л.А. Николаева, Н.А. Чечина и другие ученые сводили суть спора к правонарушению либо состоянию права (правоотношения), возникшему в результате правонарушения. И.А. Жерулис рассматривал спор как правовое образование, возникающее из правонарушения, существовавшего в действительности или предполагаемого<sup>18</sup>.

По мнению М.М. Ненашева, спор о праве – это объективно выраженное противоречие волеизъявлений двух сторон, состоящее из носящего юридический характер требования одной стороны (адресант), которому противостоит правовое положение второй стороны (адресат), препятствующее фактическому удовлетворению этого требования<sup>19</sup>.

В целом же, как справедливо отмечает Т.А. Сигаева, сущностью правового спора является конфликт о правах и обязанностях либо охраняемых законом интересах. При этом, указывает автор, сформированным он является тогда, когда противоречие интересов сторон достигает того предела обострения, в котором оно проявляется по меньшей мере в волеизъявлении одной из сторон о защите своих прав либо охраняемых законом интересов<sup>20</sup>.

Таким образом, правовой спор, возникающий между субъектами наследственных правоотношений, представляет собой конфликт интересов, который может быть следствием нарушения наследственных прав, создания препятствий в их осуществлении или существующей неопределенности. Субъектами наследственного спора являются именно участники спорного наследственного правоотношения, в частности, наследники по завещанию и подназначенные ими лица; наследники по закону; наследники, наследующие по праву представления; наследники, наследующие в порядке наследственной трансмиссии; наследники, располагающие правом на обязательную долю; нетрудоспособные иждивенцы наследодателя; исполнитель завещания; отказополучатель; лица, подназначенные отказополучателям; кредиторы наследодателя; Российская Федерация, а также муниципальные образования, субъекты Российской Федерации – города федерального значения Москва или Санкт-Петербург, если наследственным имуществом являются жилые помещения, расположенные на их территории в лице их компетентного органа.

Сторонами же наследственного иска выступают истец и ответчик, которые только предполагаются субъектами спорного наследственного правоотношения в момент возбуждения дела, при этом суд исходит из того, что наследственное право истца нарушено предполагаемым ответчиком. Выяснение в действительности либо отсутствия наследственного правоотношения между сторонами, либо факта нарушения наследственного права истца ответчиком приво-

дит к различным процессуально – правовым последствиям – разрешению вопроса о замене ненадлежащего ответчика или отказу в удовлетворении исковых требований.

В научной литературе предлагалось множество определений понятия иска о наследстве. Например, В.И. Серебровский понимал под наследственным иском требование, направленное на выдачу всего того, что причитается наследнику либо лицу, предположительно являющегося таковым. Это может быть иск действительного наследника к незаконному владельцу о выдаче наследственного имущества, может быть иск наследников о выдаче их доли, незаконно присвоенной другими лицами<sup>21</sup>.

А.И. Барышев характеризует наследственный иск, как требование о совокупности прав и обязанностей, присвоенных лицом, которое не имеет право наследовать<sup>22</sup>.

П. С. Никитюк наследственным иском называет требование об определении круга наследников по закону или по завещанию и о характере их участия в наследственном преемстве<sup>23</sup>.

Понятие наследственного иска разрабатывали преимущественно ученые – цивилисты, поэтому, приведенные точки зрения, прежде всего, выражают его материально-правовую сторону. Представляется, что вышеизложенные понятия являются определениями наследственного иска лишь частично, поскольку последний должен включать не только материально – правовое требование истца к ответчику об устранении нарушенного права, но и процессуально – правовую сторону – обращение истца к суду о защите права.

В свою очередь, наследственный спор – это сам конфликт, разногласия субъектов наследственных правоотношений, тогда как наследственный иск – материально – правовое требование, предъявляемое в суд в результате возникновения этого конфликта.

Полагаем, что само понятие «наследственный спор» можно рассматривать как в узком, так и широком значении. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» предложено не только узкое понимание наследственных споров, под которыми понимаются дела, связанные с переходом имущественных прав и обязанностей в порядке универсального правопреемства от наследодателя к наследникам. В частности, указано в Постановлении, суды общей юрисдикции рассматривают дела: а) по спорам о включении в состав наследства имущества в виде акций, долей в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ, паев членов кооперативов, земельной доли, полученной наследодателем при реорганизации сельскохозяй-

<sup>18</sup> См.: Сигаева Т.А. Подходы к определению сущности правового спора // Евразийский юридический журнал. 2010 № 1 (20). С. 517-522.

<sup>19</sup> См.: Ненашев М.М. Спор о праве и его место в гражданском процессе. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 8.

<sup>20</sup> См.: Сигаева Т.А. Указ. соч. С. 522.

<sup>21</sup> Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 2003. С. 236-237.

<sup>22</sup> Барышев А.И. Приобретение наследства и его юридические последствия. М., 1960. С. 79.

<sup>23</sup> Янева Р.Р. Наследственные иски и их виды // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. 2009. № 10. С.157-171.

ственных предприятий и приватизации земель; б) по требованиям о выплате действительной стоимости доли наследодателя в уставном (складочном) капитале хозяйственного товарищества или общества либо о выдаче соответствующей ей части имущества в натуре, о выплате стоимости пая умершего члена производственного кооператива и т.п. К делам о наследовании в указанном Постановлении отнесены не только споры о правах на наследственное имущество, но и о взыскании долгов наследодателя. Соответственно, ВС РФ допускает и узкое, и широкое трактование наследственных споров. В обзорах судебной практики, как правило, последние именуется спорами, возникающими из наследственных правоотношений<sup>24</sup>. Аналогичный подход можно встретить и в процессуальном законодательстве, в частности, в ст. 22.1 ГПК РФ среди споров, которые не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда, названы возникающие из наследственных правоотношений. Таким образом, понятие «наследственный спор» и «спор, возникающий из наследственных правоотношений», тождественные.

В свою очередь, наследственный спор становится судебным делом при условии предъявления соответствующего иска заинтересованным лицом в органы правосудия.

Представляется, что классификация наследственных споров в широком их понимании должна осуществляться по характеру самого материального - наследственного правоотношения, из которого они возникли. Таким образом, в зависимости от вида наследственного правоотношения можно выделить две основные группы споров: 1) споры о наследовании, то есть правовые конфликты, связанные с переходом имущественных прав и обязанностей в порядке универсального правопреемства от наследодателя к наследникам; 2) споры, связанные с обязательствами наследодателя, которые не направлены на восстановление наследственных прав, однако открытие наследства является одним из оснований требований заинтересованных лиц (кредиторов наследодателя, в частности).

В том случае, когда наследственный спор передается на рассмотрение компетентного судебного органа, он трансформируется в наследственный иск. Таким образом, ранее выраженная автором позиция о классификации наследственных исков на указанные две группы остается состоятельной<sup>25</sup>.

Непосредственно среди споров о наследовании

можно выделить следующие: о восстановлении срока для принятия наследства; о признании права собственности на наследственное имущество; о разделе наследства; о недействительности завещания; о признании отказа от наследства недействительным; о признании наследника недостойным; о праве на обязательную долю в наследстве; о включении имущества в наследственную массу; о наследовании отдельных видов имущества и др.

При этом, нельзя не согласиться с мнением о том, что наследственным спорам присущи характерные черты: исключено возникновение такого спора до открытия наследства, невозможность участия в них наследодателя; необходимость учета интересов неродившегося наследника, который был зачат при жизни наследодателя; потенциальная множественность субъектов спора; синтез юридических и этических аспектов спора<sup>26</sup>.

Дела, связанные с наследованием, но не соответствующие вышеуказанным чертам, наследственными спорами не являются. Правоотношения, возникающие в связи с необходимостью установления факта родственных отношений или юридического факта - основания ничтожности неисполненного завещания, с отказом нотариуса в выдаче свидетельства о праве на наследство и др., спорными не являются, именно поэтому соответствующие требования рассматриваются судом общей юрисдикции в порядке особого производства, а не искового.

Однако, как уже было отмечено ранее, реформа наследственного права не могла не отразиться на классификации споров о наследовании, к числу которых сегодня можно также отнести: о признании совместного завещания супругов недействительным; об изменении, расторжении наследственного договора или признании его недействительным, о создании наследственного фонда и др.

Таким образом, наследственные споры можно охарактеризовать как разногласия (конфликты) между субъектами наследственного права, возникшие в связи с открытием наследства и в результате нарушения или оспаривания наследственных прав одной стороны наследственного правоотношения в широком его понимании другой. Наследственный спор может быть разрешен сторонами самостоятельно или в судебном порядке - в рамках искового производства, для чего заинтересованные лица предъявляют наследственный иск, отвечающий требованиям процессуального законодательства.

#### Библиографический список

1. Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. – М., 1955. – 264 с.
2. Арупов Р.А. Судебная защита наследственных прав и охраняемых законом интересов граждан: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – М., 1988. – 25 с.

<sup>24</sup> См.: Обзор Судебной Практики Верховного Суда РФ N 2 (2021) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30 июня 2021 г.) // СПС «Гарант».

<sup>25</sup> См.: Янева Р.Р. Указ соч. С. 157.

<sup>26</sup> См.: Долганова И.В., Ерофеева Д.В., Ефимова О.В., Кирпичев А.Е., Кулаков В.В., Левушкин А.Н., Свирин Ю.А., Смирнова-В.В., Филиппова С.Ю. Актуальные проблемы гражданского права: учебник (под ред. д.ю.н., проф. Р.В. Шагиевой). - «ЮСТИЦИЯ», 2019 // СПС «Гарант».

- 
3. Барщевский М.Ю. Правовое регулирование наследования по завещанию в СССР: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1984. – 24 с.
  4. Барышев А.И. Приобретение наследства и его юридические последствия. – М., 1960. – 96 с.
  5. Гринберг К.В. Защита наследственных прав в нотариальном и судебном порядке: Дисс. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1990. – 208 с.
  6. Гурвич М.А. Учение об иске. М., 1981. 260 с.
  7. Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. 159 с.
  8. Долганова И.В., Ерофеева Д.В., Ефимова О.В., Кирпичев А.Е., Кулаков В.В., Левушкин А.Н., Свири-н Ю.А., Смирнова В.В., Филиппова С.Ю. Актуальные проблемы гражданского права: учебник (под ред. д.ю.н., проф. Р.В. Шагиевой). - «ЮСТИЦИЯ», 2019 // СПС «Гарант».
  9. Егоров Н.Д. Наследственное правоотношение // Вестник ЛГУ. Право. – Выпуск 3. – 1988. – № 6. – С. 70-75.
  10. Зайцев И.М. Функции иска в судопроизводстве // Государство и право. – 1996. – № 7. – С. 88-94.
  11. Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций в 3 частях. Ч. 3. – Л., 1965. – 347 с.
  12. Логинов П.В. Понятие иска и исковая форма защиты права // Советское государство и право. – 1983. – № 2. – С. 100-105.
  13. Ненашев М.М. Спор о праве и его место в гражданском процессе. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Саратов, 2011. – 22 с.
  14. Нехороших А.М. Претензионное производство как институт досудебного урегулирования споров, возникающих из правоотношения по железнодорожной перевозке грузов: Дисс. ...канд. юрид. наук. – Сара-тов, 2004. – 22 с.
  15. Никитюк П.С. Проблемы советского наследственного права: Дисс. ... докт. юрид. наук. – Кишинев, 1975. – 399 с.
  16. Саломатова Т.В. Виды исков о наследстве. // Российская юстиция. – 2001. – № 7. «СПС Гарант». URL: <https://base.garant.ru/988863/> (дата обращения: 28.09.2021).
  17. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М., 2003. – 556 с.
  18. Сигаева Т.А. Подходы к определению сущности правового спора // Евразийский юридический жур-нал. – 2010. – № 1 (20). – С. 517-522.
  19. Ходыкин О.М. Понятие наследственного правоотношения // Вестник КРУ МВД России. – 2012. – № 2 (16). – С. 40-44.
  20. Янева Р.Р. Наследственные иски и их виды // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. – 2009. – № 10. – С. 157-171.

**Рецензент:** Томина А.П., заведующий кафедрой гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.



---

## Раздел третий

# УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

**БАГУН ЭЛИНА АЛЕКСАНДРОВНА**

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, orenburg@msal.ru

## ИЗДЕВАТЕЛЬСТВО, ТЯЖКОЕ ОСКОРБЛЕНИЕ И АМОРАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ КАК ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ АФФЕКТА

**BAGUN ELINA ALEKSANDROVNA**

candidate of legal sciences, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, orenburg@msal.ru

## BULLING, GRAVELY, OFFENSIVE AND IMMORAL ACTIONS AS A BASIS FOR AN AFFECT

**Аннотация.** В настоящей статье рассматриваются вопросы, связанные с определением понятий издевательство, тяжкое оскорбление и аморальные действия в составах убийства в состоянии аффекта (ст. 107 УК РФ) и причинения тяжкого и средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта (ст. 113 УК РФ). Делается вывод о единой социальной природе указанных оснований возникновения состояния сильного душевного волнения.

**Ключевые слова:** аффект, внезапно возникшее сильное душевное волнение, издевательство, тяжкое оскорбление, аморальные действия, убийство в состоянии аффекта, причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта.

**Review.** This article discusses issues related to the definition of the concepts of bullying, grave insult and immoral actions in the composition of murder in a state of passion (Article 107 of the Criminal Code of the Russian Federation) and causing serious and moderate harm to health in a state of passion (Article 113 of the Criminal Code of the Russian Federation). The conclusion is made about the single social nature of the indicated grounds for the emergence of a state of strong emotional excitement.

**Keywords:** affect, sudden strong emotional agitation, bullying, grave insult, immoral actions, murder in a state of passion, causing grievous and moderate harm to health in a state of passion.

Поведение потерпевшего имеет уголовно-правовое значение при определенных обстоятельствах, указанных в ряде норм Уголовного кодекса РФ.

В УК РФ содержатся нормы, предусматривающие ответственность за убийство, совершенное в состоянии аффекта (ст. 107), и за причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта (ст. 113). Это так называемые привилегированные составы преступлений, степень общественной опасности которых существенно ниже по сравнению с общими составами, соответственно, убийства (ст. 105), умышленного причинения тяжкого (ст. 111) и средней тяжести (ст. 112) вреда здоровью в связи с наличием определенных обстоятельств. Первое связано с провоцирующим поведением потерпевшего, второе - с возникновением ответной реакции на та-

кое поведение со стороны виновного в виде сильного душевного волнения, в состоянии которого он и совершает преступление.

Провоцирующее поведение потерпевшего, являющееся основанием для возникновения аффекта, по-разному очерчивалось в рамках отечественного уголовного законодательства в различные периоды его развития.

В Уголовных кодексах РСФСР 1922 г. и 1926 г. устанавливалось, что сильное душевное волнение должно быть вызвано противозаконным насилием или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего. Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. (ст. 104) расширил основания возникновения аффекта, дополнив их перечень иными противозаконными действиями потерпевшего, если они повлекли или могли повлечь

тяжкие последствия для виновного или его близких.

Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г. пошел по пути еще большего расширения круга обстоятельств, служащих внешним поводом для внезапного развития состояния сильного душевного волнения у виновного.

В настоящее время как основания возникновения аффекта в рамках диспозиций ст.ст. 107 и 113 УК РФ указаны следующие виды провоцирующего поведения со стороны потерпевшего:

- 1) насилие;
- 2) издевательство;
- 3) тяжкое оскорбление;
- 4) иные противоправные действия (бездействие) потерпевшего;
- 5) иные аморальные действия (бездействие) потерпевшего;
- 6) длительная психотравмирующая ситуация, возникшая в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего.

Увеличение числа оснований возникновения аффекта вызвало значительные трудности в их толковании и разграничении, которые не устранены и по сей день. И если относительно понятий «насилие» и «противоправные действия» все более или менее ясно, то по поводу таких оценочных категорий, как издевательство, тяжкое оскорбление, аморальные действия (бездействия) возникают многочисленные вопросы, как в теории уголовного права, так и на практике применения соответствующих норм.

Издевательство, как обстоятельство, вызывающее состояние аффекта, включено в уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за преступления, совершенные в состоянии сильного душевного волнения, впервые. Помимо ст.ст. 107 и 113 УК РФ, издевательство указано в качестве конструктивного признака составов преступлений, предусмотренных статьями 111, 112, 302, 335, а также в качестве отягчающего обстоятельства в п. «и» ч. 1 ст. 63 УК РФ. Несмотря на широкое использование понятия «издевательство», его определение не дается ни в рамках уголовного законодательства, ни на уровне Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации.

Теоретики уголовного права по-разному трактуют понятие «издевательство». Так, А.Н. Попов понимает под ним «умышленное причинение психических, нравственных страданий независимо от формы осуществления и длительности»<sup>1</sup>.

Такие авторы, как В.И. Селиверстов, И.В. Шмаров, С.А. Разумов также указывают на то, что издевательство причиняет нравственные и психические страдания, но добавляют, что данные действия унижают честь и человеческое достоинство лица<sup>2</sup>.

По мнению некоторых авторов, издевательство может быть осуществлено не только в форме психического воздействия на другого человека, но и в форме физического насилия, то есть в последнем случае человеку причиняются физические страдания (боль)<sup>3</sup>.

С.В. Бородин считает, «что издевательство - это чаще всего все те же насильственные действия, которые могут характеризоваться цинизмом...издевательство может проявляться и в психическом давлении, в угрозах расправы или оглашения каких-либо существующих или вымышленных сведений, компрометирующих виновного либо других лиц, в судьбе которых он заинтересован»<sup>4</sup>.

Н.П. Попова под издевательством также понимает нанесение физических и моральных страданий потерпевшему, при этом указанные действия совершаются в циничной и грубой форме<sup>5</sup>.

А.Н. Красиков считает, что издевательство нельзя определять как физическое насилие, понимая под ним «социально-отрицательное психическое воздействие на личность, разновидность психического насилия в отношении человека, но не в форме уголовно наказуемых угроз (убийства, клеветы и т. д.), а в особой, изоцированной форме»<sup>6</sup>.

Данная позиция представляется вполне обоснованной по ряду причин.

Во-первых, при определении юридических терминов необходимо опираться на базовое общеупотребительное значение слова, отталкиваясь от которого возможно наделять то или иное понятие специфическим содержанием, удовлетворяющим потребностям и целям конкретной отрасли научного знания. В Толковых словарях Ожегова и Ушакова приводятся следующие определения издеательства – «злая насмешка, оскорбление, а также оскорбительный поступок, поведение по отношению к кому-чему-нибудь»<sup>7</sup>; «язвительная насмешка... поступок, являющийся надругательством, глумлением или насмешкой над кем-чем-нибудь»<sup>8</sup>. Речи о физическом насилии в данных определениях не идет. А вот злая насмешка, глумление или оскорбительный поступок как раз относятся к психическим формам воздействия на человека.

<sup>1</sup> Попов А.Н. Преступление, совершенное в состоянии аффекта (ст.ст. 107, 113 УК РФ). 2-е изд., испр. и доп. СПб: Изд-во С.-Петербурга. юрид. ин-та Генеральной прокуратуры РФ, 2004. С. 37.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. В. И. Радченко, А.С. Михлина. М.: «Проспект», 2010. С. 128; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М.: Норма, 2000. С. 131.

<sup>3</sup> См.: Сидоренко Э.Л. Отрицательное поведение потерпевшего и уголовный закон. СПб., 2003. С. 153; Уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. В.Н. Петрашева. М., 1999. С. 43; Дружков С.Н. Уголовно-правовые функции особой жестокости в составе убийства: вопросы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2002. С. 35.

<sup>4</sup> Бородин С.В. Преступления против жизни. М.: Юристъ, 2000. С. 185.

<sup>5</sup> Попова Н.П. Ответственность за преступления, совершенные с особой жестокостью: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Н.П. Попова. М., 2005. С. 24.

<sup>6</sup> Красиков А.Н. Ответственность за убийство по российскому уголовному праву. Саратов, 1999. С. 111-112.

<sup>7</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка: ок. 57 000 слов / под ред. докт. филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. М., 1984. С. 208.

<sup>8</sup> Толковый словарь Ушакова. /Д.Н. Ушаков. 1935-1940. Электронный ресурс: <http://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=20312> (дата обращения: 22.11.2021).

Во-вторых, в рамках ст.ст. 107 и 113 УК РФ провоцирующее аффект физическое воздействие на виновного, причинившее ему физические страдания, охватывается понятием «насилие», которое может быть физическим или психическим. Под психическим насилием в уголовном праве принято понимать угрозу применения физического насилия. Таким образом, если предположить, что издевательство может быть выражено в форме физического или психического насилия, то возникает вопрос: зачем в одну и ту же норму включать идентичные по содержанию понятия.

В-третьих, логическое толкование диспозиций, предусмотренных ч. 1 ст. 107 и ч. 1 ст. 113 УК РФ, показывает, что издевательство (равно как и тяжкое оскорбление) является аморальным по своей природе действием, частным случаем «иных аморальных действий», включенных в диспозиции указанных норм.

Уголовно-правовое содержание издеательства, таким образом, должно охватывать случаи умышленного причинения психических, нравственных страданий, направленных на унижение чести и достоинства лица. К таким деяниям, в частности, могут быть отнесены язвительные насмешки, глумление, высмеивание физических недостатков лица, травля, систематическое порицание человека, черт его характера, поступков, неадекватная критика, иронизирование, оскорбительные высказывания в адрес лица, угроза причинения вреда различным благам, кроме жизни и здоровья, например, угроза распространением позорящих сведений (вымышленных или действительных). При этом психическое воздействие в форме угрозы применения насилия понятием издеательство не охватывается, хотя зачастую будущий потерпевший в своем провоцирующем состоянии аффекта у виновного лица поведении выходит за рамки одного лишь издеательства, применяя также и физическое насилие. В таких случаях, следует говорить о двух формах деяний, вызвавших состояние сильного душевного волнения – об издеательстве и насилии.

Помимо объективных характеристик издеательства, необходимо учитывать и субъективную его составляющую. Глумясь над жертвой, унижая ее честь и достоинство любым из указанных способов, лицо желает причинить ей психические страдания, стремится вызвать ее ответную реакцию в виде негативного душевного состояния, «пытается доминировать над жертвой, чтобы та чувствовала манипуляции и тем самым была подчинена преступнику»<sup>9</sup>.

Издеательство может носить длительный или однократный характер, оно может быть выражено как в нецензурной или циничной, так и в приличной и даже в подчеркнуто вежливой форме, высказано словесно или жестами, движениями и т.п. Важно, чтобы

подобные деяния были сопряжены с причинением нравственных и психических страданий, с унижением чести и достоинства лица.

Еще одним провоцирующим фактором, вызывающим у виновного состояние аффекта, согласно диспозициям ч.ч. 1 ст.ст. 107 и 113 УК РФ, является тяжкое оскорбление, нанесенное потерпевшим. Данное деяние во многом сходно с издеательством, об этом свидетельствует и приведенная выше трактовка, данная в Толковом словаре Ожегова, где издеательство определяется через «оскорбление, оскорбительные действия».

Согласно ч. 1 ст. 5.61 КоАП РФ под оскорблением понимается унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной или иной противоречащей общепринятым нормам морали и нравственности форме. Следует отметить, что до недавнего времени оскорблением признавалось не любое унижение чести и достоинства другого лица, а лишь то, которое выражалось в неприличной форме. Федеральным законом от 30.12.2020 № 513-ФЗ в ч. 1 ст. 5.61 КоАП РФ были внесены изменения, на основании которых расширились рамки понятия «оскорбление» за счет отнесения к нему любых унижающих честь и достоинство деяний, выраженных в иной, помимо неприличной, форме, противоречащей общепринятым нормам морали и нравственности.

Еще до внесения указанных изменений в административное законодательство, некоторые авторы основным разграничительным критерием между двумя понятиями считали именно нецензурную форму, в которой высказывается оскорбление, в отличие от издеательства, которое всегда «осуществляется в пристойном виде»<sup>10</sup>. В настоящее же время, исходя из смысла ч. 1 ст. 5.61 КоАП РФ, оскорбление также как и издеательство, может быть совершено в приличной форме. Данное нововведение еще более сблизило эти два и без того схожие деяния.

Следует учитывать, что не любое оскорбление со стороны потерпевшего может быть признано основанием возникновения состояния сильного душевного волнения (аффекта) у виновного лица, а только такое, которое является тяжким.

При определении тяжести оскорбления возникают многочисленные трудности, связанные с установлением критериев, на основании которых можно отнести те или иные оскорбительные деяния к категории тяжких. В науке уголовного права не выработано единого подхода к данному вопросу. Учитывая тот факт, что один из критериев для оценки тяжести оскорбления – неприличная форма – утратил свое обязательное значение, а также резюмируя большую часть имеющихся на сегодняшний день подходов к пониманию словосочетания «тяжкое оскорбление», можно привести его общую трактовку.

<sup>9</sup> Красковский Я.Э., Малахова Э.В. Уголовно-правовая оценка жестокости, садизма, издеательства, а также мучения для потерпевшего как обстоятельство, отягчающее наказание // Электронный журнал «Наука. Общество. Государство». 2019. Т. 7. № 2(26). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ugolovno-pravovaya-otsenka-zhestokosti-sadizma-izdevatelstva-a-takzhe-mucheniya-dlya-poterpevshego-kak-obstoyatelstvo-otyagchayuschee/viewer> (дата обращения: 25.11.2021).

<sup>10</sup> Кондрашова Т.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург, 2000. С. 146.

Под тяжким оскорблением понимаются ситуации, когда происходит грубое, особо циничное, глубоко травмирующее психику унижение чести и достоинства личности, противоречащее моральным нормам, принятым в обществе. При этом тяжесть оскорбления должна оцениваться с учетом как объективных, так и субъективных критериев. Иначе говоря, необходимо принимать во внимание не только этические представления о морали, сложившиеся в обществе на современном этапе его развития, но и субъективное, личностное восприятие лицом нанесенного ему оскорбления. Для этого нужно учитывать индивидуальные особенности лица, тип нервной системы, возраст, состояние здоровья, беременность, принадлежность к определенным социальным группам, адекватность уровня самооценки и восприятия действительности, конкретные жизненные обстоятельства, способные повлиять на восприятие нанесенного оскорбления как тяжкого и на возможность возникновения ответной реакции в виде аффекта. По мнению И.М. Мухачевой, «данное умаление личности должно восприниматься и оцениваться виновным как тяжкое в силу его индивидуальных личностных особенностей и ситуации тяжкого оскорбления»<sup>11</sup>.

По своему объективному выражению оскорбление может совершаться устно, письменно, различными телодвижениями (пощечина, срывание одежды, обливание жидкостью), а также при помощи технических средств (видеозапись, компьютер)<sup>12</sup>.

Аморальные действия - еще одно обстоятельство, которое, согласно диспозициям ч.ч. 1 ст.ст. 107 и 113 УК РФ, способно вызвать состояние аффекта у виновного. Под моралью понимаются «принятые в обществе представления о хорошем и плохом, правильном и неправильном, добре и зле, а также совокупность норм поведения, вытекающих из этих представлений»<sup>13</sup>. Аморальное действие определяется как действие, противоречащее морали, безнравственное<sup>14</sup>.

Таким образом, в качестве аморальных признаются любые действия (бездействие) потерпевшего, которые противоречат сложившимся и устоявшимся в обществе моральным (нравственным) нормам и правилам поведения. К ним, в частности, могут быть отнесены: супружеская измена, предательство, постоянные пьянки и дебоши, сексуальные домогательства, обман и другие деяния, фактически вызвавшие состояние сильного душевного волнения (аффекта) у виновного в преступлениях, предусмотренных ст.ст. 107 или 113 УК РФ.

Как показал проведенный анализ, понятия «издевательство», «тяжкое оскорбление» и «аморальные действия (бездействие)» имеют единую социальную природу и заключаются в совершении деяний, противоречащих общепринятым нормам морали и нрав-

ственности. Издевательство и тяжкое оскорбление по своей сути также являются аморальными деяниями, в связи с чем представляется необоснованным и излишним их указание в диспозициях ч.ч. 1 ст.ст. 107 и 113 УК РФ в качестве оснований возникновения аффекта. При этом на уровне Постановления Пленума Верховного суда РФ было бы целесообразно привести развернутую характеристику аморальных деяний, указав в качестве возможных вариантов их проявления «издевательство» и «тяжкое оскорбление» и раскрыв их содержание.

Вместе с тем следует учитывать, что общество - система динамичная, исторически изменчивая, социально подвижная; процессы развития и изменения в экономической, политической, социальной и духовной сферах общественной жизни идут непрерывно. Соответственно изменяются представления о нравственности и морали, преобразуется система духовных ценностей, а значит и понимание морального и аморального. Кроме того общество в государственном масштабе, состоит из отдельных народов, субкультур, конфессий, внутри которых существуют свои морально-этические установки, основанные на обычаях, традициях, религии. А значит и оценка того или иного деяния в качестве аморального будет зависеть от места (территории) совершения преступления, а также принадлежности потерпевшего и виновного к определенной группе населения страны.

Весьма показательна в этом плане практика вынесения приговоров по ст. 107 УК РФ за убийства женщин их родственниками-мужчинами по мотивам «чести» в республиках Северного Кавказа. Как правило, жертвами подобных преступлений становятся молодые незамужние девушки. Лица женского пола, преступившие границы допустимого сексуального поведения, считаются опорочившими честь семьи, так высоко почитаемую и оберегаемую народами Северного Кавказа. Подобное аморальное поведение женщины, даже не доказанное, а всего лишь подозреваемое, зачастую считается достаточным основанием для возникновения сильного душевного волнения у отца, дяди, брата, отчима потерпевшей. А потому убийства женщин по мотивам чести при наличии состояния аффекта зачастую квалифицируются по ст. 107 УК РФ. Вот несколько примеров по республике Дагестан.

Брат задушил свою родную сестру на пустыре, в связи с тем, что застал ее на работе во время полового акта с неизвестным мужчиной.

Отец задушил свою несовершеннолетнюю дочь за то, что она без разрешения родственников часто уходила из дома и вела аморальный образ жизни, а на попытки поговорить с ней ответила в грубой форме, что это ее личная жизнь и она никого не касается.

Отчим нанес множественные ножевые ранения своей несовершеннолетней падчерице, узнав о ее амо-

<sup>11</sup> Мухачева И.М. Уголовно-правовая и психологическая характеристика аффекта // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 7 (68) июль. С. 123.

<sup>12</sup> Сабитов Р.А. Квалификация поведения лица, пострадавшего от преступления // Виктимология. № 4(22). 2019. С. 15.

<sup>13</sup> Новый энциклопедический словарь. М.: Большая Российская Энциклопедия, 2005.

<sup>14</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка: ок. 57 000 слов / под ред. докт. филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. М., 1984. С. 31.



ральном поведении: вступлении в половую связь и беременности.

Отец перерезал горло своей дочери, тяжело переживая то, что она без ведома старших уходила из дома и вступала во внебрачные половые связи. В их религиозной семье и в роду, по словам мужчины, никогда такого не случилось<sup>15</sup>.

Во всех вышеприведенных примерах в качестве аморального действия, вызвавшего состояние аффекта у виновного, признается вступление девушки в добрачные половые отношения, что в силу традиций, обычаев, религиозных воззрений народов Северного Кавказа считается позорящим честь рода и семьи.

Вместе с тем, согласно Отчету по результатам качественного социологического исследования в республиках Дагестан, Ингушетия и Чечня (Российс-

кая Федерация), «в основе данных преступлений лежат не традиции, не обычаи (адаты) и не нормы шариата, а самоуправное и своевольное поддержание личных и родовых амбиций, подкрепляемых и подстрекаемых давлением общественного мнения, сплетнями, слухами и клеветой»<sup>16</sup>.

Таким образом, при квалификации убийства, совершенного в состоянии сильного душевного волнения, вызванного аморальными действиями со стороны потерпевшего, необходимо тщательно исследовать все обстоятельства содеянного, выяснять в каждом конкретном случае, насколько важны и значимы для виновного национальные традиции и религиозные нормы, действительно ли они соблюдаются и поддерживаются или лишь номинально, а состояние аффекта спровоцировано иными причинами, не связанными с их умалением.

#### Библиографический список

1. Антонова Ю.А., Сиражудинова С.В. «Убитые сплетнями» Убийства женщин по мотивам «чести» на Северном Кавказе. Отчет по результатам качественного социологического исследования в республиках Дагестан, Ингушетия и Чечня (Российская Федерация). Проект «Правовая инициатива». 2018. – 32 с.
2. Антонова Ю.А., Сиражудинова С.В. Убитые сплетнями - 2. – 2020. – 54 с.
3. Бородин С.В. Преступления против жизни. – М.: Юристъ, 2000. – 356 с.
4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина. – М.: «Проспект», 2010. – 699 с.
5. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. – М.: Норма, 2000. – 880 с.
6. Кондрашова Т.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. – Екатеринбург, 2000. – 348 с.
7. Красиков А.Н. Ответственность за убийство по российскому уголовному праву. – Саратов, 1999. – 124 с.
8. Красковский Я.Э., Малахова Э.В. Уголовно-правовая оценка жестокости, садизма, издевательства, а также мучения для потерпевшего как обстоятельство, отягчающее наказание // Электронный журнал «Наука. Общество. Государство». – 2019. – Т. 7. – № 2(26).
9. Мухачева И.М. Уголовно-правовая и психологическая характеристика аффекта // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 7 (68) июль. – С. 118-125.
10. Новый энциклопедический словарь. – М.: Большая Российская Энциклопедия, 2005. – 1456 с.
11. Ожегов С.И. Словарь русского языка: ок. 57 000 слов / под ред. докт. филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. – М., 1984. – 847 с.
12. Попов А.Н. Преступление, совершенное в состоянии аффекта (ст.ст. 107, 113 УК РФ). 2-е изд., испр. и доп. – СПб: Изд-во С.-Петербург. юрид. ин-та Генеральной прокуратуры РФ, 2004. – 132 с.
13. Попова Н.П. Ответственность за преступления, совершенные с особой жестокостью: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Н.П. Попова. – М., 2005. – 195 с.
14. Сабитов Р.А. Квалификация поведения лица, пострадавшего от преступления // Викимнология. – 2019. – № 4 (22). – С. 11-19.
15. Сидоренко Э.Л. Отрицательное поведение потерпевшего и уголовный закон. – СПб., 2003. – 308 с.
16. Уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. В.Н. Петрашева. – М., 1999. – 607 с.
17. Дружков С.Н. Уголовно-правовые функции особой жестокости в составе убийства: вопросы теории и практики: Дисс. ... канд. юрид. наук. – Ижевск, 2002. – 168 с.

**Рецензент:** Плотников А.И., заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.

<sup>15</sup> Антонова Ю.А., Сиражудинова С.В. Убитые сплетнями - 2. 2020. С. 39-42.

<sup>16</sup> Антонова Ю.А., Сиражудинова С.В. «Убитые сплетнями» Убийства женщин по мотивам «чести» на Северном Кавказе. Отчет по результатам качественного социологического исследования в республиках Дагестан, Ингушетия и Чечня (Российская Федерация). Проект «Правовая инициатива». 2018. С. 4.

---

**ВЕТОШКИНА ЕКАТЕРИНА ДМИТРИЕВНА**

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 610000, г. Киров, ул. Московская, 30, science@msalkirov.ru

**КОЩЕЕВА ДАРЬЯ АЛЬБЕРТОВНА**

студентка 2 курса бакалавриата МГИМО МИД России, 119454, г. Москва, проспект Вернадского, 76, sk.o.ch@yandex.ru

**УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ КРЕДИТОВАНИЯ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СОЦИАЛЬНЫХ ПРОГРАММ**

**VETOSHKINA EKATERINA DMITRIEVNA**

PHD in Law, associate professor of the Department of criminal law and criminology Volgo-Vyatka institute (branch) of The Kutafin Moscow State Law University (MSLA), 610000, Kirov, Moskovskayast., 30, science@msalkirov.ru

**KOSTCHEYEVA DARIA ALBERTOVNA**

second-year undergraduate student, Moscow State Institute of International Relations 119454, Moscow, VernadskyProspekt, 76, sk.o.ch@yandex.ru

**CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATIONS IN THE FIELD OF LENDING IN THE IMPLEMENTATION OF STATE SOCIAL PROGRAMS**

**Аннотация:** Российская Федерация, являясь социальным государством, разрабатывает и реализует различные меры поддержки в условиях падения платежеспособности населения. Подобные меры зачастую связаны с предоставлением льготных условий кредитования, в том числе по ипотечным кредитам. Однако, как показывает судебная практика, растет и количество злоупотреблений граждан в указанной сфере, многие из которых подпадают под действие УК РФ. Актуальной остается и проблема «обналичивания» материнского капитала.

В данной статье авторы раскрывают спорные вопросы квалификации преступных деяний при получении и использовании кредитных средств и средств материнского капитала. Авторы делают вывод о необходимости внесения изменений в УК РФ в целях усиления мер борьбы со злоупотреблениями в сфере кредитования.

**Ключевые слова:** меры государственной поддержки, социальные программы, незаконное получение кредита, мошенничество в сфере кредитования, «обналичивание» средств материнского капитала.

**Review.** The Russian Federation, being a social state, develops and implements various support measures in the face of a decline in the population's ability to pay. Such measures are often associated with the provision of preferential lending terms, including for mortgage loans. However, as judicial practice shows, the number of abuses by citizens in this area is also growing, many of which fall under the Criminal Code of the Russian Federation. The problem of «cashing out» of maternity capital is still relevant.

In this article, the authors reveal the controversial issues of qualification of criminal offenses when obtaining and using credit funds and maternity capital funds. The authors conclude that it is necessary to amend the Criminal Code of the Russian Federation in order to strengthen measures to combat abuse in the field of lending.

**Keywords:** government support measures, social programs, illegal obtaining of a loan, credit fraud, «cashing out» of maternity capital funds.

Современная жизнь подразумевает постоянные траты. Если человек или семья вынуждены повысить свои затраты по той или иной причине (необходимость приобретения автомобиля, улучшения жилищных условий и т.п.), актуальным становится вопрос о том, где, как и в какие сроки получить требуемую сумму денежных средств.

Социальная политика государства, направленная на поддержку семей, имеет прямое взаимодействие

с финансово-кредитной сферой. В частности, в российском законодательстве прямо предусмотрены меры поддержки для некоторых категорий граждан (семей) - это выдача государственного сертификата на материнский (семейный) капитал, льготная ипотека для молодых семей, семей при рождении второго ребенка или имеющим ребенка-инвалида и т.п. Пандемия новой коронавирусной инфекции также внесла свои коррективы в социальные программы.

Появились, так называемые, кредитные каникулы, предоставляемые при снижении доходов.

К сожалению, кроме практического законного и обоснованного использования мер государственной поддержки, выявляется и немало злоупотреблений в данной сфере, что влечет огромные убытки для бюджета страны, а также для финансово-кредитных учреждений.

Правовое регулирование льготных условий кредитования, связанных с социальной сферой (в том числе и уголовно-правовой направленности, подразумевающее привлечение к уголовной ответственности за различные экономические преступления), в нашей стране развито очень плохо, что зачастую позволяет виновным лицам избежать ответственности, а также порождает чувство безнаказанности и провоцирует на совершение новых злоупотреблений.

Как показывает практика, наиболее распространены кредитами, которые предоставляются на льготных условиях, гарантированных государством, являются ипотечные кредиты, предназначенные для приобретения жилых помещений – квартир и частных домов<sup>1</sup>.

При получении кредитных средств лицами (семьями), имеющими право на социальную поддержку со стороны государства, можно выделить два основных вида злоупотреблений - незаконное распоряжение средствами материнского (семейного) капитала и незаконное получение льготных условий кредитования.

Относительно материнского (семейного) капитала следует отметить, что это мера государственной поддержки семей с детьми. Он выдается только в безналичной форме (за исключением ежемесячных выплат) и может быть использован только на определенные законом цели, в том числе, связанные с улучшением жилищных условий. Такие ограничения породили немалое количество преступлений, совершаемых при распоряжении его средствами. Первый вариант совершения преступных действий, когда с заявлением о распоряжении средствами обращается лицо, утратившее право на получение капитала. Такая ситуация может возникнуть, если лицо получило сертификат на материнский капитал в связи с рождением второго ребенка, а в последующем на момент обращения с заявлением о распоряжении средствами было лишено родительских прав на первого ребенка, однако эти сведения не сообщило. В этом случае, при получении возможности распорядиться средствами капитала, содеянное должно квалифицироваться по ст. 159.2 УК РФ «Мошенничество при получении выплат». Если же обман был выявлен до получения возможности распоряжения, то квалификация осуществляется со ссылкой на ч. 3 ст. 30 УК РФ.

Второй вариант преступных действий - «обналичивание» средств материнского капитала. В этом слу-

чае с заявлением обращается лицо, имеющее право на распоряжение средствами, но оно желает их использовать на иные цели, нежели указаны в законе (причем цели могут быть как общественно полезные, например, необходимость направить денежные средства на дорогостоящее лечение, так и асоциальные). Совершается мнимая сделка, предметом которой выступает жилое помещение, принадлежащее, например, родственникам, ветхое, аварийное жилье, не представляющее особой ценности, либо приобретается жилое помещение по существенно завышенной цене. Сотрудники Пенсионного фонда проводят лишь формальную проверку документов на предмет правильности оформления. Подтверждение действительности сделки и ее соответствие фактическим обстоятельствам находится за рамками такой проверки. Деньги, полученные в результате ипотечного кредита, виновный присваивает себе, а средства материнского капитала направляются для погашения задолженности перед кредитной организацией. Такие сделки могут совершаться с помощью риелторов и кредитных организаций, которые работают за определенный, зачастую немалый, процент от суммы обналиченного капитала. У лиц, занимающихся подобными сделками на профессиональной основе, может быть сформирован даже определенный фонд жилых помещений, в отношении которых заключаются договоры с целью «обналичивания». В этом случае также налицо хищение путем обмана и применима ст. 159.2 УК РФ. Причем если такие лица (а также вторая сторона договора купли-продажи) лишь оказывают помощь в заключении договора, то они должны нести ответственность со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ в качестве пособников. Если же средства материнского капитала распределяются в долях между ними и владельцем сертификата, то имеет место соисполнительство.

Однако существуют определенные спорные вопросы квалификации, когда инициатором сделки выступает не лицо, имеющее сертификат на материнский (семейный) капитал, а риелтор. В настоящее время Интернет «кишит» предложениями о покупке и помощи в «обналичивании» сертификата на материнский капитал<sup>2</sup>. Судебная практика такова, что подобных агентов/риелторов привлекают к ответственности за мошенничество в качестве исполнителей. А вот в отношении владельца сертификата не всё так однозначно. Часто они выступают в качестве свидетелей или даже потерпевших по уголовному делу. В материалах дела, как правило, указывается, что владельцы сертификатов были введены в заблуждение относительно законности действий, были обмануты наряду с сотрудниками Пенсионного фонда РФ. Это обосновывается тем, что ими была получена лишь небольшая часть материнского капитала, а большая часть «прибыли» остается у риелторов. Также указывается отсутствие у таких лиц прямого умысла на

<sup>1</sup> Льготные программы по ипотеке, которые действуют в России. URL: <http://duma.gov.ru/news/51374/> (дата обращения: 27.05.2021).

<sup>2</sup> Мун О. Махинации с материнским капиталом. URL: <https://www.top-personal.ru/estatelawissue.html?466> (дата обращения: 27.05.2021).

хищение. К примеру, Первомайским районным судом г. Кирова был вынесен приговор в отношении трех лиц, признанных виновными в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159.2 УК РФ. Преступные действия осуществлялись по схеме «дешевое жилье по высокой стоимости». Осужденным вменялось «обналичивание» 19 сертификатов материнского капитала на общую сумму почти 7,5 млн. рублей. Все владельцы сертификатов получили денежные средства в значительно меньшем размере, чем остаток средств материнского (семейного) капитала и, как указано в приговоре, осужденные воспользовались их правовой неграмотностью. И хотя все владельцы сертификатов собственноручно подписывали договоры займа, купли-продажи, подавали документы в МФЦ, оформляли доверенности, открывали счета в кредитных организациях, были признаны свидетелями по указанному уголовному делу<sup>3</sup>.

Но такой подход правоохранительных и судебных органов представляется порочным. Как уже указывалось выше, средства материнского капитала предоставляются только в безналичной форме, о чем прямо указано в Федеральном законе № 256-ФЗ (за исключением п. 5 ч. 3 ст. 7 указанного закона). Подробные разъяснения о целях и способах использования средств капитала содержатся на сайтах Пенсионного фонда РФ, правоохранительных органов, в прессе. Владелец сертификата достаточно активно участвует в «обналичивании»: заключает от своего имени договоры купли-продажи жилого помещения, займа, о фиктивности которых он не может не знать, обращается с заявлением о распоряжении средствами капитала. При этом его желание направлено на получение средств (или их части) капитала в наличном виде. В этом случае трудно согласиться с мнением об отсутствии у него умысла на хищение бюджетных средств путем обмана. Ссылка на введение его в заблуждение со стороны риэлторов (или иных лиц) относительно законности подобной сделки не состоятельна, ведь незнание закона не освобождает от ответственности. Обман заключается, как правило, лишь в размере той суммы, которую владелец сертификата в конечном итоге получит «на руки». По нашему мнению, такое лицо выступает наряду с агентом/риэлтором в качестве соисполнителя преступления, предусмотренного ст. 159.2 УК РФ. Более того, имеет место предварительный сговор между ними. А учитывая установленный размер материнского (семейного) капитала, в каждом случае речь идет о квалификации по ч. 3 указанной статьи. В судебной практике встречается и такой вариант квалификации. К примеру, Красногорским районным судом Брянской

области был вынесен приговор, которым признаны виновными в мошенничестве при получении выплат все участники: лицо, подыскавшее владельцев сертификатов и жилое помещение для совершения фиктивной сделки, два владельца сертификатов, собственник жилья<sup>4</sup>.

Полагаем, для унификации судебной практики Верховный Суд РФ должен дать разъяснения по вопросам квалификации.

Второй вариант злоупотреблений по социальным программам - получение льготных условий кредитования, в том числе ипотечного, лицами, не имеющими на это права.

Наиболее часто сами заемщики идут на различного рода уловки, для того, чтобы получить ипотечный кредит, нарушая условия, в соответствии с которыми предоставляются льготные условия. В частности, для получения подобных условий кредитования, недобросовестные граждане предоставляют документы, содержащие недостоверные сведения - например, поддельные справки об инвалидности ребенка, поддельные справки формы 2 НДФЛ, содержащие завышенные сведения о заработной плате либо справки от организации, в которой указанное лицо фактически не трудоустроено, справки, содержащие недостоверные сведения об оценке предмета залога (когда приобретается заведомо аварийное жилое помещение) и о состоянии предмета залога (например, когда скрывается незаконная перепланировка), поддельные договоры страхования.

Федеральным законом от 29.11.2012 г. № 207-ФЗ в УК РФ была введена ст. 159.1 «Мошенничество в сфере кредитования»<sup>5</sup>. Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 квалификации по ст. 159.1 УК РФ подлежат действия заемщика, состоящие в получении наличных либо безналичных денежных средств путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных и (или) недостоверных сведений с целью безвозмездного обращения денежных средств в свою пользу или в пользу третьих лиц при заведомом отсутствии у него намерения возратить их в соответствии с требованиями договора<sup>6</sup>. В судебной практике неоднократно указывалось, что квалификация деяния как мошенничества в сфере кредитования возможна только в случае наличия прямого умысла, помимо этого, должен быть и такой обязательный признак субъективной стороны, как корыстная цель<sup>7</sup>.

Вопрос о квалификации решается довольно просто, если заемщик изначально не имеет намерения выплачивать кредит, здесь речь идет о применении указанной выше нормы. Как же оценить его действия

<sup>3</sup> Приговор по делу № 1-258/2019. Первомайский районный суд г. Кирова. URL: [https://pervomaysky-kir.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=93979147&delo\\_id=1540006&new=0&text\\_number=1](https://pervomaysky-kir.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=93979147&delo_id=1540006&new=0&text_number=1) (дата обращения: 27.05.2021).

<sup>4</sup> Приговор № 1-17/2019 от 20 мая 2019 г. по делу № 1-17/2019. Красногорский районный суд Брянской области. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/8VRgMS3ewJox/> (дата обращения: 27.05.2021).

<sup>5</sup> Федеральный закон от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_138322/3d0cac60971a511280cbb229d9b6329c07731f7/#dst100014](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_138322/3d0cac60971a511280cbb229d9b6329c07731f7/#dst100014) (дата обращения: 27.05.2021).

<sup>6</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 г. № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71723288/> (дата обращения: 27.05.2021).



в случаях, если у недобросовестного заемщика отсутствует умысел на хищение денежных средств, принадлежащих банку, а направлен лишь на получение льготных условий кредитования. В дальнейшем такой заемщик зачастую может исправно вносить платежи по кредиту в банк. При этом, если заемщик оказывается не в состоянии их выплачивать, это может повлечь расторжение кредитного договора и дальнейшую реализацию предмета залога - жилого помещения. Однако даже если оценочная стоимость объекта залога не превышает рыночную, как правило, данные объекты редко реализуются по рыночной цене, что влечет убытки для кредитной организации. В том случае, если предметом ипотеки является аварийное жилье или жилье с незаконной перепланировкой, продать его по оценочной стоимости нереально, иногда его реальная стоимость с трудом покрывает расходы на его реализацию, что причиняет банкам крупный ущерб.

В Уголовном кодексе РФ предусмотрена ответственность за незаконное получение кредита - ст. 176 УК РФ. Объективная сторона указанного состава преступления состоит в получении кредита или льготных условий кредитования путем предоставления банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о хозяйственном положении или финансовом состоянии. Обязательным условием привлечения к уголовной ответственности за совершение указанного деяния является причинение противоправными действиями крупного ущерба банку или иному кредитору, который в данном составе преступления составляет 2 250 тыс. рублей.

В судебной практике отсутствие доказанности умысла на невозврат денежных средств выступает одним из оснований для переквалификации деяния с мошенничества в сфере кредитования на незаконное получение кредита. Несмотря на то, что лицо при получении кредита хоть и допускает невозможность последующего возврата денежных средств, умысел направлен на получение кредита с последующим исполнением договорных обязательств<sup>8</sup>.

Но субъект преступления по ст. 176 УК РФ является специальным – это индивидуальный предприниматель, совершающий противоправные действия при получении кредита, либо руководитель юридического лица, уполномоченный на заключение кредитных договоров от имени возглавляемой им организации. Следует учитывать, что у преступлений, предусмотренных ст. 159.1 и ст. 176 УК РФ, разный предмет. Предметом мошенничества в сфере креди-

тования являются денежные средства, полученные заемщиком в результате кредитования. Предметом незаконного получения кредита является непосредственно кредит или льготные условия кредитования<sup>9</sup>.

Граждане, получающие кредит в личных целях (в том числе, и на приобретение жилья по социальным программам), уголовной ответственности по указанной статье не подлежат. Нередко граждане идут на те же нарушения, что и субъекты предпринимательской деятельности, что влечет причинение огромных убытков кредитным учреждениям и бюджету.

В настоящее время имеется необходимость совершенствования действующего законодательства, что связано с увеличением числа фактов получения кредитов с предоставлением недостоверных данных, совершаемых физическими лицами (это могут быть поддельные справки о заработной плате, завышенная оценка залогового имущества и т.д.).

К примеру, в ст. 297 Уголовного кодекса Польши предусмотрена ответственность любого лица за предоставление фальшивых документов либо ложных письменных свидетельств в целях получения для себя или другого лица кредита, банковской ссуды, кредитного поручительства, дотации, субвенции или публичного заказа<sup>10</sup>.

Указанный подход представляется верным и позволяет обеспечить комплексный подход к борьбе со злоупотреблениями в сфере кредитования. На наш взгляд, необходимо исключить специальные признаки субъекта преступления из диспозиции ст. 176 УК РФ, установив в качестве субъекта физическое вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет.

Изменение уголовного законодательства и подходов к квалификации правонарушений в сфере кредитования граждан, в том числе, при реализации государством социальных программ, позволит наиболее эффективным образом обеспечивать защиту бюджетных средств и средств кредитных организаций. Разъяснения Верховного Суда РФ по спорным вопросам квалификации должны оказать помощь правоохранительным и судебным органам в применении норм и унификации правоприменительной практики. Немалую роль в предотвращении подобного рода преступлений может сыграть и дополнительная профилактическая работа среди населения, которая позволила бы преодолеть возможную неосведомленность владельцев сертификатов на материнский (семейный) капитал о порядке и целях использования его средств.

#### Библиографический список

1. Герасимов Н.Е. Проблемы отграничения мошенничества в сфере кредитования (ст. 159.1 УК РФ) от незаконного получения кредита (ст. 176 УК РФ). URL: [https://www.elibrary.ru/download/elibrary\\_44796864\\_21359536.pdf](https://www.elibrary.ru/download/elibrary_44796864_21359536.pdf) (дата обращения: 27.05.2021).

<sup>7</sup> Герасимов Н.Е. Проблемы отграничения мошенничества в сфере кредитования (ст. 159.1 УК РФ) от незаконного получения кредита (ст. 176 УК РФ). URL: [https://www.elibrary.ru/download/elibrary\\_44796864\\_21359536.pdf](https://www.elibrary.ru/download/elibrary_44796864_21359536.pdf) (дата обращения: 27.05.2021).

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> Игнатъева С. В., Игбаева Г. Р. Правовая природа валютных правоотношений // Банковское право. 2004. № 4. С. 60.

<sup>10</sup> Уголовный Кодекс Республики Польша // Науч. ред. канд. юр. наук, доц. А.И. Лукашов, докт. юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецова; вступит. статья канд. юр. наук, доц. А.И. Лукашова, канд. юрид. наук, проф. Э.А. Саркисовой, перевод с польского Д.А. Барилевич - СПб: «Издательство Юридический центр Пресс», 2001. С. 195.

---

2. Игнатьева С.В., Игбаева Г.Р. Правовая природа валютных правоотношений // Банковское право. – 2004. – № 4. – С. 59-63.

3. Исмаилова Э.К. К проблеме ответственности за мошенничество с материнским капиталом в республике Дагестан. URL: [https://elibrary.ru/download/elibrary\\_24274779\\_93742959.pdf](https://elibrary.ru/download/elibrary_24274779_93742959.pdf) (дата обращения: 27.05.2021).

**Рецензент:** Фещенко П.Н., заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

## ГРЕБНЕВА НАТАЛЬЯ НИКОЛАЕВНА

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса  
БУ ВО Ханты – Мансийского автономного округа – Югры «Сургутский  
государственный университет», 628400, Тюменская обл., г. Сургут, ул. Ленина,  
дом 1, nanaky2009@rambler.ru

## ЗАПРЕТ ОПРЕДЕЛЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

### GREBNEVA NATALYA NIKOLAEVNA

PHD in Law, associate professor at the Department of Criminal Law and Procedure  
Surgut State University, 628400 Tyumen region, Surgut, Leninstreet 1,  
nanaky2009@rambler.ru

## PROHIBITION OF CERTAIN ACTIONS: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

**Аннотация.** Автор проводит подробный анализ положений статьи 105.1 УПК РФ, а также практики избрания меры пресечения в виде запрета определенных действий и реализации исполнения судебных решений подразделениями Федеральной службы исполнения наказаний. Высказывается сомнение в возможности применения и осуществления контроля исполнения некоторых запретов.

**Ключевые слова:** мера пресечения, процессуальное принуждение, запрет определенных действий, домашний арест, заключение под стражу, постановление судьи.

**Review.** The author conducts a detailed analysis of the provisions of Article 105.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, as well as the practice of choosing a preventive measure in the form of prohibition of certain actions and implementing the execution of court decisions by units of the Federal Penitentiary Service. Doubts are expressed about the possibility of applying and exercising control over the execution of certain prohibitions.

**Keywords:** preventive punishment, procedural coercion, prohibition of certain actions, house arrest, detention, judge's ruling.

Запрет определенных действий как мера пресечения был введен в Уголовно-процессуальный кодекс РФ<sup>1</sup> 18 апреля 2018 года и стал применяться следователями, дознавателями, судьями с 29 апреля 2018 года. И уже в 2018 году в научных юридических журналах, материалах научно-практических конференций появились статьи по теоретическому исследованию положений законодательства, касающегося данной меры пресечения<sup>2</sup>. В настоящее время с указанного времени прошло более трех лет, в связи с чем считаем, что некоторые замечания, выводы и рекомендации уже можно и необходимо сделать, опираясь на статистику и судебно-следственную практику.

Цель исследования состоит в проведении подробного анализа статистических данных, отдельных положений статьи 105.1 УПК РФ, а также практики избрания запрета определенных действий Сургутским городским судом и реализации исполнения данных судебных решений ФКУ «Уголовно-исполнительная инспекция Управления Федеральной службы исполнения наказаний по Ханты-Мансийскому

автономному округу-Югре».

### Исследование статистических данных.

По данным агентства правовой информации «Судебная статистика РФ», в 2019 году количество поданных в суды России ходатайств об избрании меры пресечения в виде запрета определенных действий составило 930, из них судами удовлетворено менее половины, а именно 430. В 2020 году цифры значительно выросли и составили: количество поданных в суд ходатайств 2111, из них удовлетворено судами 1849. Доля удовлетворенных ходатайств составила 87%<sup>3</sup>.

Обратимся к другим статистическим показателям (они несколько разнятся с приведенными выше цифрами). По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, за 2019 год судами страны рассмотрено 1417 ходатайств об избрании меры пресечения в виде запрета определенных действий, из этого числа удовлетворено 1246 ходатайств, отказано в удовлетворении в 122 случаях. Применена мера пресечения в виде запрета определенных действий в период нахождения дела в судебном производстве в отно-

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // СЗ РФ. 2001. № 52 (часть I). Ст. 4921.

<sup>2</sup> См., напрю: Бекетов А.О. Запрет определенных действий как новая мера в уголовном судопроизводстве // Законодательство и практика. 2018. №2. С.52-56. Чаплыгина В.Н., Каложный А.Н. Мера пресечения «запрет определенных действий» - конструктор процессуальных ограничений и запретов? // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. 2018. №2 (35). С. 101-103.

<sup>3</sup> Судебная статистика РФ. URL:<http://stat.xn--7sbqk8achja.xn-p1ai/stats/ug/t/15/s/13> (дата обращения: 14.10.2021).

шении 217242 лиц<sup>4</sup>. За 2020 год рассмотрено 2112 ходатайств об избрании меры пресечения в виде запрета определенных действий, из них удовлетворено 1850, отказано в удовлетворении 199. Применена мера пресечения в виде запрета определенных действий в период нахождения дела в судебном производстве в отношении 44390 лиц<sup>5</sup>. Сравнение указанных цифр позволяет сделать вывод, что запрет определенных действий находит все большее применение и в следственных, и в судебных органах.

Далее исследуем влияние увеличения количества применения запрета определенных действий на применение таких мер пресечения как домашний арест и заключение под стражу.

Снова обращаясь к сайту Судебного департамента при Верховном Суде РФ, находим информацию по рассмотрению судами ходатайств об избрании меры пресечения заключения под стражу. В 2019 году поступило ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу 105985, окончено производством 106046, удовлетворено 94633, отказано 10233. В 2020 году цифры пошли на уменьшение (что вполне логично и предсказуемо): поступило ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу 96728, окончено производством 96665, удовлетворено 84919, отказано 10503.

Что касается меры пресечения домашний арест, то динамика цифр такова: в 2019 году в суды поступило ходатайств 6965, удовлетворено 6037, отказано в удовлетворении 803; в 2020 году в суды поступило в производство материалов – 8065, удовлетворено ходатайств 6949, отказано в удовлетворении 966<sup>6</sup>. Также из сопоставления цифр прослеживается некоторая динамика увеличения количества применение данной меры пресечения.

Вывод: в настоящее время в российском уголовном судопроизводстве наблюдается сокращение применения меры пресечения в виде заключения под стражу за счет увеличения менее строгих мер пресечения, а именно домашнего ареста и запрета определенных действий.

Далее проанализируем статистику принятия судьями Сургутского городского суда решений о применении к обвиняемым меры пресечения в виде запрета определенных действий.

Итак, судьями:

1) отказано в продлении срока содержания под стражей и принято решение об изменении обвиняемому меры пресечения с заключения под стражу на запрет определенных действий: в 2019 году – по 4 уголовным делам, в 2020 году – по 3 уголовным делам, с января по май 2021 года – по 1 уголовному делу;

2) отказано в избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и избран запрет определенных действий: в 2019 году – по 4 уголовным делам, в 2020 году – по 4 уголовным делам, с января по май 2021 года – по 1 уголовному делу;

3) удовлетворены ходатайства следователей об избрании в отношении обвиняемых меры пресечения запрета определенных действий: в 2019 году – по 7 уголовным делам, в 2020 году – по 6 уголовным делам, с января по 3 мая 2021 года – уже по 7 уголовным делам.

Таким образом, в 2021 году следователи стали чаще обращаться в Сургутский городской суд с ходатайствами об избрании меры пресечения запрета определенных действий, а судьи удовлетворять данные ходатайства.

### **Анализ проблемных вопросов применения запрета определенных действий.**

На основании ст. 105.1 УПК РФ на подозреваемого или обвиняемого может быть возложен либо один запрет, либо сразу же несколько запретов, определенных в части шестой указанной статьи. Сразу же возникает вопрос: «Может ли судья назначить к исполнению запрет, которого нет в перечне части шестой?» Исходя из принципа уголовного процесса, что запрещено все, что не разрешено, напрашивается ответ «нет». Было изучено 25 постановлений судей Сургутского городского суда. Установлено, что чаще всего применялся запрет выходить в определенные периоды времени за пределы жилого помещения, реже применялись запрет общаться с определенными лицами, запрет отправлять и получать почтово-телеграфные отправления, запрет использовать средства связи и сеть «Интернет». И только в одном постановлении судья запретил обвиняемому «находиться за пределами территорий муниципальных образований город Сургут и Сургутский район без письменного разрешения следователя и контролирующего органа»<sup>7</sup>. По пяти уголовным делам, возбужденным по ст. 264 УК РФ, судьи применили к обвиняемым запрет управлять автомобилем. Изучение практики приводит нас к выводу, что запретов, не указанных в части шестой ст. 105.1 УПК РФ, судьи не применяют. И.С. Дикарев по данному поводу пишет, что «перечень запретов, налагаемых на подозреваемого, обвиняемого в случае избрания меры пресечения, предусмотренной ст. 105.1 УПК, носит закрытый характер», несколько далее он указывает, что «закрытый характер рассматриваемого перечня запретов в юридической литературе вполне обоснованно оценивается как недостаток законодательной регламентации»<sup>8</sup>.

Хотелось бы отметить, что во всех проанализированных решениях Сургутского городского суда зап-

<sup>4</sup>Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2019 год. № 1. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции. URL: <http://www.cdpr.ru/index.php?id=79&item=5258> (дата обращения 15.10.2021).

<sup>5</sup>Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2020 год. № 1. Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции. URL: <http://www.cdpr.ru/index.php?id=79&item=5671> (дата обращения 15.10.2021).

<sup>6</sup> Электронные адреса сайтов со статистическими данными за 2019 и 2020 г.г. нами представлены выше.

<sup>7</sup> Архив Сургутского городского суда. Постановление от 29.05.2020 года в отношении обвиняемого Б. по п.б ч. 3 ст. 286 УК РФ.

<sup>8</sup> Дикарев, И.С. Запрет определенных действий в системе мер процессуального принуждения // Законность. 2020. №8. С. 51.



рет выходить за пределы жилого помещения устанавливался с 22 (реже с 20) часов до 6 (либо 7) часов утра. Отсюда, в запрете не выходить из дома в указанное время, не усматривается никакого ограничительного момента, так как считаем, что это время (с 22 до 6 часов) для сна и отдыха нормального человека.

УПК РФ определяет, что следователь или дознаватель может (и должен) обратиться в суд, если в ходе предварительного расследования возникает необходимость возложения дополнительных запретов на подозреваемого или обвиняемого, в отношении которого уже применена мера пресечения в виде запрета определенных действий. Проанализировать судебную практику в указанной области не представилось возможным ввиду отсутствия судебных решений, принятых Сургутским городским судом.

Много вопросов у судей возникает по срокам применения запретов. Часть десятая статьи 105.1 УПК РФ устанавливает только срок избрания и продления запрета «выходить в определенные периоды времени за пределы жилого помещения, в котором он проживает в качестве собственника, нанимателя либо на иных законных основаниях». На какой же срок устанавливаются другие виды запретов? Ответ позволим себе дать на основании разрешенной в уголовном процессе аналогии. По аналогии с применением самой распространенной меры пресечения – подпиской о невыезде и надлежащем поведении – все иные запреты применяются на срок производства по уголовному делу.

Проведем анализ нескольких судебных решений об избрании меры пресечения запрета определенных действий в отношении обвиняемых по ст. 264 УК РФ (уточним, что во всех постановлениях судьи избрали только один запрет – управлять автомобилем). Так в двух своих решениях судья, запретив обвиняемым только управление автомобилем, определил «срок действия указанной меры пресечения установить до 14 сентября 2019 года». Другой судья постановил, что «срок действия указанной меры пресечения установить на период предварительного следствия на 1 месяц 29 суток – до 23 сентября 2019 года». Третий судья (в двух постановлениях) пишет, что «срок действия указанной меры пресечения установить до отмены или изменения меры пресечения в виде запрета определенных действий» (именно так определяет срок запретов, определенных в пунктах 2-6 части шестой, статья 105.1 УПК РФ). Позволим себе согласиться с мнением третьего судьи, поскольку наша точка зрения, изложенная выше, совпадает с его решениями.

Кроме того, в части 10 ст. 105.1 УПК РФ установлены сроки запрета выходить в определенное время за пределы своего жилища, но не совсем понятно на какие стадии уголовного процесса эти сроки распро-

страняются. По нашему мнению, они установлены только для стадий досудебного производства, так как в норме содержится ссылка на ст. 109 УПК РФ. В.Ю.-Стедьмах по этому поводу пишет, что «по общим правилам продление срока действия запрета возможно лишь после продления срока предварительного расследования и на период, не превышающий срока расследования»<sup>9</sup>.

Следующая проблема касается запрета общения обвиняемого (подозреваемого) с определенными лицами. Вновь обратимся к конкретным судебным решениям. В трех постановлениях судей Сургутского городского суда этот запрет был сформулирован следующим образом «запретить ему общение с участниками настоящего уголовного дела». В других постановлениях судьи конкретно перечисляли фамилии тех лиц, с которыми обвиняемому запрещено общаться, а также указывали процессуальный статус этих участников в уголовном деле. Полностью согласны с позицией именно данных судей. Кроме того, Пленум Верховного Суда России в своем постановлении указал, что «запрещая подозреваемому или обвиняемому общение с определенными лицами или ограничивая его в общении, суд должен указать данные, позволяющие идентифицировать этих лиц»<sup>10</sup>.

Контроль за нахождением обвиняемых в месте исполнения запрета определенных действий и за соблюдением ими наложенных судом запретов судьи Сургутского городского суда возлагают на отдел исполнения наказаний и применения иных мер уголовно-правового характера ФКУ УИИ УФСИН России по ХМАО-Югре. По данным отдела уголовно-исполнительной инспекции в г. Сургуте техническая оснащенность отдела позволяет в полном объеме осуществлять контроль за соблюдением запрета покидать жилое помещение в установленное судом время. Что же касается других запретов, то контролировать их исполнение сложно, и обвиняемый может очень легко и безнаказанно их нарушать. Следует полностью согласиться с точкой зрения А.Р.Белкина, который указывает, что «используемые аудиовизуальные, электронные и технические средства контроля не предназначены для идентификации лиц, с которыми подозреваемому или обвиняемому запрещено общаться, а запрет посещать определенные места и приближаться к определенным объектам превращается всего лишь в юридическую фикцию, поскольку правильно определить такие расстояния и объекты достаточно проблематично»<sup>11</sup>.

Несмотря на указанные проблемы и трудности практика применения меры пресечения в виде запрета определенных действий уже начала формироваться, и можно уже с уверенностью сказать, что данная мера пресечения будет применяться как некоторая, более мягкая альтернатива домашнему аресту и заключению под стражу.

<sup>9</sup> Стедьмах, В.Ю. Мера пресечения «запрет определенных действий» // Российский следователь. 2020. № 2. С. 24.

<sup>10</sup> Пункт 40 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога и запрета определенных действий» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. №1.

<sup>11</sup> Белкин, А.Р. Запрет определенных действий – хорошо ли он определен? // Судебная власть и уголовный процесс. 2019. №2. С.49.

---

Библиографический список

1. Бекетов А.О. Запрет определенных действий как новая мера в уголовном судопроизводстве // Законодательство и практика. – 2018. – № 2. – С. 52-56.
2. Белкин А.Р. Запрет определенных действий – хорошо ли он определен? // Судебная власть и уголовный процесс. – 2019. – № 2. – С. 43-50.
3. Дикарев И.С. Запрет определенных действий в системе мер процессуального принуждения // Законность. – 2020. – № 8. – С. 50-52.
4. Стельмах В.Ю. Мера пресечения «запрет определенных действий» // Российский следователь. – 2020. – № 2. – С. 21-25.
5. Чаплыгина В.Н., Калюжный А.Н. Мера пресечения «запрет определенных действий» - конструктор процессуальных ограничений и запретов? // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. – 2018. – № 2 (35). – С. 101-103.

**Рецензент:** Букаев Н.М., профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., профессор.

---

### **ЖОВНИР СЕРГЕЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ**

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии  
Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина  
(МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, orenburg@msal.ru

### **СПИНДОВСКАЯ ЛЮБОВЬ СЕРГЕЕВНА**

магистрант заочного отделения Оренбургского института (филиала)  
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул.  
Комсомольская, 50, orenburg@msal.ru

## **УСЛОВИЯ ПРАВОМЕРНОСТИ КРАЙНЕЙ НЕОБХОДИМОСТИ, ОТНОСЯЩИЕСЯ К ИСТОЧНИКУ ОПАСНОСТИ**

### **ZHOVNIR SERGEY ALEKSANDROVICH**

Candidate of legal sciences, associate professor of the Department of criminal law and  
criminology, Orenburg institute (Branch) of Moscow State Law University named after  
O.E. Kutafin (Moscow State Law Academy), 460000, Orenburg, Komsomolskaya  
Street, 50, post@oimsla.edu.ru

### **SPINDOVSKAYA LYUBOV SERGEEVNA**

Master's student of the correspondence department of the Orenburg Institute (branch)  
of the Moscow State Law University named after O.E. Kutafina (Moscow State Law  
Academy), 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, post@oimsla.edu.ru

## **CONDITIONS OF LEGALITY OF EXTREME NECESSITY RELATED TO THE SOURCE OF DANGER**

**Аннотация.** В настоящей работе рассматриваются условия правомерности крайней необходимости, относящиеся к источнику опасности. Авторы полагают, что не следует придерживаться требования об общественной опасности источника опасности при крайней необходимости, наличие опасности может усматриваться и в случаях возникновения угрозы немедленного причинения вреда. Анализируются вопросы наличия и действительности опасности при крайней необходимости.

**Ключевые слова:** крайняя необходимость, превышение пределов крайней необходимости, условия правомерности крайней необходимости, пределы крайней необходимости, источник опасности, наличие и действительность опасности, провокация крайней необходимости, мнимая крайняя необходимость.

**Review.** In this paper, the conditions of the legality of extreme necessity related to the source of danger are considered. The authors believe that it is not necessary to adhere to the requirement of the public danger of the source of danger in case of extreme necessity, the presence of danger can be seen in cases of the threat of immediate harm. The issues of cash and the reality of danger in case of extreme necessity are analyzed.

**Keywords:** extreme necessity, exceeding the limits of extreme necessity, the conditions of the legality of extreme necessity, the limits of extreme necessity, the source of danger, the presence and reality of danger, provocation of extreme necessity, imaginary extreme necessity.

Для того, чтобы деяние было признано совершённым в состоянии крайней необходимости, необходимо соблюдение условий правомерности. Их традиционно делят на две группы: условия, характеризующие опасность, и условия, характеризующие деяние (защиту от опасности).

К первой группе относят наличие опасности, которая угрожает охраняемым законом интересам (правам и свободам человека и гражданина, собственности, общественному порядку и общественной безопасности, окружающей среде, конституционно-

му строю Российской Федерации, миру и безопасности человечества), действительность опасности, разнообразие источников опасности.

Наличие опасности означает, что она уже возникла и ещё не прекратилась. Такой временной интервал существования опасности, в течение которого опасность уже реально существует, либо когда угроза опасности стала очевидной, ещё не прекратилась и даёт право предпринимать меры по защите от нее в рамках крайней необходимости. Если опасность миновала, то причинённый вред не будет оправдан. Как

уже миновавшая, так и лишь возможная в будущем опасность не могут создать состояние крайней необходимости.

Уголовный закон не определяет понятие опасности. Обратившись к Толковому словарю С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой<sup>1</sup>, установим, что опасность — это возможность, угроза чего-нибудь очень плохого, каково-нибудь несчастья.

Поскольку возникающая опасность должна угрожать охраняемым законом интересам общества, при описании условий правомерности наличия опасности, применима категория «общественная опасность».

А.П. Козлов определяет общественную опасность как «угрозу возникновения вреда или создание вреда существующим общественным отношениям»<sup>2</sup>.

Аналогичной позиции придерживается С.Ф. Милуков, говоря о том, что угроза должна быть общественно опасной<sup>3</sup>.

В.В. Орехов иначе рассматривает этот признак и пишет по данному вопросу: «Закон говорит об устранении опасности, свидетельствуя тем самым, что источником опасности может быть любая опасность, угрожающая интересам личности, общества или государства, охраняемым законом»<sup>4</sup>. По его мнению, не все источники опасности могут быть общественно опасными, как, например, столкновение обязанностей или физиологические процессы, происходящие в организме человека (роды, состояние болезни, приступы какого-либо заболевания). Согласимся с его мнением, учитывая множество источников опасности, они необязательно могут носить антиобщественный характер.

Само понятие «наличность» говорит о том, что его допустимо использовать относительно уже существующей опасности. Однако высказана обоснованная позиция о возможности причинения вреда для предотвращения опасности, которая ещё не существует, а лишь имеется угроза её возникновения. Так, А.В. Наумов и В.Н. Кудрявцев указывают на допустимость деяний, устраняющих опасность и при угрозе её начала<sup>5</sup>. Ю.В. Баулин начальный момент возникновения опасности связывает не только с тем, что угроза причинения вреда реально стала воплощаться, но и с тем, что возникла сама угроза причинения вреда<sup>6</sup>.

В.В. Орехов отмечает, что наличная опасность — это та, «которая возникла, но ещё не окончена или, хотя она и не начала проявляться, однако создала непосредственную угрозу причинения ущерба охраняемым законом интересам»<sup>7</sup>.

С.А. Домахин полагает, что будущая опасность может создать состояние крайней необходимости,

когда речь идёт о неизбежной опасности или об опасности, характеризующейся значительной степенью вероятности<sup>8</sup>.

Так, апелляционным постановлением Пермского краевого суда установлено, что Г. обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 171 УК РФ. Являясь директором МУП «ЖКХ с. Григорьевское» и достоверно зная о том, что деятельность по добыче подземных вод и по производству тепловой энергии с использованием опасного производственного объекта 3 класса опасности — газовой котельной требует лицензирования, Г., действуя умышленно, в отсутствие лицензии, осуществлял в период с 6 июля 2015 года по 29 сентября 2017 года деятельность по добыче подземных вод и их реализации организациям, индивидуальным предпринимателям и гражданам сельского поселения, а также в тот же период осуществлял деятельность по эксплуатации опасного производственного объекта 3 класса опасности — газовой котельной, производя тепловую энергию и реализуя её организациям, индивидуальным предпринимателям и гражданам сельского поселения с извлечением дохода на общую сумму, составляющую крупный размер.

Рассмотрев настоящее уголовное дело, суд первой инстанции постановил оправдательный приговор. Судом было установлено, что предприятие предоставляло коммунальные услуги по поставке тепловой энергии в сельское поселение, обеспечению водоснабжения. Водозаборные скважины и водопроводные сети, которые на тот момент уже эксплуатировались для обеспечения населения водоснабжением, находились в неудовлетворительном техническом состоянии и требовали ремонта, на скважину отсутствовал технический паспорт. Подсудимый был осведомлён об отсутствии лицензии на добычу подземных вод из указанных скважин, но предприятие продолжало эксплуатировать их, поскольку альтернативных источников водоснабжения населённых пунктов не было. О продолжении данной деятельности его просил глава сельского поселения, поскольку прекращение водоснабжения привело бы к чрезвычайной ситуации. Вместе с тем, он предпринимал меры по получению лицензии. Изучив доказательства и установив обстоятельства, являющиеся признаками преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 171 УК РФ, суд пришёл к выводу об отсутствии в действиях подсудимого состава преступления в связи с их совершением в состоянии крайней необходимости.

В соответствии с позицией, высказанной в п. 18.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2016 г. № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особен-

<sup>1</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 72500 слов и 7500 фразеологических выражений / Российская Академия Наук. Институт русского языка; Рос. Фонд культуры. М.: 1993. С. 416.

<sup>2</sup> Козлов А.П. Понятие преступления. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 709.

<sup>3</sup> См.: Милуков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. М., 2000. С. 128.

<sup>4</sup> Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключющие преступность деяния. М., 2003. С. 127.

<sup>5</sup> См.: Курс российского уголовного права. Общая часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2001. С. 449.

<sup>6</sup> См.: Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния. 1991. С. 305.

<sup>7</sup> Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключющие преступность деяния. СПб., 2003. С. 131.

<sup>8</sup> См.: Домахин С.А. Крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1956. С. 33.



ности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности»<sup>9</sup>, от преступного нарушения порядка осуществления экономической деятельности следует отличать причинение вреда охраняемым законом интересам вследствие наличия обстоятельств, исключающих преступность деяния. Данное постановление ссылается на положение о крайней необходимости, когда деяния в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности не будут являться преступными. Например, временное осуществление предпринимательской деятельности без лицензии (лицензия не продлена в установленные сроки), если прекращение указанной деятельности может привести к дезорганизации работы объектов жизнеобеспечения (прекращение водозабора, водоочистки, теплоснабжения жилья и социальных объектов населённого пункта, угроза техногенной аварии и т.д.)<sup>10</sup>.

Как видно из обстоятельств уголовного дела, существовала угроза возникновения чрезвычайной ситуации. Если бы МУП «ЖКХ с. Григорьевское» отказалось от осуществления водо- и теплоснабжения населения ввиду отсутствия лицензии на данный вид деятельности, сельское поселение осталось бы без воды и тепла, технических ресурсов, которые являются жизнеобеспечивающими, особенно в зимний период. Поскольку такая деятельность осуществляется, чрезвычайная ситуация не возникает, однако это не означает отсутствие ситуации крайней необходимости. Если работа объектов жизнеобеспечения прекратится, население сельского поселения окажется в условиях чрезвычайной ситуации.

Поэтому считаем позицию авторов, которые говорят не только об уже возникшей опасности, но и о непосредственной угрозе причинения вреда, оправданной.

Не все криминалисты полагают правильным включать наличие опасности в число условий правомерности крайней необходимости, утверждая, что наличие опасности входит в содержание крайней необходимости. Наличие опасности, по их мнению, обуславливает ситуацию крайней необходимости<sup>11</sup>.

А.М. Станкевич предлагает исключить из числа условий правомерности наличие опасности и выделить такое условие как временные пределы крайней необходимости. По его мнению, чтобы решить, правомерным ли было причинение вреда, следует определить «начальный» и «конечный» моменты состояния крайней необходимости, устанавливая субъективные и объективные признаки, свидетельствующие о том, что причинение вреда было необхо-

димым для предотвращения опасности<sup>12</sup>. Однако временные границы опасности и позволяют нам говорить о её наличии. Для определения наличия опасности необходимо установить её начало и конец, при этом учитывая реальность угрозы возникновения опасности в будущем.

Таким образом, правильное установление начального момента возникшей опасности и момента её окончания имеет принципиальное значение для соблюдения условий правомерности крайней необходимости. А.М. Станкевич справедливо отмечает, что определение временных границ состояния крайней необходимости имеет значение для решения вопроса о наличии или отсутствии превышения предела допустимого вреда: «В соответствии с ч. 2 ст. 39 УК РФ, превышение пределов крайней необходимости может иметь место, когда состояние крайней необходимости возникло и ещё не прекратилось. Именно в это время деяние, в зависимости от установленной законом соразмерности причинённого и предотвращённого вреда, может являться правомерной крайней необходимостью либо превышением её пределов»<sup>13</sup>.

Важным условием правомерности также является действительность (реальность) опасности. Опасность должна быть реальной, существующей на самом деле, а не в воображении человека. Например, гражданин, прогуливаясь по парку с ребёнком, заметил, что навстречу двигается собака с хозяином, но без поводка. Имея при себе травматический пистолет, гражданин застрелил собаку. Позже выяснилось, что собака породистая, дорогостоящая и совсем неагрессивная. В данном случае крайней необходимости нет, поскольку опасность существовала лишь в воображении человека. Такую ситуацию можно назвать мнимой крайней необходимостью, так как была фактическая ошибка, связанная с заблуждением лица, причинившего вред, относительно наличия опасности.

При отсутствии наличной и действительной общественной опасности в действиях лица устанавливаются признаки состава преступления, за исключением случаев, когда оно находилось в состоянии мнимой крайней необходимости.

Если лицо, причинившее вред, не предвидело своей ошибки относительно отсутствия опасности, но по обстоятельствам дела должно было и могло это предвидеть, то оно будет отвечать за причинение вреда по неосторожности. Если же обстановка происшествия складывалась таким образом, что лицо не предвидело, не должно и не могло это предвидеть, то оно освобождается от уголовной ответственности за причинённый вред. Например, если бы собака рычала на

<sup>9</sup> Российская газета. 2016. № 266. Ст. 1245.

<sup>10</sup> Апелляционное постановление Пермского краевого суда по уголовному делу № 22-4705/2020. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/IIWdC85DNvLn/> (дата обращения: 09.09.2021).

<sup>11</sup> См.: Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость. М., 1962. С. 45.

<sup>12</sup> См.: Станкевич А.М. Пределы правомерности крайней необходимости. URL: <https://www.dissercat.com/content/predely-pravomernostikrainei-neobkhodimosti/read> (дата обращения: 10.09.2021).

<sup>13</sup> Станкевич А.М. Пределы правомерности крайней необходимости //URL.: <https://www.dissercat.com/content/predely-pravomernostikrainei-neobkhodimosti/read> (дата обращения: 10.09.2021).

человека или иным образом выражала свой агрессивный настрой по отношению к нему, то имелись бы основания полагать наличие реальной опасности. Если человек зашел на территорию организации, где на ограждении было предупреждение: «Осторожно, злая собака», не обратив внимание на вывеску, опасность действительная, а не мнимая, и в случае причинения смерти собаке, лицо будет нести ответственность за неосторожное причинение вреда. Прежде чем причинить вред одним правоохраняемым интересам, лицо должно убедиться в наличии действительной опасности другим благам. Однако не все специалисты уделяют достаточное внимание этому признаку<sup>14</sup>.

Обратимся к судебной практике, рассмотрим представляющее интерес с точки зрения наличности и действительности опасности Апелляционное постановление Рубцовского городского суда Алтайского края по жалобе С., осужденного по ст. 308 УК РФ («Отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний»)<sup>15</sup>. С. был признан виновным в том, что, являясь свидетелем по уголовному делу по признакам преступления, предусмотренного п. «а» ч. 3 ст. 111 УК РФ, по сообщению о причинении телесных повреждений осужденному О., находясь в кабинете начальника отряда ФКУ ИК УФСИН России по Алтайскому краю, после разъяснения ему старшим следователем его процессуальных прав и обязанностей, предусмотренных ст. 56 УПК РФ и предупреждения об уголовной ответственности за отказ свидетеля от дачи показаний, умышленно отказался от дачи показаний в качестве свидетеля следователю в ходе предварительного следствия по уголовному делу. С. свою вину не признал, поясняя, что он отказался от дачи показаний следователю, потому что у него на это были объективные причины, а именно: присутствие в кабинете при его допросе оперативного сотрудника колонии и нахождение в коридоре у дверей кабинета других осужденных, которые могли слышать его показания. С. полагал, что в данной ситуации следователь не учёл специфику места проведения допроса, а также контингент, подлежащий допросу. Если бы следователь проводил допрос наедине с допрашиваемым, исключив таким образом возможность слышать суть допроса другими лицами, то не было бы и отказа от дачи показаний. С. считал, что он исходил из сложившейся ситуации, которая могла повлечь для него негативные последствия, и действовал в состоянии крайней необходимости. Таким образом, он совершил противоправное деяние, поскольку полагал, что наличествует опасность для него со стороны лиц, которые могли слышать его допрос.

Зададимся вопросом, была ли опасность, о которой говорит осужденный, действительной и явилась ли она причиной совершения преступления? В этом случае при анализе ситуации будем исходить из субъективных и объективных характеристик. Так,

субъективное восприятие осужденного оценивало сложившуюся ситуацию как связанную с наличием опасности. Объективные факторы не позволяют обнаружить данную опасность для осужденного, поскольку поведение присутствующих при допросе лиц в кабинете и коридоре не выражало угроз в сторону осужденного, установить их поведение до допроса мы не можем. Вместе с тем, по смыслу нормы закона, угрожающая опасность должна быть непосредственной, то есть в случае её неустранения, немедленно наступили бы вредные последствия. Вероятная, возможная опасность не создаёт состояния крайней необходимости. Высказанная версия осужденного была критически оценена судом, расценена как способ защиты и обоснованно отвергнута.

Ещё одно условие правомерности - разнообразие источников опасности. Ю.В. Баулин пишет, что опасность сама по себе не существует, она всегда имеет свой источник<sup>16</sup>. Источником опасности выступает бесчисленное множество обстоятельств – закон не содержит перечня и не может его содержать в силу многообразия жизненных ситуаций, которые становятся источником такой опасности. К ним следует отнести: стихийные силы природы - наводнения, пожары, горные обвалы, оползни, землетрясения; неисправности транспортных и технических средств; физиологические процессы, происходящие в организме человека, такие как беременность, голод, жажда; столкновение обязанностей; поведение животных; опасное поведение человека и другие. Перечень источников опасности остаётся открытым. А.М. Плешаков, Г.С. Шкабин справедливо указывают на невозможность исчерпывающего описания ситуаций, являющихся источником опасности, возникающих в практической деятельности<sup>17</sup>.

Так, апелляционным определением Псковского областного суда по жалобе В., осужденного по ч. 3 ст. 260 УК РФ («Незаконная рубка лесных насаждений»), установлено, что В. совместно с двумя соучастниками, действуя по предварительному сговору в лесном массиве на землях лесного фонда, относящихся к особо защитным участкам защитных лесов, совершили незаконную рубку шести деревьев породы сосна, которые были ими использованы для ремонта моста. Указанными действиями был причинён ущерб в крупном размере. Суд первой инстанции верно установил фактические обстоятельства дела, основанные на совокупности исследованных доказательств, вместе с тем, как определил суд апелляционной инстанции, действия осужденных подлежат оценке по правилам ст. 39 УК РФ. Деревья были использованы осужденными на ремонт пришедшего в негодность моста, расположенного на единственной ведущей в деревню дороге. Мост сгнил, и проезд по нему стал невозможен. Водитель автолавки отказался ездить в деревню, в связи с чем жителями деревни, в которой

<sup>14</sup> См.: Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость. М., 1962. С. 122.

<sup>15</sup> Апелляционное постановление Рубцовского городского суда Алтайского края по уголовному делу № 10-35/2017 // URL: <https://bsr.sudrf.ru/big5/portal.htm> (дата обращения: 02.09.2021).

<sup>16</sup> См.: Баулин Ю.В. Право граждан на задержание преступника. Харьков, 1986. С. 302.

<sup>17</sup> Плешаков А.М., Шкабин Г.С. Институт крайней необходимости в российском уголовном праве. М., 2006. С. 68.

проживают одни пенсионеры, было принято совместное решение отремонтировать мост своими силами. Данный мост необходим для обеспечения транспортной доступности скорой помощи, пожарных машин, автолавки и автомашин жителей деревни. Суд первой инстанции, достоверно установив причину, по которой была совершена незаконная рубка лесных насаждений, не выяснил мотивы и цели совершения данных действий, отверг доводы о том, что такие действия осуждённых были полезны в силу обстоятельств, обусловленных крайней необходимостью. При этом возможность получения разрешения на заготовку древесины в лесном фонде исключалась. Своими действиями осуждённые обеспечили нормальную жизнедеятельность населённого пункта путём ремонта единственного моста, с использованием незаконно заготовленных шести сосен, предотвратив более существенный вред охраняемым уголовным интересам общества и государства. Отсутствие сообщения для жителей деревни, оставшихся без продуктов питания, питьевой воды, медицинской помощи, не имеющих возможности вызова пожарной и других аварийных служб, нарушало конституционные права граждан на жизнь, охрану здоровья, получение медицинской помощи, представляло реальную угрозу их жизни, здоровью. Таким образом, суд апелляционной инстанции расценил действия осуждённых как общественно полезные, совершенные в состоянии крайней необходимости. Источником опасности в рассмотренном случае является мост, находящийся в непригодном для эксплуатации состоянии, движение по которому могло привести к трагическим последствиям для следовавшего по нему транспорту и находящимся в нём людям. Отсутствие же движения через мост могло повлечь ещё более масштабные последствия в виде прекращения действовавшего сообщения населённого пункта с внешним миром. Именно состояние непригодности для эксплуатации являлось опасностью для нормальной жизнедеятельности населения деревни<sup>18</sup>.

Если рассматривать в качестве источника опасности поведение животных, то агрессивное поведение животного, которое нападает на человека, должно быть независимым от воли и желания других людей, например, хозяина этого животного. В случае, когда человек даёт команду нападения животному, а оно, слушаясь хозяина, повинуется, виновным будет человек, который совершил преступление, используя животное в качестве орудия. Нападение такого животного рассматривается в качестве посягательства человека по правилам необходимой обороны. Т.Г. - Шавгулидзе полагал, что угроза в данном случае будет исходить от человека, использующего собаку в качестве орудия нападения<sup>19</sup>.

Ситуация крайней необходимости может возникнуть, если источником опасности выступает поведение человека. Так, Подольский городской суд Московской области рассмотрел уголовное дело по обвинению Н. в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 264 УК РФ (Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, повлекшее смерть потерпевшего), установил, что обвиняемый не превышал установленной скорости, изначально двигался по своей полосе движения, имея в салоне автомобиля трёх пассажиров и, обнаружив опасность для движения, в целях избежания неминуемой аварии, предпринял меры к торможению и принял вправо. Вследствие мокрой и скользкой дороги допустил наезд на дорожное ограждение. Здесь источником возникшей опасности явилось опасное поведение человека - опасный манёвр автомобилем. По мнению суда, Н. принял единственно возможное правильное решение, так как в случае лобового столкновения автомобилей жертв было бы больше. Действия водителя обусловлены крайней необходимостью, были совершены в целях устранения опасности, непосредственно угрожающей личности, и опасность не могла быть устранена иными средствами, поскольку дорога имела лишь по одной полосе в каждом направлении и причинённый вред был менее значительный, чем предотвращённый<sup>20</sup>. Признано правомерной крайней необходимостью причинение смерти одному человеку во избежание большего количества смертей. Суд признал, что водитель осуществлял акт крайней необходимости, следовательно, его действия общественно полезны.

Такая практика не противоречит ст. 39 УК РФ, поскольку ч. 2 ст. 39 содержит норму о превышении пределов крайней необходимости – превышением пределов крайней необходимости признается причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред равный или более значительный, чем предотвращённый. Такое превышение влечёт за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда.

Мы поддерживаем суждение Д.Ю. Гончарова, С.Г. Гончаровой: «Оценивая характер и степень угрожавшей опасности, а также вред, причинённый для устранения этой опасности, можно сопоставить устранённую опасность гибели нескольких людей с ценой гибели меньшего числа людей. Здесь характер опасности и вреда, причинённого для его устранения, равный – человеческая жизнь. Однако степень угрожавшей опасности может считаться тем более высокой, чем большему количеству жизней она угрожает в сравнении с количеством жизней, приносимых в жертву для устранения опасности»<sup>21</sup>. Необходимо

<sup>18</sup> Апелляционное определение Псковского областного суда № 22-448/2020 // URL: <https://bsr.sudrf.ru/bigs/portal.htm> (дата обращения: 31.08.2021).

<sup>19</sup> См.: Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона. М., 1966. С. 147.

<sup>20</sup> Приговор Подольского городского суда Московской области по уголовному делу № 1-99/2011 // URL: <https://gospravosudie.com> (дата обращения: 31.08.2021).

<sup>21</sup> Гончаров Д.Ю., Гончарова С.Г. Причинение смерти при крайней необходимости как форма легитимации насилия // Журнал российского права. 2016. № 5. С. 65

устанавливать субъективное отношение лица к причинению вреда другим лицам - оно не должно быть умышленным. В данном случае нет явного несоответствия ни характеру, ни степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых она устранялась, а причинённый вред не равен и не превышает предотвращённого, он менее значительный. Таким образом, учитывая все обстоятельства конкретного дела, а именно: соблюдение условий правомерности, отсутствие умысла на причинение вреда другим лицам, причинение смерти человеку во избежание большего количества смертей, в том числе участникам дорожного движения, может признаваться правомерным актом крайней необходимости.

При столкновении обязанностей мы говорим о ситуациях, когда при выполнении своего профессионального или общественного долга, приходится выбирать между двумя охраняемыми законом интересами, каждый из которых представляет для общества и государства определённую ценность. В связи с этим интересным представляется пример, приведённый российским учёным Н.С. Таганцевым «о праве беременной требовать перфорации, то есть истребления младенца в утробе при невозможности родоразрешения иным путём». В этом случае существует коллизия двух жизней – матери и ребёнка, а потому спасение одной жизни за счёт другой вполне подходит под состояние крайней необходимости<sup>22</sup>. Этот пример интересен тем, что спасению подлежат два равнозначных объекта – две человеческие жизни. При невозможности спасти обе жизни, врачу приходится делать выбор в пользу какой-либо стороны. За спасение другой врач не будет нести уголовную ответственность.

Дискуссионным является вопрос о том, следует ли признавать актом крайней необходимости действия по устранению опасности, если человек сам явился источником этой опасности. Допустим, что один человек нанёс удар ножом в область живота другому, а затем угнал чужой автомобиль с целью доставить пострадавшего в медицинское учреждение, чтобы спасти ему жизнь. Мы можем видеть, что лицо, осознав последствия совершённого им деяния, предприняло попытку избежать смерти потерпевшего незаконным способом. В учебнике уголовного права под редакцией В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М.-Тяжковой в поддержку признания этих действий крайней необходимостью приводятся убедительные доводы: «Думается, что в такой ситуации, когда речь идёт о деятельном раскаянии, поощряемом законодателем, причинение имущественного ущерба для спасения человека следует признавать актом крайней необходимости»<sup>23</sup>. Согласимся с приведенной точкой зрения, поскольку в данном случае деяние

будет содержать все признаки крайней необходимости, условия ее правомерности не нарушены. В такой ситуации исключаться будет преступность угона автомобиля, но не причинения вреда здоровью.

Подробно рассматривал этот вопрос Н.С. Таганцев: «если лицо хотя и вызвало опасность своими действиями, но при таких условиях, что оно не предвидело этой опасности, оно может оправдываться необходимостью. В таком положении, например, будет находиться лицо, случайно поджегшее чей-либо дом и потом для спасения своей жизни, совершившее посягательство на чье-либо право. Если же лицо могло или должно было предвидеть, что оно поставит себя в такое положение, из которого возможен только один выход – путем правонарушения, то результаты его действия могут быть ему вменены в вину неосторожную; так, если кто-нибудь, безрассудно раскачав лодку, уронил в воду и себя, и своего путника, а затем, спасая себя, утопил другого, то он может отвечать за неосторожное лишение жизни»<sup>24</sup>.

Следует отметить, что возможны случаи провокации крайней необходимости, когда лицо специально создаёт ситуацию, чтобы преступно нанести ущерб заранее намеченному объекту. Справедливо, что уголовная ответственность наступит в таком случае на общих основаниях. «Если, совершая известное действие, виновный вполне предвидел все его последствия и сознательно поставил себя в такое положение, чтобы посягнуть на чье-либо право и затем сослаться на состояние необходимости как на причину, устраняющую преступность содеянного, то такая симулированная необходимость не может устранить наказуемости за учинённый умышленный вред»<sup>25</sup> - пишет Н.С. Таганцев. Это подчёркивает и И.Я. Козаченко, ограничивая круг субъектов крайней необходимости: «Правом на действия в состоянии крайней необходимости обладает любое лицо, кроме того, которое само спровоцировало эту опасность, чтобы воспользоваться ею для причинения вреда»<sup>26</sup>.

Отечественный криминалист Н.Н. Паше-Озерский считал, что если лицо совершает определённые действия умышленно с целью создания для себя или другого, либо для какого-либо общественного интереса опасное положение, а затем, совершив какое-либо преступное деяние, ссылается на состояние крайней необходимости, то такая ссылка будет лишена всякой юридической силы. В этом случае будет иметь место не крайняя необходимость, а симулированная необходимость и уголовная ответственность должна наступать на общих основаниях. Конечно же, форму вины необходимо учитывать при решении подобных вопросов<sup>27</sup>.

Рассматривая вопрос о провокации крайней необходимости А.С. Рабаданов считает, что при таком

<sup>22</sup> См.: Таганцев Н.С. Уголовное право. Общая часть. Часть 1.: Учебник. М., 2001. С. 308

<sup>23</sup> Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. М., 2012. С. 134

<sup>24</sup> Таганцев Н.С. Уголовное право. Общая часть. Часть 1.: Учебник. М., 2001. С.308.

<sup>25</sup> Таганцев Н.С. Уголовное право. Общая часть. Часть 1.: Учебник. М., 2001. С. 310

<sup>26</sup> Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов, 4-е издание / Под ред. И.Я. Козаченко. 2008. С. 422

<sup>27</sup> Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость. М., 1962. С. 87



способе причинения вреда в соответствии с действующей уголовно-правовой доктриной отсутствует причинная связь между деянием провокатора и наступившими последствиями. В данном случае, по его мнению, провокационные действия выступают лишь условием, а не причиной наступившего вреда. Поэтому он считает, что «данная ситуация нуждается в исправлении путём конструирования специальной нормы, устанавливающей уголовную ответственность лиц, спровоцировавших ситуацию необходимой обороны или крайней необходимости, если это повлекло наступление тяжких последствий»<sup>28</sup>. Мы не согласны с таким предложением, считаем, что уголовный закон не нуждается в дополнении подобной нормой, а лицо, спровоцировавшее преступным путём состояние крайней необходимости, должно нести ответственность за преступление, предусмотренное Особенной частью уголовного закона, и ссылаться на положения о крайней необходимости не может.

К источникам опасности следует относить и собственное неправомерное поведение человека – субъек-

та крайней необходимости. В качестве примера может служить ситуация, когда лицо, оставшись без средств к выживанию в экстремальных условиях (заблудившись в лесу) нарушает закон, прибегая к незаконной охоте, добыче водных биологических ресурсов либо незаконной рубке лесных насаждений.

Один человек может выступать изначально как источник опасности, а затем, как причинитель вреда. Например, лицо, не имея плавательных навыков, заплыв в глубокую часть водоёма на надувном матрасе, и, по собственной неосторожности, оказался в воде. Проявив неосторожность, человек оказался в воде, выступив источником опасности. После того, как он оказался в воде, вода для него становится источником опасности, он – лицом, опасность для жизни которого устраняется, при этом другое лицо, заметив, что он тонет, предпринимает попытку спасти этого человека. Тонуций, охваченный паникой, начинает цепляться за спасателя, не даёт ему удержаться на воде, и тем самым топит – лицо, опасность для которого устранялась, становится причинителем вреда.

#### Библиографический список

1. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния. – Харьков, 1991. – 360 с.
2. Баулин Ю.В. Право граждан на задержание преступника. – Харьков, 1986. – 156 с.
3. Гончаров Д.Ю., Гончарова С.Г. Причинение смерти при крайней необходимости как форма легитимации насилия // Журнал российского права. – 2016. – № 5. – С. 64-67.
4. Домахин С.А. Крайняя необходимость по советскому уголовному праву. – М., 1956. – 80 с.
5. Козлов А.П. Понятие преступления. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 819 с.
6. Курс российского уголовного права. Общая часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М., 2001. – 767 с.
7. Милоков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. – М., 2000. – 276 с.
8. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 72500 слов и 7500 фразеологических выражений / Российская Академия Наук. Институт русского языка; Рос. Фонд культуры. – М., 1993. – 907 с.
9. Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключаящие преступность деяния. – М., 2003. – 217 с.
10. Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость. – М., 1962. – 181 с.
11. Плешаков А.М., Шкабин Г.С. Институт крайней необходимости в российском уголовном праве. – М., 2006. – 236 с.
12. Рабаданов А.С. Крайняя необходимость как обстоятельство, исключаящее преступность деяния // Вестник Московского университета МВД России. – 2012. – № 1. – С. 209-213.
13. Станкевич А.М. Пределы правомерности крайней необходимости // URL.: <https://www.dissercat.com/content/predely-pravomernosti-krainei-neobkhodimosti/read> (дата обращения: 10.09.2021).
14. Таганцев Н.С. Уголовное право. Общая часть. Часть 1.: Учебник. – М., 2001.
15. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. – М., 2012. – 879 с.
16. Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов, 4-е издание / Под ред. И.Я. Козаченко. – М., 2008. – 720 с.
17. Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона. – М., 1966. – 158 с.

**Рецензент:** Плотников А.И., заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Куцафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.

<sup>28</sup> Рабаданов А.С. Крайняя необходимость как обстоятельство, исключаящее преступность деяния // Вестник Московского университета МВД России. 2012. № 7. С. 25.

---

## ПЛОТНИКОВ АЛЕКСАНДР ИВАНОВИЧ

доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, orenburg@msal.ru

### УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПРИЗНАК «В СВЯЗИ»: СОДЕРЖАНИЕ И ЗНАЧЕНИЕ

#### PLOTNIKOV ALEKSANDR IVANOVICH

Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law and Criminology of the Orenburg Institute (branch) O.E. Kutafin University (MSLA), 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, orenburg@msal.ru

### THE CRIMINAL-LEGAL SIGN «IN CONNECTION»: CONTENT AND MEANING

**Аннотация.** В статье раскрывается содержание уголовно-правового признака, характеризующего преступное деяние в его соотношении с внешними обстоятельствами, обычно выраженного в законе словами «в связи», недостаточно исследованного в теории. Автор анализирует общее понятие универсальной связи явлений и на его основе дает интерпретацию данного признака применительно к конкретным преступлениям. В статье приводятся примеры, иллюстрирующие основные параметры и границы взаимосвязи уголовно-правового деяния с обстоятельствами его совершения.

**Ключевые слова:** преступление, деяние, причинная связь, иная связь, связь, «в связи».

**Review:** The article reveals the content of the criminal-legal attribute characterizing a criminal act in its relation to external circumstances, usually expressed in the law by the words «in connection», insufficiently researched in theory. The author analyzes the general concept of the universal connection of phenomena and on its basis gives an interpretation of this feature in relation to specific crimes. The article provides examples illustrating the main parameters and boundaries of the relationship of a criminal act with the circumstances of its commission

**Keywords:** crime, deed, causal connection, other connection, connection, «in connection».

Преступление имеет сложное строение как факт, так и как законодательная конструкция. Его ключевым элементом является деяние. Однако, как правило, юридическая характеристика преступления не ограничивается деянием, а включает его свойства и отношения с окружающим миром, как, например, способы, последствия и др. Таким образом, уяснение характера внешних взаимосвязей деяния при совершении преступления является условием правильного применения уголовного закона.

Они наряду с деянием являются предметом изучения в науке. Между тем сами эти явления, включая свойства деяния, указывают на определенные связи с ним, которые требуют самостоятельного изучения и освещения. Некоторые, наиболее очевидные из них, получили в науке признание и разработку, как, к примеру, причинная связь. Считается, что преступление с материальным составом, когда требуется не только деяние, но и наступление последствия, предполагает наличие причинной связи между ними.

Вместе с тем, термин «причинная связь» в законе не используется, что формально-логически не исключает наличие между деянием и последствием и иной связи. В чем она может заключаться предстоит выяснить<sup>1</sup>.

В ряде случаев закон признает преступлением лишь деяние, связанное не с последствиями, а с какими – либо иными явлениями окружающего мира (обычно обстоятельствами, в которых оно совершается).

Теоретически о специфической связи деяния с внешними обстоятельствами можно говорить и по отношению к его свойствам как самостоятельным феноменам.

Таким образом, в законе при описании признаков преступления находит отражение большой спектр различных связей деяния с внешней средой как обязательных условий наличия преступления, без которых оно юридически не существует. Данное обстоятельство дает основание для выделения в теории уго-

---

<sup>1</sup> В советской науке высказывалось мнение о том, что причинную связь нельзя считать универсальной в исследовании связи деяния и последствия. В частности при бездействии отрицал ее наличие Г.В. Тимейко в силу отсутствия активного начала, именуя связь деяния в виде бездействия и последствия как его результата «иной связью». Мы бы назвали такую связь «связью должностования», поскольку она основана на обязанности действовать. Однако эта связь не может быть единственной иной связью, так как наука выделяет и другие связи явлений. / См.; Тимейко Г.В. Объективная сторона преступления. Ростов на Дону, 1977. С. 153; Аргентинский ученый М. Бунге только в рамках детерминирующих (предопределяющих результат) связей выделяет 7 (семь) типов, где причинная лишь одна из них. Вместе с тем, детерминация не единственное направление взаимодействующих явлений. Логично предположить, что за его пределами существует ряд других типов связей / См.: М. Бунге. Причинность. М., 1962. С. 8.

ловного права специфической уголовно-правовой категории **связи**, существующей и юридически допустимой в конструкции преступлений. В данном случае мы не будем рассматривать этот вопрос глобально, а сосредоточимся на отдельных очевидных его проявлениях. Остановимся на тех признаках состава, где связь элементов преступления и, прежде всего, деяния с другими признаками обозначена буквально. Так, в ряде составов преступлением признается деяние не само по себе, а совершенное в связи с какими-либо обстоятельствами.

В качестве примера можно привести состав преступления по ст. 295 УК РФ – Посягательство на жизнь судьи, присяжного заседателя... *в связи с рассмотрением дел* или материалов в суде.... Аналогично построены составы по ст. 296 – Угроза или насильственные действия *в связи с осуществлением правосудия* или производством предварительного следствия; ст. 298 – Клеветав отношении судьи... *в связи с рассмотрением дел или материалов в суде*; ст. 288 – Присвоение полномочий должностного лица и совершение им *в связи с этим действий*..., ст. 282<sup>2</sup> – Организация деятельности общественного или религиозного объединения, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности *в связи с осуществлением экстремистской деятельности*... и другие.

Как уже отмечалось, когда в законе деяние объявляется преступлением, если оно повлекло то или иное последствие, и в теории, и на практике полагают, что между деянием и наступившим последствием должна быть причинная связь или иными словами «связь причинения». Такой подход в основе своей правильный не является, тем не менее, с теоретической точки зрения безупречным, о чем далее будет сказано подробнее. Но пока не будем отвлекаться на этот побочный момент. Для нас принципиально здесь лишь отметить то, что такая разновидность внешней связи деяния с иными явлениями, смежными с преступлением, как причинная связь, является общепризнанной. Наука уголовного права давно занимается ее разработкой, небезуспешно, хотя и не без проблем.

Однако наука знает много других связей (взаимосвязей), которые не рассматриваются как причинные, так как не отвечают специфике причинения<sup>2</sup>. Наиболее известные из них – корреляционная связь и функциональная связь.

Корреляционная связь констатирует определенное изменение одного явления при известном изменении другого. Например, увеличение транспортных преступлений при росте нарушений дисциплины на транспорте или рост преступности при увеличении потребления алкоголя. Как полагают некоторые специалисты, корреляционная связь является отдален-

ным «эхом» причинной связи, ее косвенным проявлением, тем не менее, к причинной связи она не относится, поскольку находящиеся в связи явления не могут рассматриваться как причина и следствие из-за отсутствия жесткой зависимости между ними, что считается обязательным для такой взаимосвязи.

Функциональная связь является связью двух условных, искусственных явлений. Например, связью двух величин в математических формулах.

Но названные связи далеко не исчерпывают существующих связей. Широко известны также связи, например, как количества и качества, сущности и явления. Даже в околонучной и обыденной практике распространено представление, что все в мире взаимосвязано. Оно находит подтверждение и в науке, признающей категорию связи ключевой логической конструкцией философии, отражающей всеобщую взаимосвязь явлений.

Очевидно, раскрывая юридическое понятие внешней связи в преступлении, мы, так или иначе, должны основываться на философском понятии связи. В философии связью признаются «отношения между объектами, проявляющиеся в том, что состояния или свойства любого из них меняются при изменении состояния и свойств других»<sup>3</sup>. «Отношением называется отдельный признак, который принадлежит нескольким носителям. Таким образом, отношение как бы связывает все вещи по какому-то типу...»<sup>4</sup>. Отсутствие связи между объектами означает их взаимную независимость<sup>5</sup>. Данные определения могут уточняться к различным областям действительности, но в основе своей оно остается тем же. Так, например, в криминалистике связью признается «взаимобусловленность существования явлений, разделенных в пространстве и во времени»<sup>6</sup>.

Исходя из приведенных данных, связь как научная категория характеризуется следующими основными признаками – она представляет собой отношение между несколькими явлениями, основанное на общем признаке. Общий признак – это то, что соединяет два явления. Научное понятие связи предельно широкое, оно фактически выходит за границы даже чисто физического контакта и охватывает область логических конструкций (смыслов). К примеру, если кто-то сопоставляет два явления чисто мысленно, то тем самым устанавливается логическое соотношение (отношение и связь). На этом, собственно говоря, в значительной мере и строится логика (понятия, суждения и т.п.). Может показаться, что в праве столь широкая трактовка связи не конструктивна, не практична. Однако эта кажимость ошибочна. Достаточно представить, какую роль играют абстракции в праве, которые и являются логическими отношениями. Не чужды такие связи и признакам составов преступле-

<sup>2</sup> А.П. – Причинную связь нередко именуют связью генетической, стремясь подчеркнуть ее жесткий материальный характер.

<sup>3</sup> Романовская Т.Б. Новая философская энциклопедия в 4 томах. М., 2001. URL: <http://philosophy.niv.ru/doc/encyclopedia/new-philosophical/fc/slovar-209-2.htm#zag-2761> (дата обращения: 15.11.2021).

<sup>4</sup> Миронов В.В. Философия: Учебник для ВУЗов. М., 2005. С. 457. URL: <https://fil.wikireading.ru/31519> (дата обращения: 30.11.2021).

<sup>5</sup> Миронов В.В. Указ. соч. С. 457.

<sup>6</sup> Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. 2-е изд. доп. М.: Мегатрон. С. 224-225.

ний, учитывая в них значимость субъективных признаков, а еще в большей степени правовым нормам, всегда являющимся обобщением.

В науке производится классификация связей: по формам движения материи (детерминизма) на однозначные, вероятностные и корреляционные; по типу процессов, которые определяет данная связь, - на связи функционирования, развития и управления; по направленности действия – на прямые и обратные. В криминалистике и судебной экспертизе различают: генетическую (причинно-следственную связь), функциональную связь (связь между зависимыми процессами), объемную связь (между объектами множества), субстанциональную связь (между свойствами вещи и самой вещью как целым); связь преобразования (между неподдающимися непосредственному восприятию явлениями, свойствами и их воспринимаемыми копиями)<sup>7</sup>.

Многообразие видов связи, выделяемых в науке, подчинено ее внутренним задачам. Это хорошо видно по вышеприведенной связи в криминалистике. Мы полагаем, что уголовное право как наука также нуждается в специфической классификации изучаемых связей. Но в рассматриваемом контексте (признака состава преступления), нам представляется важным определить границы связанности деяния с внешним по отношению к нему миру, а также соотношение причинной связи как одного наиболее признанных атрибутов деяния с иными связями.

Первая задача определяется содержательно на основе сущностных философских признаков. Основным признаком связи является момент *соединения, соприкосновения* двух явлений, что безусловно изначально предполагает множественность явлений и наличие у них общего признака. С объективной стороны это соприкосновение в преступлении может носить чисто физический характер. Например, клевета на судью непосредственно в самом процессе (ст. 298<sup>1</sup> УК РФ – клевета в связи с рассмотрением дел или материалов в суде). Однако поведение преступника, как и потерпевшего, не может рассматриваться, естественно, лишь с физической стороны. Исходя из этого связь во взаимодействиях людей, в том числе криминальных, может приобретать информационный характер в виде некоего высказывания или воздействия, воспринимаемого другим лицом, его сознанием, его чувствами. Поэтому оклеветать судью в связи с рассмотрением дела в суде возможно и заочно, не находясь в самом процессе и не соприкасаясь с судьей непосредственно. В чем же будет заключаться тогда в последнем случае связь клеветы с рассмотрением дела? Означает ли это, что причиной клеветы должно быть само рассмотрение дела? Или рассмотрение дела может быть лишь поводом<sup>8</sup>, дополнительной возможностью, открывающейся для реализации уже созревшей причины. И как оценивать ситуацию, если клевета судьи и рассмотрение им дела в отно-

шении этого лица просто совпали по времени? Например, у некоего гражданина сформировалось негативное и неприязненное отношение к судье, когда он еще не имел судейского статуса, и в результате возникло намерение оклеветать его. Причем никаких личных отношений у них не было, неприятие возникло в силу психологических особенностей данного гражданина. Еще до реализации этого намерения он был привлечен как подсудимый (ответчик) по рассматриваемому этим судьей делу и судья принял судебный акт не в его пользу. После оглашения судебного акта непосредственно в зале судебного заседания гражданин выкрикнул слова, порочащие судью и не соответствующие действительности. В этом случае рассмотрение дела не было причиной клеветы. Оно было использовано только как благоприятный случай для ее оглашения. То есть между рассмотрением дела и клеветой отсутствует причинная связь в обычном ее понимании, но рассмотрение дела может оцениваться как повод, как некое провоцирующее обстоятельство, само по себе неспособное вызвать подобные действия, но создающее условие для его реализации. Но несомненно в приведенной ситуации существует другая связь, которая с философской точки зрения является скорее всего корреляционной, побочной.

Иная ситуация возникнет, если решение о клевете на судью у этого условно гражданина возникло как результат сложившегося у него мнения о предвзятости и несправедливости при разбирательстве его дела. То есть, само разбирательство стало причиной клеветы.

И в том, и в другом случае клевета связана с рассмотрением дела судьей. Но в первом она лишь смежна, пересекалась с ним. А во втором, она порождена им, является ее причиной, связью порождения. Последняя, имеет наиболее важное значение во взаимосвязях людей. Должна ли в рассматриваемой ситуации связь быть именно причинной связью? Или для связи в смысле статьи 298<sup>1</sup> УК РФ допустимо ее широкое толкование, которое вроде бы не исключает буквальный текст статьи.

Для окончательного ответа на этот вопрос мы должны обратиться к субъективной стороне рассматриваемого преступления. Полагаю, что толкование этого признака чисто в объективном ключе (раз клевета была во время рассмотрения дела, она, как не говори, с ним так или иначе связана) будет неправильным, поскольку в преступлении не менее важной является субъективная сторона как один из элементов состава. И преступление нельзя рассматривать как чисто объективное соотношение, поскольку в центре его субъект, обладающий сознанием. Какое значение эта объективная внешняя связь (клеветы и процесса) может иметь в психической деятельности лица, совершающего данное преступление? Что значит в субъективном плане совершать деяние в связи с чем-

<sup>7</sup> Белкин Р.С. Указ. соч. С. 225.

<sup>8</sup> Следует отметить, что мы считаем неправильным противопоставление повода и причины по существу, полагая, что их различие чисто количественное (приближенность – отдаленность), но в данном случае означаемые ими ситуации противопоставляются в силу распространенного как в науке (так и в обыденной жизни) противопоставления.



то? Как минимум это что-то, в связи с чем возникает деяние, должно быть значимым для деятеля, в противном случае непонятно, зачем ему включать свой двигательный аппарат, переходить к деянию, из-за данного «предмета». Поскольку в этом случае «предмет» (судебный процесс) выступает двигателем поведения, постольку он является внутренней причиной поведения или его мотивом или одним из мотивов.<sup>9</sup>

Таким образом, мы приходим к выводу, что уголовно-правовой признак наличия деяния «в связи» с какими-либо обстоятельствами определенно свидетельствует о том, что эти, указанные в законе обстоятельства, в объективном смысле должны быть связаны причинно, корреляционно или иным образом, а в субъективном быть мотивом поведения лица, совершающего деяние. Если они остаются связанными, но не являются мотивом совершенного деяния, то вывод о совершении деяния в связи с ними (и соответственно наличие состава этого преступления) будет неправомерным.

Таким образом, понятие «в связи» в составах обозначенных преступлений выступает специфическим признаком, который не может быть отнесен только к объективной или субъективной стороне. С одной стороны, он объективен, поскольку должен существовать как факт независимо от сознания (чтобы о нем не думал преступник или тем более кто-либо другой). С другой, - эта объективная связь свое полное удостоверение получает, когда она отражается в сознании в качестве мотива или одного из мотивов поведения человека.

Чаще всего признак «в связи» констатируется в том случае, если вменяемое действие осуществляется в ходе непосредственного рассмотрения судебного дела или исполнения судебного решения. Так, Л. была привлечена к уголовной ответственности по ч. 3 ст. 296 УК РФ за угрозу и насильственные действия в отношении судебного пристава – исполнителя в связи с исполнением им решения суда с применением насилия, не опасного для жизни и здоровья. Ей же вменено публичное оскорбление представителя власти в связи с их исполнением по ст. 319 УК РФ. Она отказалась добровольно по требованию судебного исполнителя погасить имеющуюся задолженность, а когда тот стал описывать принадлежащее ей имущество, стала препятствовать этому – не пускала на территорию домовладения, отказалась предоставлять документы, ключи от автомобиля, отталкивала руками, оторвала карман на фирменной куртке судебного исполнителя, а потом ударила в область грудной клетки. При этом выражалась в адрес исполнителя нецензурной бранью и оскорблениями.

Суд констатировал в приговоре, что указанные действия совершены *в связи* с исполнением приговора суда (ст. 296) и исполнением должностных обя-

занностей (ст. 319). При этом в приговоре раскрыта субъективная сторона этих действий – указано, что действия Л. *мотивированы* стремлением воспрепятствовать исполнению судебного акта при *осознании* (*Курсив мой – А.П.*) законности действий, осуществляемых судебным исполнителем, и соответственно незаконности своих<sup>10</sup>.

Затрудняется оценка поведения лица, если те или иные действия совершаются не в судебном процессе или не в ходе исполнения судебного акта (исполнения должностных обязанностей). Однако такая ситуация не исключает связи с производством расследования или рассмотрения дела, хотя и требует более детального обоснования.

Так, Д. был осужден по ч. 2 ст. 296 УК РФ за угрозу убийством прокурору г. Череповца, которая возбудила в отношении него уголовное дело. Как видно из материалов дела, прокурор Г. возбудила в отношении Д. уголовное дело по фактам незаконного приобретения автомашин и в дальнейшем трижды отменяла постановление о его прекращении. Согласно показаниям допрошенного в качестве свидетеля председателя Череповецкого городского суда 31 января 1997 г. к нему на прием пришел незнакомый Д. и сказал, что если возбужденное в отношении него уголовное дело не будет прекращено, он возьмет «винчестер» и застрелит прокурора Г., следователя и других лиц, после чего застрелится сам. Об этих словах Д. он (председатель суда) 5 февраля 1997 г. сообщил прокурору.

Д. в судебном заседании признал, что 31 января 1997 г. приходил к председателю Череповецкого городского суда на прием. Как показала прокурор Г., 5 февраля 1997 г. председатель городского суда сообщил ей об угрозе Д., она восприняла ее как реальную. Не доверять показаниям председателя Череповецкого городского суда оснований не было. Они соответствовали показаниям других свидетелей по поводу угрозы убийством прокурора. Как справедливо отмечено в определении Верховного Суда РФ, то обстоятельство, что угроза была высказана не лично прокурору, а на приеме у председателя суда, для квалификации содеянного значения не имеет, поскольку ст. 296 УК РФ не предусматривает высказывания угрозы непосредственно потерпевшему. При возбуждении уголовного дела в отношении Д. нарушений требований закона не допущено. Правильность приговора подтверждена и другими доказательствами по делу. В частности у подсудимого было изъято из гаража оружие «винчестер», хранившееся на законных оснований.

Следует добавить, что объективная связь угрозы Д. с расследованием и рассмотрением уголовного дела в отношении него вытекает из показаний Д., указавшего на их причину, подтвержденную другими доказательствами. Субъективная сторона на основании

<sup>9</sup> Нам представляется неправильной тенденция многих теоретиков и практиков к сведению поведения человека к одному мотиву или одной цели, к известному упрощенчеству. Это элементарно противоречит сложности и многообразию окружающего нас мира и социума.

<sup>10</sup> Верховный Суд Республики Адыгея. Дело № 2-4/2011. Единая база данных решений судов общей юрисдикции РФ. URL: <http://old.xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/bsr/case/323546> (дата обращения: 15.11.2021).

---

тех же доказательств характеризуется умыслом, мотивированным стремлением воспрепятствовать законному рассмотрению дела<sup>11</sup>.

Подведем итог сказанному. Уголовно-правовой признак «в связи» относится в целом к объективной стороне преступления. Однако он реально завершается в сознании лица, совершающего преступ-

ления и помимо него юридического значения не имеет. Как объективное явление рассматриваемая связь может быть и чаще всего является причинной связью либо иной объективной связью. Но в субъективном отношении данная связь должна быть мотивом или одним из мотивов поведения виновного лица.

#### Библиографический список

1. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. Второе дополненное издание. – М.: Мегатрон XXI, 2000. – 305 с.
2. Бунге М. Причинность. – М., 1962. – 512 с.
3. Миронов В.В. Философия: Учебник для ВУЗов. – М., 2005. с.457./<https://fil.wikireading.ru/31519> (дата обращения: 30.11.2021).
4. Тимейко Г.В. Объективная сторона преступления. – Ростов на Дону, 1977. – 216 с.

**Рецензент:** Багун Э.А., старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н.

---

<sup>11</sup> Верховный Суд РФ. Определение от 25 июня 1997 г. Электронная библиотека [sudbiblioteka.ru/](http://sudbiblioteka.ru/) [http://sudbiblioteka.ru/vs/text\\_big1/verhsud\\_big\\_1078.htm/](http://sudbiblioteka.ru/vs/text_big1/verhsud_big_1078.htm/) (дата обращения: 20.11.2021).

---

## **ХМЕЛЕВСКАЯ ТАТЬЯНА АНАТОЛЬЕВНА**

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г.Оренбург, ул. Комсомольская, 50, orenburg@msal.ru

### **ГРУППА ЛИЦ И ГРУППОВОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ ПО УК РФ: ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ, СУДЕБНОЕ И ДОКТРИНАЛЬНОЕ ТОЛКОВАНИЕ ОБЪЕКТИВНЫХ И СУБЪЕКТИВНЫХ ПРИЗНАКОВ**

#### **KHMELEVSKAYA TATIANA ANATOLEVNA**

candidate of legal sciences, associate professor of the Department of criminal law and criminology Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, orenburg@msal.ru

### **A GROUP OF PERSONS AND A GROUP CRIME UNDER THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION: LEGISLATIVE REGULATION, JUDICIAL AND DOCTRINAL INTERPRETATION OF OBJECTIVE AND SUBJECTIVE FEATURES**

**Аннотация.** В статье исследуются положения главы 7 УК РФ «Соучастие в преступлении» по вопросам регламентации признаков соучастия и группы лиц. Проводится соотношение соответствия норм уголовного закона практике их применения при квалификации общественно опасных деяний, исполненных несколькими лицами. На основе обобщения теоретических позиций о соотношении института соучастия, группы лиц и группового преступления сформулирована авторская позиция по исследуемому вопросу.

**Ключевые слова:** соучастие в преступлении, группа лиц, групповое преступление, групповой способ исполнения преступления, множественность лиц при совершении общественно опасного деяния, субъект преступления, не годный субъект, лицо, совершившее общественно опасное деяние.

**Review.** The article examines the provisions of Chapter 7 of the Criminal Code of the Russian Federation «Complicity in a crime» on the regulation of signs of complicity and a group of persons. The correlation of compliance with the norms of the criminal law with the practice of their application in the qualification of socially dangerous acts performed by several persons is carried out. Based on the generalization of theoretical positions on the relationship between the institution of complicity, a group of persons and a group crime, the author's position on the issue under study is formulated.

**Keywords:** complicity in a crime, a group of persons, a group crime, a group method of executing a crime, a plurality of persons in the commission of a socially dangerous act, the subject of the crime, an unfit subject, a person who committed a socially dangerous act.

Одной из острых дискуссий уголовного права является рассмотрение теоретиками вопроса о правовой природе группового преступления, его соотношения с группой лиц.

Согласно ч. 1 ст. 35 УК РФ, преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя без предварительного сговора. Представленная законодательная дефиниция, закрепленная в главе 7 УК РФ «Соучастие в преступлении», позволяет прийти к заключению, что группа лиц – это форма объединения исполнителей преступления в рамках института соучастия.

Основываясь на данном положении уголовного закона, А.И. Плотников утверждает, что группа, груп-

повой признак - показатель объединяющего начала, юридически воплощенного в признаке совместности, который является сущностным для соучастия. Без него не может быть соучастия вообще<sup>1</sup>.

Р.Р. Галиакбаров придерживается позиции, что «группы» в уголовном праве не являются соучастием в преступлении, поскольку в данном опасном виде поведения людей отсутствует ряд его обязательных признаков института соучастия, например, как наличие двух или более субъектов уголовной ответственности. Групповое исполнение или групповой способ совершения преступления, по мнению учёного, обладает самостоятельностью и характеризуется несколькими обязательными признаками. Во-первых, для него характерно стечение в одном преступлении не-

---

<sup>1</sup> Плотников А.И. Соучастие в системе преступлений, характеризующихся стечением преступников // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2016. № 5. С. 117-132.

скольких физических лиц. Во-вторых, юридически признаками субъекта преступления обладает лишь один из них. В-третьих, надлежащий субъект сам выполняет преступление своими поступками, дополнительно используя в процессе его совершения усилия лиц, не подлежащих уголовной ответственности по иным предусмотренным законом основаниям<sup>2</sup>.

Обращаясь к судебной практике прошлых лет, мы находим подтверждение данного суждения в части установления на практике преступной группы при множественности лиц, участвующих в преступлении, но одном субъекте. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22.04.1992 № 4 «О судебной практике по делам об изнасиловании» было определено, что действия участников группового изнасилования подлежат квалификации по ч. 3 ст. 117 УК РСФСР независимо от того, что остальные участники преступления не были привлечены к уголовной ответственности ввиду их невменяемости, либо в силу требований ст. 10 УК РСФСР, или по другим предусмотренным законом основаниям<sup>3</sup>.

В период действия УК РФ 1996 года позиция Верховного Суда по данному вопросу изменилась. По факту отсутствует единое руководящее разъяснение правил квалификации деяния при стечении в нем нескольких лиц с одним субъектом преступления в составе, но оно сформулировано по отдельным видам преступлений. Например, в п. 12 постановления от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» определено, что «Если лицо совершило кражу, грабеж или разбой посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, его действия при отсутствии других квалифицирующих признаков следует квалифицировать по ч.ч. 1 ст.ст. 158, 161, 162 как действия непосредственного исполнителя<sup>4</sup>. Данное извлечение из документа, повторяя положения ч. 2 ст. 33 УК РФ, одновременно формулирует правило квалификации указанных деяний по основному составу без вменения квалифицирующего признака «группы лиц по предварительному сговору».

Между тем, в отдельных случаях, суды при рассмотрении конкретных дел допускают иное толкование преступной группы. Так в одном из судебных актов в мотивировочной части было отражено, что «то обстоятельство, что \*\*\*\* А.Д. признан невменяемым, в силу ч. 1 ст. 35 УК РФ не исключает признание совершения преступления группой лиц, поскольку в его совершении участвовали два лица - И.Т.ТА. и \*\*\*\* А.Д.»<sup>5</sup>.

Согласно ст. 32 УК РФ, соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного пре-

ступления. Объективным законодательным признаком соучастия является участие в преступлении более одного лица. Приведенная дефиниция не наделяет соучастников признаками субъекта преступления. Два и более лица могут обладать ими либо нет. Однако лица, не обладающие признаками субъекта преступления, могут совершить общественно опасное деяние, а не преступление, так как отсутствие субъекта преступления исключает установление состава преступления, а, следовательно, основание уголовной ответственности. Поэтому два лица, невменяемые и (или) не достигшие возраста уголовной ответственности, причиняющие совместными действиями вред общественным отношениям, находящимся под охраной уголовного закона, не могут совершить умышленное преступление. Но два лица, одно из которых обладает признаками субъекта, а второе - нет (в теории уголовного права оно получило обозначение «негодный субъект»), в результате совместных действий совершают единое для них деяние с различной уголовно-правовой оценкой: для субъекта - преступление, для не субъекта - общественно опасное деяние. При такой комбинации имеет место множественность лиц и уголовно-правовая оценка содеянного как преступления для годного субъекта и как общественно опасное деяние для не годного субъекта. Таким образом, мы приходим к заключению, что действующая в настоящее время редакция нормы ст. 32 УК РФ в буквальном толковании заключенных в ней признаков соучастия не исключает возможность установления соучастия при двух и более лицах, при условии, что как минимум один из них признается субъектом преступления.

А. Трухин в рамках рассмотрения вопроса о характеристики лиц, совершающих преступление в соучастии, разделяет субъекта единолично совершенного деяния и субъекта соучастия. По мнению ученого, уголовно-правовое значение института соучастия значительно большее. Его предназначение заключается в определении круга субъектов, соучаствующих в преступлении, совершающих деяния, имеющие уголовно-правовое значение для определения правовых последствий для таких субъектов. Как субъектом единолично совершенного деяния, предусмотренного законом, так и субъектом соучастия в преступлении может быть лицо, не достигшее установленного законом возраста, или невменяемое лицо<sup>6</sup>. Данная позиция, по нашему мнению, входит в противоречие с общепринятым пониманием субъекта преступления, выработанным в теории уголовного права и не разрешает вопрос о правовой природе группового преступления.

С позиции Л.Д. Ермаковой, признаки субъекта соучастия были определены наукой изначально и не

<sup>2</sup> Галиакбаров Р.Р. Квалификация многосубъектных преступлений при отсутствии соучастия. Хабаровск, 1987. С. 60.

<sup>3</sup> Постановление Верховного Суда РФ от 22.04.1992 № 4 (ред. от 21.12.1993) «О судебной практике по делам об изнасиловании» // Consultant.ru>document/cons\_doc\_LAW\_2463/ (дата обращения: 1.04.2021).

<sup>4</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 2. С. 6.

<sup>5</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 07.10.2019 по делу № 10-14713/2019 // [http://www.consultant.ru/law/podborki/sovershenie\\_prestupleniya\\_v\\_gruppe\\_s\\_nevmenyaemym/](http://www.consultant.ru/law/podborki/sovershenie_prestupleniya_v_gruppe_s_nevmenyaemym/) (дата обращения: 01.04.2021).

<sup>6</sup> Трухин А. Соучастие в преступлении // Уголовное право. 2006. № 3. С. 48.



оспаривались, хотя в законе они не были закреплены<sup>7</sup>. Следует заметить, что УК РФ в ст. 19 законодатель, определяя общие условия уголовной ответственности, по сути, не использует термин «субъект преступления», а называет условия ответственности, которые в науке уголовного права определяются как признаки субъекта преступления.

В настоящее время термины «субъект преступления», «субъект соучастия» раскрываются только в доктринальных дефинициях, что и порождает проблемы их толкования и соотношения с термином «лицо, совершившее общественно опасное деяние или преступление» на практике и в науке. По нашему мнению, для снятия остроты дискуссии по данному вопросу требуется соответствующая законодательная основа. Она должна определяться в соответствии с выработанным в теории уголовного права подходом в понимании исследуемых понятий. Для этого, по нашему мнению, в статью 19 УК РФ необходимо ввести понятие «субъект преступления», выделив в ней две части и изложив диспозицию части 1 в следующей редакции: «Уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного настоящим Кодексом (субъект преступления)», а ч. 2 – «Лицо, которое на момент совершения общественно опасного деяния, не обладало одним из признаков, указанных в части первой данной статьи, субъектом преступления признано быть не может».

Одновременно следует внести изменения в ст. 32 УК РФ, заменив слова «два или более лица» на «два или более субъекта». Данные корректировки нормы указанной статьи позволят провести на законодательном уровне разграничение группы лиц в юридическом понимании и значении для применения на практике уголовного законодательства и фактической группы лиц в значении социально-психологической общности.

Выводя за пределы института соучастия фактическую группу лиц, мы должны определить её соотношение с признаками состава преступления.

А.М. Разогрева, давая оценку аргумента тезиса о повышенной общественной опасности деяний, фактически совершаемых в группе, в том числе и в восприятии потерпевшего, при одновременном возрастании эффективности преступной деятельности (предполагается, что некоторые из фактически совершенных преступлений в одиночку вообще не могли бы быть совершены), с учётом того обстоятельства, что особый статус (невменяемость, малолетство) одного из участников деяния не меняет существа содеянного, приходит к заключению, что данная аргументация носит не уголовно-правовую, а криминологическую характеристику формирования механизма группового способа совершения преступле-

ния<sup>8</sup>.

С позиции Р.Р. Галиакбарова, самостоятельную разновидность множественности участников представляет групповое исполнение преступления, когда в процессе совершения посягательства субъект наряду со своими использует дополнительно физические усилия невменяемых, лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, либо других лиц, которые по предусмотренным уголовным законом основаниям не могут быть привлечены к уголовной ответственности<sup>9</sup>.

Групповое исполнение деяния не предусмотрено в данном терминологическом выражении в нормах уголовного закона. В ст. 35 «Совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией)» определены виды преступных групп: от примитивной формы объединения лиц для совершения преступления до сложной иерархично выстроенной структуры. В главе 7 УК РФ «Соучастие в преступлении» установлена законодательная позиция относительно правовой природы преступной группы лиц во всех её разновидностях. Хотя в самом наименовании статьи отсутствует привязка к пониманию того, какое место преступная группа занимает в структуре института соучастия.

Сформировавшиеся в науке уголовного права точки зрения иллюстрируют два основных направления в оценке «группы лиц» и «группового преступления». Часть ученых-криминалистов раскрывают содержание обозначенных понятий в пределах института соучастия в преступлении, другие – вне его.

По мнению А.И. Плотникова, законодательство и практика знают большее число степеней сочетания (слитности) объективных и субъективных признаков в деяниях нескольких лиц при одном преступлении, чем отражено в нормах о соучастии. Их юридическое закрепление позволит более точно дифференцировать ответственность нескольких лиц, имеющих отношение к одному преступлению, привести в соответствие их социальное значение с юридической формой выражения в законе. В связи с этим автор предлагает реконструировать исследуемую главу УК РФ в общий институт «Стечения преступников», придав ей более широкое содержание за счет включения таких форм отношения нескольких лиц к одному преступлению, которые не могут рассматриваться как совместные деяния, но находятся в связи и зависимости<sup>10</sup>.

Используемый в теории уголовного права термин «форма соучастия» и «вид соучастия» не имеют законодательного включения в главу 7 УК РФ, однако, именно через них определяется характер участия нескольких лиц в преступлении в рамках инсти-

<sup>7</sup> Энциклопедия уголовного права. Т. 6. Соучастие в преступлении (глава 2 – автор Л.Д. Ермакова). СПб, 2011. С. 28.

<sup>8</sup> Разогрева А.М. Правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации по вопросам квалификации преступлений «негодным» субъектом: опыт дискурс-анализа // Право. 2020. № 1. С. 217.

<sup>9</sup> Галиакбаров Р. Р. Квалификация многосубъектных преступлений при отсутствии соучастия. Хабаровск, 1987. С. 59.

<sup>10</sup> Плотников А.И. Соучастие в системе преступлений, характеризующихся стечением преступников // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2016. № 5. С. 117-132.

тута соучастия. В доктринальных исследованиях представлены различные классификации форм и видов соучастия.

Р.Р. Галиакбаров выделяет следующие формы соучастия: сложное соучастие, соисполнительство, преступная группа, преступное сообщество<sup>11</sup>.

По мнению А.И. Плотникова, сложившаяся практика разграничения при квалификации группового и сложного (негруппового) соучастия не основана на твердых критериях юридической оценки и содержит широкое поле для юридических импровизаций. Названные колебания теории и практики принципиально объяснимы с точки зрения излагаемой автором позиции. Противопоставление сложного соучастия «простому» соучастию основано на признании того факта, что так называемое сложное соучастие и групповая форма (в их строго законодательной характеристике) представляют собой существенно разные социально-правовые феномены. Но поскольку закон и наука не дают их более или менее четкого разграничения, практика мечется между двух огней<sup>12</sup>.

По мнению С.А. Балеева, В.И. Сидорова, при рассмотрении понятия «групповое преступление» исключительно в виде «соисполнительства», возможно возникновение ошибок в квалификации деяний, совершаемых двумя либо более лицами, ибо в таком случае происходит необоснованное сужение понятия «групповое преступление»<sup>13</sup>.

Исторически в российском уголовном праве общепринято определять состав группы ее участников в числе не менее двух исполнителей. Данный подход применим и к простому, и к сложному соучастию в смешанной форме, при которой кроме не менее двух исполнителей имеют место иные виды соучастников. Исполнение объективной стороны деяния двумя и более лицами образует групповой способ преступления.

Способ совершения преступления как признак объективной стороны не следует смешивать с множественностью лиц, как количественного объективного признака соучастия. Опасность исполнения преступления при участии нескольких лиц, когда нести реальную ответственность может лишь один из них, поскольку только он обладает юридическими признаками субъекта преступления, возрастает за счет способа выполнения посягательства. По своим внешним объективным характеристикам этот способ является групповым<sup>14</sup>.

В нормах Особенной части УК РФ групповой способ преступления прямо не закрепляется, он устанавливается на практике при квалификации на основе указания в статье признака «совершение деяния груп-

пой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой». При совершении конкретного преступления, когда объективно имеет место групповой способ, но не устанавливается группа в юридическом понимании и значении, так как признаками субъекта обладает только один её участник, отсутствует правовое основание квалифицировать содеянное как групповое преступление.

О необходимости разрешения на уровне уголовного закона вопросов установления и квалификации группы лиц, группового преступления и группового способа совершения деяния постоянно предлагается учеными, проводящими исследование в данном направлении.

А.И. Плотников считает, что действия соучастников следует квалифицировать по статье Особенной части УК РФ, а при отсутствии в ней признака соучастия (группы) дополнительно по соответствующей части статьи 35 Уголовного кодекса РФ<sup>15</sup>. По нашему мнению, предлагаемое автором законодательное разрешение существующей проблемы квалификации деяния при групповом способе в рамках института соучастия и в не него, имеет логическое противоречие. Толкование признака «группы лиц» во всех ее разновидностях в нормах Особенной части УК РФ основано на дефинициях, закрепленных в ст. 35 УК РФ, законодательно размещённой в главе 7 «Соучастие в преступлении». Поэтому, мы считаем, не логичным квалифицировать «при отсутствии ... признака соучастия (группы) дополнительно по соответствующей части статьи 35 Уголовного кодекса РФ».

В науке уголовного права предлагается для устранения проблем несоответствия теории и практики в разграничении вопросов соучастия и групповых преступлений в ст. 32 УК РФ включить пункт о групповой форме соучастия в преступлении. Подобное нововведение, по мнению авторов, поспособствует приведению судебной практики и доктрины к единому пониманию понятия групповых преступлений, совершенных в соучастии<sup>16</sup>. Данная точка зрения снимает остроту исследуемого вопроса односторонне только с позиции группового преступления в рамках института соучастия, но оставляет без внимания групповой способ, когда множественность субъектов преступления не устанавливается. Мы видим, выходом из данной ситуации, введение в уголовной закон признака «совершение деяния групповым способом» и закрепления его в ст. 63 УК РФ «Обстоятельства отягчающие наказания». Предлагаемая законодательная новелла должна распространиться на случаи не установления группового преступления на основе поло-

<sup>11</sup> Энциклопедия уголовного права. Т. 6. Соучастие в преступлении (глава 3 – автор Р.Р. Галиакбаров). СПб, 2011. С. 260.

<sup>12</sup> Плотников А.И. Соучастие в системе преступлений, характеризующихся стечением преступников // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2016. № 5. С. 117-132.

<sup>13</sup> Сидоров В.И., Балеев С.А. Групповая форма соучастия в преступлении: понятие, признаки и уголовно-правовое значение // Вестник экономики, права и социологии. 2018. № 2. С. 129-130.

<sup>14</sup> Галиакбаров Р. Р. Квалификация многосубъектных преступлений при отсутствии соучастия. Хабаровск, 1987. С. 59.

<sup>15</sup> Плотников А.И. Соучастие в системе преступлений, характеризующихся стечением преступников // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2016. № 5. С.132.

<sup>16</sup> Сидоров В.И., Балеев С.А. Групповая форма соучастия в преступлении: понятие, признаки и уголовно-правовое значение // Вестник экономики, права и социологии. 2018. № 2. С. 131.

---

жений норм соучастия и учесть повышенную общественную опасность содеянного при совершении деяния несколькими лицами, даже если к ответственности привлекается только один субъект.

#### Библиографический список

1. Галиакбаров Р.Р. Квалификация многосубъектных преступлений при отсутствии соучастия. – Хабаровск, 1987. – 96 с.
2. Плотников А.И. Соучастие в системе преступлений, характеризующихся стечением преступников // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). – 2016. – № 5. – С. 117-132.
3. Разогреева А.М. Правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации по вопросам квалификации преступлений с «негодным» субъектом: опыт дискурс-анализа // Право. – 2020. – № 1. – С. 212-231.
4. Сидоров В.И., Балеев С.А. Групповая форма соучастия в преступлении: понятие, признаки и уголовно-правовое значение // Вестник экономики, права и социологии. – 2018. – № 2. – С. 129-132.
5. Трухин А. Соучастие в преступлении // Уголовное право. – 2006. – № 3. – С. 46-50.
6. Энциклопедия уголовного права. Т. 6. Соучастие в преступлении (глава 2 – автор Л.Д. Ермакова). – СПб, 2011. – 564 с.

**Рецензент:** Плотников А.И., заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.

---

## Раздел четвертый

# ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

**КУЗЬМИНА МАРИЯ ВЯЧЕСЛАВОВНА**

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры  
предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института  
(филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург,  
ул. Комсомольская, 50, oMVKuzmina@msal.ru

## К ВОПРОСУ ОБ ИЗЪЯТИИ ЗЕМЕЛЬ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД В ЦЕЛЯХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНТЕРЕСОВ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

**KUZMINA MARIA VIACHESLAVOVNA**

candidate of legal sciences, senior lecture at the Department of business and natural  
resource law, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after  
O.E. Kutafin, 460000, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, oMVKuzmina@msal.ru

## TO THE QUESTION OF TAKING LAND FOR STATE NEEDS IN PURPOSE OF ENSURING THE INTERESTS OF NATIONAL SECURITY

**Аннотация:** Статья посвящена рассмотрению особенностей изъятия земель для государственных и муниципальных нужд, в том числе для целей, связанных с национальной безопасностью. Автор на основе анализа действующих норм земельного и гражданского права показывает специфику механизма изъятия земельных участков для государственных нужд на примере развития сети пунктов пропуска через Государственную границу Российской Федерации.

**Ключевые слова:** изъятие земель, изъятие земель для государственных и муниципальных нужд, национальная безопасность, энергетическая безопасность, пункты пропуска через Государственную границу Российской Федерации.

**Review:** The article is devoted to the consideration of the features of taking land for state and municipal needs, including for purposes related to national security. The author, based on the analysis of the current norms of land and civil law, shows the specifics of the mechanism for the taking of land for state needs on the example of the development of a network of checkpoints across the State border of the Russian Federation.

**Keywords:** taking land, taking of land for state and municipal needs, national security, energy security, checkpoints across the State border of the Russian Federation.

Начиная с периода реформирования правового регулирования земельных отношений в постсоветское время и по сегодняшний день, земельное законодательство продолжает развиваться и совершенствоваться в части правовых средств и методов воздействия на поведение участников земельных отношений. Такого рода отношения имеют сложный, комплексный характер ввиду специфики объектов и противоречивых интересов лиц в отношении земельных участков и расположенных на них объектах недвижимости. В качестве одной из основных проблем земельного законодательства, затрагивающей также и

гражданское, и градостроительное законодательство, можно выделить изъятие земельных участков в случаях, связанных с государственной безопасностью.

Статья 49 Земельного Кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ) перечисляет основания для изъятия земельных участков. Так, изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд осуществляется в исключительных случаях по основаниям, связанным с: 1) выполнением международных договоров Российской Федерации; 2) строительством, реконструкцией следующих объектов государственного значения (объектов фе-



дерального значения, объектов регионального значения) или объектов местного значения при отсутствии других возможных вариантов строительства, реконструкции этих объектов: объекты федеральных энергетических систем и объекты энергетических систем регионального значения; объекты использования атомной энергии; объекты обороны страны и безопасности государства, в том числе инженерно-технические сооружения, линии связи и коммуникации, возведенные в интересах защиты и охраны Государственной границы Российской Федерации и т.д.; 3) иными основаниями, предусмотренными федеральными законами.

Порядок изъятия земельных участков для государственных нужд закреплён в главе VII.1 ЗК РФ. Сюда же относится изъятие земельных участков в случаях, связанных с государственной безопасностью. В соответствии с пунктом 1 статьи 56.2 ЗК РФ изъятие таких участков осуществляется федеральным органом исполнительной власти.

На законодательном уровне после земельной реформы впервые было установлено содержание соглашения об изъятии земельных участков для государственных нужд и порядок его заключения. Данное соглашение должно содержать сведения о его сторонах, кадастровый номер изымаемого объекта недвижимости, право на него, цель изъятия, реквизиты решения об изъятии, срок передачи изымаемого объекта недвижимости, размер и порядок выплаты возмещения и другие условия (пункт 1 статьи 56.9 ЗК РФ). Соглашение об изъятии участка заключается уполномоченным органом власти с каждым правообладателем, а в случае принятия решения об изъятии по ходатайству – и с заинтересованной организацией. По общему правилу, права на изымаемые земельный участок и (или) расположенные на нём объекты недвижимого имущества прекращаются с момента государственной регистрации прекращения данных прав. Государство вправе изъять земельный участок и возведенные на нем здания в своих интересах, связанных с государственной безопасностью, предоставив собственнику компенсацию за это недвижимое имущество. Кому принадлежит участок, значения не имеет. Государство столь же эффективно изымает собственность частных лиц, как и организаций<sup>1</sup>.

Изъятие земельного участка в случаях, связанных с государственной безопасностью, происходит тогда, когда удовлетворение нужд невозможно иначе чем в исключительных случаях, путём принудительного прекращения права частной собственности. Безусловно это должно сопровождаться обязательным соблюдением баланса частных и публичных интересов. Но согласимся с позицией А.Я. Рыженкова в том, что такое понимание исключительности случаев носит очень расплывчатый и неконкретный характер. По-

этому автор, на наш взгляд, обоснованно предлагает закрепить исчерпывающий перечень оснований изъятия земельных участков для публичных нужд, включив в него размещение объектов обороны и безопасности, а также инфраструктурные нужды<sup>2</sup>.

Российские нормы об изъятии земельных участков сегодня признаются одними из самых передовых среди развитых правовых порядков. Эти нормы до того, как внести изменения в ЗК РФ в 2014 году, обсуждались достаточно тщательно и длительно, несколько лет, и для правового регулирования этих вопросов в нашей стране было взято всё самое лучшее и актуальное из законодательства зарубежных стран. Учёные единогласно замечают, что в результате земельной реформы был найден достаточно взвешенный подход и золотая середина между общественными и частными компромиссами<sup>3</sup>.

Споры по изъятию земельных участков на сегодняшний день являются достаточно популярными. Это происходит по причине столкновения государственных и частных интересов. В основном, такие споры заканчиваются отчуждением имущества в пользу государства, поскольку земельные участки необходимы для государственных нужд, особенно, если речь идет о земельных участках, связанных с государственной безопасностью. Последствием и отличительной чертой такого отчуждения является ограничение или принудительное прекращение права собственности. Так, например, в Постановлении АС Поволжского округа от 02.07.2019 г. № Ф06-48473/2019 по делу № А57-19811/2018 суд подчеркнул, что изъятие земельного участка в целях проведения работ, связанных с недропользованием, осуществлено в соответствии с целями и задачами государственной энергетической политики в области недропользования, стратегией национальной безопасности государства и направлено не только на получение прибыли хозяйствующим субъектом, но и на достижение интересов общества.

Важно уточнить, что этот процесс должен осуществляться в рамках законности и справедливости. Так, это может происходить только в целях, предусмотренных законом, в данном случае – в ситуациях, связанных с государственной безопасностью (недропользование).

Изъятие земельного участка не может быть связано с наказанием собственника, с желанием причинить ему вред. В таких случаях данная процедура будет являться злоупотреблением правом. Е.И. Сачук справедливо, на наш взгляд, отмечает, что в основном по данной категории дел злоупотреблением правом признаётся недобросовестное поведение собственника, но в случае с изъятием земельных участков, связанных с государственной безопасностью, случаи злоупотребления встречаются исключительно

<sup>1</sup> Логинов А.В. Отдельные основания прекращения прав на землю: условия и процедуры применения // Гуманитарные и политико-правовые исследования. 2018. № 1. С. 49.

<sup>2</sup> Рыженков А.Я. О некоторых проблемах изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд в России: проблемы теории и практики // Бизнес. Образование. Право. 2015. № 3 (32). С. 231.

<sup>3</sup> Олейникова А.Я., Рыжкова Ф.О. Концептуальные основы земельной реформы на современном этапе // Актуальные вопросы юридической науки и практики. 2018. № 1. С. 248.

но редко, поскольку такое изъятие напрямую связано с необходимостью и нуждами государства<sup>4</sup>.

Так, например, в случаях изъятия земельных участков для государственных нужд в целях развития сети пунктов пропуска через Государственную границу Российской Федерации, на наш взгляд, изъятию должна предшествовать процедура резервирования земель для государственных нужд в порядке, предусмотренном ст. 70.1 ЗК РФ и Постановлением Правительства РФ от 22 июля 2008 г. № 561 «О некоторых вопросах, связанных с резервированием земель для государственных или муниципальных нужд» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12 февраля 2021 года)<sup>5</sup>. Однако, в данном случае, нельзя однозначно утверждать, что отношения по поводу принудительного изъятия земельных участков для государственных нужд носят исключительно публично-правовой характер. Принимая решение об изъятии земельных участков в целях обустройства пунктов пропуска, Минтранс России в лице ФГКУ «Росгранстрой», преследует публичные интересы. Однако при этом указанный федеральный орган исполнительной власти обязан учитывать интересы собственников и иных правообладателей изымаемых земельных участков. Это обстоятельство, а также возможность урегулирования данных отношений договорным путем определяет частноправовой характер изъятия земель в целях формирования пунктов пропуска. Таким образом, можно утверждать, что отношения между собственниками имущества и органами власти при изъятии имущества носят смешанный, частнопубличный характер<sup>6</sup>.

При изъятии земельных участков для государственных нужд в целях развития сети пунктов пропуска через Государственную границу РФ должен быть обеспечен баланс частного и публичного интересов при принудительном прекращении права частной собственности.

По мнению О.Л. Алтенговой, такой баланс может быть достигнут только посредством четкого правового регулирования порядка и условий принудительного отчуждения имущества, наличия максимального количества гарантий прав собственников изымаемого имущества, а также закрепления за органом публичной власти, осуществляющим изъятие имущества у частного собственника, следующих обязанностей: 1) заблаговременно информировать собственников в открытом и доступном виде о предстоящем изъятии; 2) доказывать в судебном порядке невозможность удовлетворения публичных интересов иным путем<sup>7</sup>.

В литературе вполне обоснованно отмечается, что сегодня вопросы ограничения и прекращения субъек-

тивных гражданских прав собственников земельных участков недостаточно урегулированы гражданским и земельным законодательством РФ; в указанном законодательстве имеется множество пробелов, конструктивных неточностей и противоречий, значительно усложняющих правоприменительную деятельность в рассматриваемой сфере. Например, из буквального толкования норм ст. 49 ЗК РФ следует, что не всякое изъятие земли у собственников сопровождается равноценным выкупом. Или: в соответствии с п. 3 ст. 281 ГК РФ по соглашению с собственником ему может быть предоставлен взамен участка, изымаемого для государственных нужд, другой земельный участок с учетом его стоимости в выкупную цену. Однако при этом гражданским и земельным законодательством не определено, на каком праве будет предоставляться другой земельный участок в случае, если изымаемый участок был предоставлен его правообладателю на праве пожизненного наследуемого владения или постоянного бессрочного пользования. Поскольку в соответствии с п. 2 ст. 20 и п. 1 ст. 21 ЗК РФ предоставление земельных участков гражданам на указанных правах в настоящее время не допускается, очевидно, что предоставление нового земельного участка взамен изымаемого должно осуществляться на праве собственности. Не урегулирован также в нормативном порядке вопрос о порядке предоставления правообладателю земельного участка взамен изымаемого. Так, в соответствии с п. 3.3.1 Устава ФГКУ «Росгранстрой», утвержденного распоряжением Минтранса России от 23 июня 2016 г. № СА-78-р, на ФГКУ «Росгранстрой» возложена функция по подготовке документов для проведения мероприятий по изъятию, в том числе путем выкупа, закреплению и резервированию земельных участков для федеральных нужд. Однако, согласно ЗК РФ, лицо, являющееся собственником земельного участка, изымаемого для государственных нужд, имеет право на получение другого участка взамен изъятого. Поскольку ни Минтранс России, ни ФГКУ «Росгранстрой» не обладают полномочиями по предоставлению гражданам и юридическим лицам земельных участков взамен изымаемых, данный вопрос, на наш взгляд, требует дополнительного нормативного урегулирования<sup>8</sup>.

Эффективность правового регулирования земельных отношений, связанных с изъятием земельных участков для обеспечения государственной безопасности, сегодня во многом определяется содержанием определённых законом сфер земельной политики, которые, как правило, являются не только ориентиром для дальнейшей законодательной деятельности, но и средством выражения общественных интересов.

<sup>4</sup> Сачук Е.И. Актуальные формы борьбы с проявлениями злоупотребления правам: теория и практика // Перспективы развития институтов права и государства. 2021. № 1. С. 199.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 28 июля 2008 г. № 30 (часть II). Ст. 3646.

<sup>6</sup> Корякин В.М., Талыбов Р.А. Правовые проблемы изъятия земельных участков для обустройства пунктов пропуска транспортных средств через государственную границу Российской Федерации // Транспортное право и безопасность. 2019. № 1. С. 97.

<sup>7</sup> Алтенгова, О. Л. Принудительное прекращение права собственности на недвижимое имущество: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград. 2012. С. 89.

<sup>8</sup> Корякин В.М., Талыбов Р.А. Правовые проблемы изъятия земельных участков для обустройства пунктов пропуска транспортных средств через государственную границу Российской Федерации // Транспортное право и безопасность. 2019. № 1. С. 98.

Земельное законодательство как идеологическая основа земельных отношений является составной частью более широкой категории – правовой политики государства<sup>9</sup>.

Огромным шагом вперёд стало изменение сроков изъятия земельных участков. Если ранее срок делопроизводства по изъятию составлял более двух лет, то сейчас по действующим правилам при изъятии земельных участков органы успевают не только изъять земельный участок, но и осуществить регистрацию прав на него, изменить разрешённое использование, даже перевести в нужную категорию, за пять месяцев, с получением на руки судебных решений, их оспариванием. И, главное, всё это делается в уважительном к собственнику порядке, то есть собственнику предлагается необходимый расчёт, даётся возможность и время подумать о вариантах, предложенных ему взамен<sup>10</sup>.

Однако, до сих пор остаётся насущной задача по усовершенствованию управления земельными отношениями, ведь известно, что право собственности не является абсолютным и не всегда даёт возможности произвольного усмотрения при распоряжении земельным участком. Законодательная база несовершенна и постоянно видоизменяется, судебная практика, в связи с этим, нестабильна, чётко не выработана. В процессе правоприменения, особенно при регистрации прав на земельные участки, возникает множество различных проблем. Так, например, снижается уровень безопасности владения, так как граждане не имеют должных гарантий своего права на собственность, если государство может принудительно изъять земельный участок без соблюдения определённых процедур и предос-

тавления адекватной и разумной компенсации. Отсюда же вытекает проблема коррупции и злоупотреблений власти, поскольку отсутствие должных гарантий, защиты и прозрачности перехода земельного участка к государству может привести к несправедливости. Низкий и несправедливый размер компенсаций, в свою очередь, являются результатом, например, игнорирования индивидуальных характеристик земли, неверного расчёта его рыночной стоимости, отсутствия чёткого метода оценки земельного участка<sup>11</sup>.

Также необходимо отметить, что совершенствование механизма изъятия земельного участка, в том числе для целей государственной безопасности, включает детальное регулирование обязательств правообладателей земельных участков по обеспечению охраны земель как природных объектов. На сегодняшний день существует неопределённость в отношении распределения этих обязанностей между правообладателями и государством, что приводит, с одной стороны, к снижению эффективности использования земли, а с другой стороны, к нарушению интересов собственников прав на земельные участки при изъятии земельных участков<sup>12</sup>.

Таким образом, несмотря на подробное правовое регулирование изъятия земельных участков в случаях, в том числе связанных с государственной безопасностью, до сих пор остаются актуальные и нерешённые проблемы в практической области исследуемой темы. Предложенные в настоящей статье пути их решения, на наш взгляд, позволят урегулировать и усовершенствовать нормативные и правоприменительные вопросы изъятия земельных участков для государственных нужд.

#### Библиографический список

1. Алтенгова О.Л. Принудительное прекращение права собственности на недвижимое имущество: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2012. – С. 89.
2. Глушко О.А., Ключников М.О. К вопросу о развитии земельного законодательства в России // Аграрное и земельное право. – 2019. – № 4. – С. 94-96.
3. Губанищева М.А., Хлопцов Д.М. Изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд: возможные пути улучшения // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2017. – № 8. – С. 52-61.
4. Корякин В.М., Талыбов Р.А. Правовые проблемы изъятия земельных участков для обустройства пунктов пропуска транспортных средств через государственную границу Российской Федерации // Транспортное право и безопасность. – 2019. – № 1. – С. 92-99.
5. Логинов А.В. Отдельные основания прекращения прав на землю: условия и процедуры применения // Гуманитарные и политико-правовые исследования. – 2018. – № 1. – С. 42-55.
6. Мисник Г.А. Изъятие земельных участков, не используемых или используемых с нарушением законодательства: вопросы правоприменения // Аграрное и земельное право. – 2021. – № 6. – С. 46-52.
7. Олейникова А.Я., Рынкoвая Ф.О. Концептуальные основы земельной реформы на современном этапе // Актуальные вопросы юридической науки и практики. – 2018. – № 1. – С. 245-251.

<sup>9</sup> Глушко О.А., Ключников М.О. К вопросу о развитии земельного законодательства в России // Аграрное и земельное право. 2019. № 4. С. 94.

<sup>10</sup> Чистякова Е.Н. Классификация факторов, влияющих на проведение процедуры изъятия земельных участков // Молодой ученый. 2019. № 13. С. 225.

<sup>11</sup> Губанищева М.А., Хлопцов Д.М. Изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд: возможные пути улучшения // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. № 8. С. 57.

<sup>12</sup> Мисник Г.А. Изъятие земельных участков, не используемых или используемых с нарушением законодательства: вопросы правоприменения // Аграрное и земельное право. 2021. № 6. С. 49.

---

8. Рыженков А.Я. О некоторых проблемах изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд в России: проблемы теории и практики // Бизнес. Образование. Право. – 2015. – № 3 (32). – С. 228-232.

9. Сачук Е.И. Актуальные формы борьбы с проявлениями злоупотребления правам: теория и практика // Перспективы развития институтов права и государства. – 2021. – № 1. – С. 197-204.

10. Чистякова Е.Н. Классификация факторов, влияющих на проведение процедуры изъятия земельных участков // Молодой ученый. – 2019. – № 13. – С. 224-227.

**Рецензент:** Ефимцева Т.В., заведующий кафедрой предпринимательского и природоресурсного права Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н., доцент.



---

## ЯКОВЕНКО НИНА АЛЕКСАНДРОВНА

кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50, orenburg@msal.ru

### ПРАВО ГРАЖДАНИНА НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ И МЕДИЦИНСКУЮ ПОМОЩЬ В МЕЖДУНАРОДНОМ И РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

#### YAKOVENKO NINA ALEKSANDROVNA

PHD in Law, docent of the Department of labor law and social security law Orenburg Institute (Branch) of The Kutafin Moscow State Law University (MSLA), 460000, Russia, Orenburg, Komsomolskaya Street, 50, orenburg@msal.ru

### THE RIGHT OF A CITIZEN TO HEALTH PROTECTION AND MEDICAL CARE IN INTERNATIONAL AND RUSSIAN LAW

**Аннотация.** В статье анализируются основные понятия в сфере охраны здоровья граждан с учетом норм международного и российского права, раскрывается содержание права на медицинскую помощь. Автор приходит к выводу, что право на охрану здоровья и способы его реализации в конкретном государстве зависят от социально-культурных особенностей страны, уровня развития общества в целом и в меньшей степени подвержено стандартизации, чем право на оказание медицинской помощи. Исходя из содержания большинства международных актов, право на медицинскую помощь признается неотъемлемым элементом права на достойный уровень жизни.

**Ключевые слова:** право на медицинскую помощь, здоровье, социальная политика государства, международные акты, медицинское право, качество и доступность медицинской помощи.

**Review.** The article analyzes the basic concepts in the field of public health protection, taking into account the norms of international and Russian law, reveals the content of the right to medical care. It is concluded that the right to health care and the ways of its implementation in a particular state depend on the socio-cultural characteristics of the country, the level of development of society as a whole and is less subject to standardization than the right to provide medical care. Based on the content of most international instruments, the right to medical care is recognized as an integral element of the right to a decent standard of living.

**Key words:** the right to medical care, health, social policy of the state, international acts, medical law, quality and availability of medical care.

Жизнь и здоровье – безусловные ценности для каждого человека. Общее благополучие человека, его здоровье позволяет вести активный образ жизни, свободно выбирать род деятельности и профессию, получать образование и т.д. В масштабах общества здоровье нации является залогом успешного развития страны, воспроизводства населения и трудовых ресурсов, преемственности поколений. Активная социальная политика государства в сфере охраны здоровья направлена не только на организацию оказания медицинской помощи, но и на профилактику заболеваний, просвещение населения, популяризацию здорового образа жизни, спорта, избавление от вредных привычек, создание соответствующей инфраструктуры.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее - Закон об основах охраны здоровья) под охраной здоровья граждан понимается система мер полити-

ческого, экономического, правового, социального, научного, медицинского, в том числе санитарно-противоэпидемического (профилактического), характера, осуществляемых органами государственной власти Российской Федерации (далее - РФ), субъектов РФ, органами местного самоуправления, организациями, их должностными лицами и иными лицами, гражданами в целях профилактики заболеваний, сохранения и укрепления физического и психического здоровья каждого человека, поддержания его долголетней активной жизни, предоставления ему медицинской помощи<sup>1</sup>.

Следует отметить, что оказание медицинской помощи является наиболее чувствительной и значимой сферой для человека, что обуславливает необходимость ее детального правового регулирования. Процесс оказания медицинской помощи связан с вмешательством в функционирование живого организма. Уникальность каждого человека не позволяет подходить к оценке и поддержанию его здоровья на основе

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (в ред. от 2.07.2021 г.) // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

исключительно стандартизированных подходов. Многие зависят от уровня квалификации, опыта и ответственности медицинских работников. Но наличие даже самых высококвалифицированных медицинских кадров не может гарантировать человеку право на медицинскую помощь. Профессиональное оказание медицинской помощи возможно только при комплексном подходе, основанном как на законодательном регулировании, так и на организации самого процесса своевременного и качественного оказания медицинской помощи.

Отношения в сфере здравоохранения, включая бесплатное оказание медицинской помощи ввиду ее безусловной важности для каждого человека, для общества в целом и государства, регулируются нормами медицинского права.

В соответствии со ст. 2 Закона об основах охраны здоровья под здоровьем понимается состояние физического, психического и социального благополучия человека, при котором отсутствуют заболевания, а также расстройства функций органов и систем организма.

Данная терминология представляется спорной в части определения признака здоровья как полного отсутствия каких-либо заболеваний и расстройства функций органов. Состояние физического и социального благополучия человека далеко не всегда связано с отсутствием заболеваний.

Многие лица, имеющие инвалидность, способны вести активный образ жизни (к примеру, спортсмены, участники международных паралимпийских игр). Знаменитый пример Ника Вуйчича, австралийского писателя и общественного деятеля, наглядно показывает, что состояние физического, психического и социального благополучия человека зависит не от отсутствия заболеваний или инвалидности, а в большей степени связано с возможностями самореализации и восприятием себя в обществе. Предоставление таких возможностей является важной задачей социальной политики государства.

В свете последних тенденций развития социальной политики государства, направленной на включение инвалидов и иных лиц с хроническими заболеваниями в социальную жизнь как полноценных членов общества, термин «здоровье», на наш взгляд, нуждается в уточнении. Возможный вариант формулирования данного признака: «...отсутствуют заболевания, которые существенно сказываются на активном образе жизни человека, его социальном статусе, ограничивают возможности для самореализации человека в обществе».

Базирующаяся на принципах международного права Конституция РФ провозгласила Россию со-

циальным государством и закрепила конституционное право на охрану здоровья (ст. 41)<sup>2</sup>.

По высказанному в литературе мнению, гарантии и возможности реализации этого права обеспечиваются:

- возведением на конституционный уровень положения о том, что медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений;

- реализации права способствует разработка и финансирование федеральных программ охраны и укрепления здоровья населения, принимаемые меры по развитию государственной, муниципальной и частной систем здравоохранения, поощрение деятельности, способствующей укреплению здоровья человека, развитию физической культуры и спорта, экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию, а также установление федеральным законом ответственности за сокрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей<sup>3</sup>.

Право на медицинскую помощь относится к числу «конституционно защищаемых ценностей» и рассматривается как неотъемлемое и неотчуждаемое благо, принадлежащее каждому от рождения.

В.В. Комарова отмечает, это «фундаментальное, отправное юридическое установление, базовое для всей системы конкретных прав и свобод, закрепленных за человеком в сфере здравоохранения», обладает наивысшей юридической силой и подлежит повышенной защите государства<sup>4</sup>.

Право человека на охрану здоровья и медицинскую помощь, обязанность государств развивать систему медицинской помощи и обеспечивать ее доступность для населения предусмотрены в важнейших международных правовых актах. Согласно ст. 25 Всеобщей декларации прав человека каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи<sup>5</sup>. Материнство и младенчество дают право на особое попечение и помощь.

Статья 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах устанавливает, что участвующие в Пакте государства признают право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья<sup>6</sup>.

В различных международных правовых актах применяются разные термины: «право на охрану здоро-

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации: [принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.: по состоянию на 1 июля 2020 г.] // Российская газета. 1993. № 237. 25 декабря.

<sup>3</sup> Миронова Т.К. Правовое регулирование бесплатного оказания медицинской помощи. Учебное пособие. М.: Юстицинформ, 2018. С. 4.

<sup>4</sup> Комарова В.В. Социальная государственность России и право на охрану здоровья, медицинскую помощь // Право и государство: теория и практика. 2014. № 2(110). С. 35.

<sup>5</sup> Всеобщая декларация прав человека (принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. 1998. 10 декабря.

<sup>6</sup> Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17 (1831).

вья», «право на уход за здоровьем», «право на защиту здоровья», «право на медицинскую помощь», «право на наивысший достижимый уровень здоровья», «право на здоровье» и др. «Право на здоровье» не тождественно праву быть здоровым, поскольку последнее является ответственностью не только государства, но и индивида.

Впервые право на здоровье как самостоятельное право было закреплено в Уставе Всемирной организации здравоохранения<sup>7</sup>.

Всемирная организация здравоохранения (далее - ВОЗ) выделяет следующие направления деятельности, связанные с охраной здоровья граждан:

– обеспечение медико-санитарной помощью (т.е. сохранение непосредственного здоровья человека);

– оценка безопасности продуктов питания, полученных с применением новых технологий, таких как генная инженерия (ГМО-технологий) или нанотехнологии (т.е. разработка международных пищевых стандартов, которые охватывают основные виды пищевой продукции, к которым относятся переработанные продукты питания, полуфабрикаты и сырые продукты питания, а также материалы, используемые при переработке пищевых продуктов);

– оценка риска, определение безопасных предельных значений концентрации химических веществ, которые используются в качестве основы при разработке национальных и международных стандартов в области безопасности продуктов питания, направленных на охрану здоровья потребителей (химические вещества могут попасть в продукты питания либо в результате их намеренного использования в технологическом процессе (например, в виде пищевых добавок), либо в результате загрязнения воздуха, воды и почвы, например, загрязнение диоксинами, влияющими на репродуктивную функцию человека и щитовидную железу, происходит преимущественно через загрязненный корм для животных);

– оценка антимикробной резистентности (противомикробные препараты являются важнейшими лекарственными средствами для лечения болезней человека и животных, однако необходимо сокращать риски для общественного здравоохранения, которые представляет антимикробная резистентность, связанная с использованием противомикробных препаратов при производстве продуктов питания животного происхождения);

– оценка доступа к безопасному водоснабжению.

Все эти направления деятельности и результаты оценки факторов, неблагоприятно влияющих на здоровье человека, отражаются в ежегодных докладах ВОЗ, статистических данных, полученных в ходе мониторинга различных стран.

Таким образом, право на охрану здоровья представляет собой комплексное социальное право, содержание которого определяется как международными нормами, так и национальным законодательством.

Охрана здоровья является частью социальной политики государства, и во многом зависит от менталитета нации, традиций, обычаев, официально принятой в стране религии и др. Например, то, что считается здоровым образом жизни в одной стране, может нарушать этические нормы и обычаи в другой. И наоборот, вредные привычки с молчаливого согласия правительства становятся нормой и образом жизни большинства населения. В связи с этим, представляется, что право на охрану здоровья и способы его реализации в конкретном государстве зависят от социально-культурных особенностей страны, уровня развития общества в целом и в меньшей степени подвержено стандартизации, чем право на оказание медицинской помощи.

Исходя из содержания большинства международных актов, право на медицинскую помощь признается неотъемлемым элементом права на достойный уровень жизни.

Международная организация труда как специализированное учреждение ООН приняла целый ряд конвенций и рекомендаций, направленных на решение проблем охраны здоровья и медицинской помощи.

Наличие столь существенной международно-правовой базы создает весомые юридические гарантии в сфере охраны здоровья и медицинской помощи. Вполне закономерно, что положения основополагающих международных договоров легли в основу формирования российского законодательства об охране здоровья и медицинской помощи.

В соответствии со ст. 2 Закона об основах охраны здоровья медицинская помощь - это комплекс мероприятий, целью которых выступает поддержание и/или восстановление здоровья человека посредством предоставления медицинских услуг. В соответствии с этой же нормой медицинская услуга определяется как медицинское вмешательство или несколько действий по медицинскому вмешательству, целью которых выступает профилактика и диагностика, а также лечение гражданина, с последующей реабилитацией.

В то же время в научных кругах определение данного термина не характеризуется единством.

З.В. Каменева определяет медицинскую помощь как деятельность медицинского учреждения (медицинского работника) по оказанию услуг в целях сохранения, укрепления, предупреждения, лечения либо восстановления физического и психического здоровья человека, регулирования, управления и конструирования жизнедеятельности человеческого организма с использованием всех дозволенных методов и технологий<sup>8</sup>.

Несмотря на различные точки зрения авторов относительно содержания права на медицинскую помощь, считаем необходимым выделить ее основные признаки:

1) Право на медицинскую помощь — это социаль-

<sup>7</sup> Устав (Конституция) Всемирной организации здравоохранения (принят 22 июля 1946 г.) // СПС Консультант Плюс (дата обращения 04.11.2021 г.)

<sup>8</sup> Каменева З.В. Понятие и содержание прав граждан на медицинскую помощь. // Адвокат. 2004. № 7. С. 87.

ное право, гарантируемое государством в отношении физических лиц, постоянно проживающих или временно находящихся на его территории.

Данный территориальный признак права на медицинскую помощь связан с особенностями ее предоставления. В отношении собственного гражданина, находящегося на территории другой страны, государство не несет ответственность за качество предоставляемой ему медицинской помощи и ее результат, но при этом обязуется предоставить качественную медицинскую помощь иностранному гражданину на своей территории в случае возникновения такой необходимости.

2) Субъектами права на медицинской помощи являются физические лица, как имеющие заболевание, так и обратившиеся в медицинскую организацию в целях профилактического обследования, диспансеризации, вакцинации и т.д. Таким образом, пациент – это не обязательно человек, имеющий заболевание. К примеру, беременные женщины получают медицинскую помощь при любом состоянии здоровья – в целях профилактики или лечения.

3) Право на медицинскую помощь может быть реализовано как в медицинских организациях, имеющих лицензию на медицинскую деятельность, так и вне их (в том числе на дому, в условиях дневного стационара).

4) Право на медицинскую помощь следует отличать от первой помощи, которая оказывается гражданам при несчастных случаях, травмах, отравлениях и других состояниях, и заболеваниях, угрожающих их жизни и здоровью до оказания медицинской помощи. Первая помощь оказывается лицами, обязанными ее оказывать по закону или по специальному правилу и имеющими соответствующую подготовку (сотрудниками органов внутренних дел РФ, сотрудниками, военнослужащими и работниками Государственной противопожарной службы, спасателями аварийно-спасательных формирований и аварийно-спасательных служб, водителями транспортных средств и другими лицами).

С учетом сказанного право на медицинскую помощь следует определить как право на предоставление необходимого комплекса медицинских услуг лечебного и (или) профилактического характера, оказываемых физическому лицу, постоянно проживающему или временно находящемуся на территории государства в медицинских организациях, имеющих лицензию на медицинскую деятельность, а также вне их (в том числе на дому, в условиях дневного стационара) врачами и представителями иных медицинских профессий с целью сохранения, улучшения или восстановления здоровья человека.

Особое внимание хотелось бы уделить таким принципам оказания медицинской помощи, как ее качество и доступность.

Эти принципы подразумевают свободный доступ к услугам в сфере охраны здоровья граждан вне зависимости от географических, экономических, социальных, организационных или языковых барьеров, а также своевременное оказание медицинской помощи. Доступность и качество медицинской помощи обеспечиваются: сбалансированностью возможностей государства и медицинских ресурсов страны; наличием и уровнем квалификации медицинских кадров; достаточностью финансовых ресурсов; транспортной доступностью медицинских организаций и медицинских работников; возможностью свободного выбора медицинской организации и медицинского работника. Качество медицинской помощи обеспечивается путем внедрения новых методик обучения медперсонала и подтверждения их квалификации. Штат каждой организации должен быть сформирован таким образом, чтобы сотрудники могли оказывать медицинскую помощь всем прикрепленным и обращающимся в поликлинику пациентам.

Доступность медицинской помощи законодательно обеспечивается и гл. 10 Закона об основах охраны здоровья, которая посвящена программе государственных гарантий оказания бесплатной медицинской помощи. Она обеспечивается путем утверждения и реализации единого порядка оказания медицинской помощи и стандартов, а также территориального планирования, размещения медицинских организаций и иных объектов инфраструктуры охраны здоровья граждан.

Отказ врача в помощи пациенту может повлечь негативные последствия для его здоровья, а часто и стать причиной смерти больного. За необоснованный отказ в оказании медпомощи в Уголовном кодексе РФ (далее - УК РФ) введена ст. 124<sup>9</sup>. Ответственность наступает даже при причинении вреда средней тяжести в виде: ареста, штрафа или обязательных работ. В том случае, если последствия для самочувствия оказались тяжелыми или наступила смерть больного, врачу грозит наказание в виде лишения свободы.

Медицинская организация независимо от организационно-правовой формы либо медицинский работник, находящийся при исполнении трудовых обязанностей, не вправе без уважительных причин отказать в оказании бесплатной помощи человеку для устранения угрожающего его жизни состояния здоровья или угрозы обществу в случае распространения особо опасных инфекционных болезней.

Медицинские учреждения (поликлиники) нередко отказывают пациентам в прикреплении, если они не проживают на территории обслуживания. Отказ объясняют соблюдением территориально-участкового принципа оказания первичной медико-санитарной помощи. Этот принцип прописан в Положении об организации оказания первичной медико-санитарной помощи взрослому населению<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 1 июля 2021 г.) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>10</sup> Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 15 мая 2012 г. № 543н «Об утверждении Положения об организации оказания первичной медико-санитарной помощи взрослому населению» (в ред. от 21 февраля 2020 г.) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 52. 24 декабря.



Территориально-участковый принцип считается приоритетным, поскольку врач участка не только принимает пациентов в поликлинике, но и при необходимости оказывает медицинскую помощь на дому. По этой причине фактическое место жительства пациента должно находиться на территории, которую обслуживает поликлиника. В момент прикрепления пациента предупреждают – если он живет вне участка, который обслуживает поликлиника, врач на дом к нему не придет.

Однако, судебная практика по данному вопросу складывается иначе. Суды считают, что пациенту нельзя отказать в прикреплении к поликлинике, если пациент не проживает на их участке. По решению судов поликлиники вынуждены не только прикреплять пациентов, но и выплачивать им компенсацию за моральный вред.

Например, апелляционные суды Волгограда и Самары в своих определениях разъясняли, что территориально-участковый принцип не обязателен. По мнению Самарского областного суда, врач не может отказать от дополнительного пациента, даже если нагрузка уже превышает норматив<sup>11</sup>.

Следует отметить, что не допускается отказ в экстренной медицинской помощи по причинам отсутствия полиса обязательного медицинского страхования. При этом полис не дает пациенту права получать плановую медицинскую помощь.

Международное законодательство допускает отказ в госпитализации из соображений совести. Парламентская Ассамблея Совета Европы в 2010 г. приняла резолюцию № 1763 «Право на возражение из соображений совести при предоставлении легальной медицинской помощи»<sup>12</sup>.

Из резолюции следует, что медицинское учреждение нельзя принуждать, привлечь к ответственности или подвергнуть дискриминации за отказ от совершения или направления на аборт, искусственный выкидыш, эвтаназию. Речь идет о любом вмешательстве, которое может привести к умерщвлению человеческого плода или эмбриона человека.

Российский законодатель воспринял этот подход и предусмотрел в ч. 3 ст. 70 Закона об основах охраны здоровья право лечащего врача уведомить в письменной форме об отказе от проведения искусственного прерывания беременности. При этом отказ возможен, если он не угрожает жизни пациента и здоровью окружающих. Следовательно, врач не имеет права отказаться от проведения аборта по медицинским показаниям.

В заключение, хотелось бы отметить, что понятийный аппарат в сфере охраны здоровья граждан, нуждается в уточнении. Международные акты содержат широкие трактовки, не позволяющие четко сформулировать критерии и требования, которым должен соответствовать процесс оказания медицинской помощи. В связи с этим, национальное законодательство в сфере оказания медицинских услуг, принципы построения систем здравоохранения, имеют значительные отличия в разных странах. Опыт пандемии показал, что в любом государстве должны быть приняты меры, направленные на доступность и качество медицинской помощи, что в свою очередь может быть связано с большим количеством преобразований: начиная от решения проблем нехватки медицинского персонала и заканчивая организацией государственной системы здравоохранения, включая возможность получить медицинскую помощь бесплатно.

#### Библиографический список

1. Каменева З.В. Понятие и содержание прав граждан на медицинскую помощь // Адвокат. – 2004. – № 7. – С. 86-90.
2. Комарова В.В. Социальная государственность России и право на охрану здоровья, медицинскую помощь // Право и государство: теория и практика. – 2014. – № 2(110). – С. 32-38.
3. Миронова Т.К. Правовое регулирование бесплатного оказания медицинской помощи: учебное пособие. – М.: Юстициформ, 2018. – 348 с.

**Рецензент:** Черепанцева Ю.С., заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), к.ю.н., доцент.

<sup>11</sup> Апелляционное определение Самарского областного суда от 26 января 2016 г. № 33-1002/2016 // СПС Консультант Плюс (дата обращения 04.11.2021 г.).

<sup>12</sup> Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1763 «Право на возражение из соображений совести при предоставлении легальной медицинской помощи» // Режим доступа. URL: [http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user\\_upload/PACE\\_resolution.pdf#:~:text=Право%20на%20возражение%20по%20соображениям,или%20эмбриона%2C%20по%20любой%20причине](http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/PACE_resolution.pdf#:~:text=Право%20на%20возражение%20по%20соображениям,или%20эмбриона%2C%20по%20любой%20причине) (дата обращения 05.11.2021 г.)

**Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА  
№ 4 (50) / 2021**

Подписано в печать 06.12.2021 г. Дата выхода в свет 24.12.2021 г.  
Формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Бумага офсетная. Свободная цена.  
Усл. печ. листов 18,25. Тираж 25. Заказ 53.

Адрес издателя: 460000, г. Оренбург, ул. Комсомольская, 50.

Отпечатано в ООО ИПК «Университет».  
Адрес: 460007, г. Оренбург, ул. М. Джалиля, 6.