

«Быть впереди народа, освещать ему путь, направляя его правосознание ко благу и правде в человеческих отношениях, – такова истинная обязанность юриспруденции и ее отдельных представителей»

ISSN 2074 – 7306

*И. А. Покровский
История Римского права. Введение.
Петроград. Изд. 4. 1918. С. 4*

СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 4, 2020

Периодичность 4 номера в год

*Издается с 1997 г.
Основан д. ю. н., проф.
Д. Ю. Шапсуговым*

Включен в «Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук»
Входит в Перечень ВАК по отрасли: 12.00.00.00 – юридические науки

Регистрационный номер ПИ № ФС 77 – 76204 от 02.08.2019 Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

Учредитель – Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»

Редакционная коллегия

доктор юридических наук, профессор, академик АМАН и МАНЭБ, заслуженный юрист РФ, почетный доктор Ереванского университета «Манц» **Шапсугов Д.Ю.** (директор центра правовых исследований, заведующий кафедрой теории и истории права и государства ЮРИУ РАНХиГС, главный редактор, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Краковский К.П.** (профессор кафедры государственного управления Института государственной службы и управления РАНХиГС, зам. главного редактора, г. Москва); доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ **Баранов П.П.** (заведующий кафедрой конституционного и муниципального права ЮРИУ РАНХиГС, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Овчинников А.И.** (заведующий кафедрой теории и истории государства и права Южного федерального университета, Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Шатковская Т.В.** (профессор кафедры теории и истории права и государства ЮРИУ РАНХиГС, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук **Егорова М.А.** (профессор кафедры конкурентного права МГЮУ, г. Москва); доктор юридических наук, профессор **Корецкий А.Д.** (заведующий кафедрой гражданского права РГУП, судья Ростовского областного суда, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Момотов В. В.** (судья, секретарь Пленума, член Президиума Верховного Суда Российской Федерации, г. Москва); доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ **Овсепян Ж.И.** (заведующая кафедрой государственного (конституционного) права Южного федерального университета, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Свечникова Л.Г.** (профессор кафедры истории государства и права Кубанского государственного университета, г. Краснодар); кандидат юридических наук **Супатаев М.А.** (ведущий научный сотрудник ИГиП РАН, г. Москва); доктор юридических наук, профессор **Авакян Р.О.** (ректор Ереванского университета «Манц», академик МАНЭБ и Всеармянской Академии проблем национальной безопасности, г. Ереван); доктор юридических наук, профессор **Алиев А. И.** (декан юридического факультета Бакинского государственного университета, г. Баку); доктор исторических наук **Алиева С. И.** (заведующая отделом «История азербайджанско-российских отношений» Института истории им. А. А. Бакиханова Национальной академии наук Азербайджана, г. Баку); доктор исторических наук, профессор Стамбульского университета **Мехмет Али Бейхан** (Высшее Общество по Турецкой Культуре, Языку и Истории имени Ататюрка, Президент Центра исследований имени Ататюрка, Турецкая Республика, г. Анкара); доктор права, университетский профессор **Шелухин С.И.** (Городской университет, факультет законодательства, полиции и криминальной юстиции, г. Нью-Йорк)

Редакционный совет

доктор юридических наук, профессор **Акопов Л.В.** (заведующий кафедрой «Основы правоведения» Донского государственного технического университета, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Бойко А.И.** (заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин ЮРИУ РАНХиГС, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ **Волова Л.И.** (профессор кафедры международного права Южного федерального университета, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Казинян Г.С.** (декан юридического факультета Ереванского государственного университета, г. Ереван); доктор юридических наук, профессор **Исмаилов М.А.** (заведующий кафедрой истории государства и права Дагестанского государственного университета, г. Махачкала); доктор юридических наук **Исмаилов Х.Д.** (юридический факультет Бакинского государственного университета, г. Баку); доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ **Ляхов Ю.А.** (профессор Южного федерального университета, г. Ростов-на-Дону); кандидат юридических наук **Радачинский Ю.Н.** (доцент ЮРИУ РАНХиГС, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Фаргиев И.А.** (председатель Верховного Суда Республики Ингушетия, г. Магас)

Адрес редакции:

344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54, к. 216;
тел.: (8-863) 2-03-63-89; e-mail: yurvestnik@mail.ru

«Северо-Кавказский юридический вестник», 2020, № 1

16+

© ЮРИУ – филиал РАНХ и ГС, 2020

“To be ahead of the nation, show the way to its people directing their legal awareness towards the benefit and truth in human relations – that is the genuine duty of jurisprudence and some of its representatives”

I. A. Pokrovsky

History of Roman Law. Introduction.

Petrograd. Ed. 4/ 1918. P. 4

ISSN 2074-7306

NORTH CAUCASUS LEGAL VESTNIK

SCIENTIFIC-PRACTICAL JOURNAL

№ 4, 2020

Regularity 4 times a year

Published since 1997

*was founded
by Doctor of Law, professor
D. Y. Shapsugov*

The journal is included into the «List of reviewed scientific publications where main research results of dissertations for the degree of Candidate and doctor of Science».

Enters the VAK List on the industry: 12.00.00.00 – jurisprudence

Registration number ПИ № ФС 77 – 76204 from 02.08.2019 of Federal Service for Supervision of communications, information technologies and mass media (Roskomnadzor)

Founder – Federal state budget educational institution of higher education «Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration»

Editorial Board

Doctor of Law, professor, Academician AMAN and MANEB, honored lawyer of the RF, Honored Doctor of Erevan University "MANTS" **Shapsugov D.Y.** (Director of Legal Research Center, Head of the Department of Theory and History of Law and State of URIU RANEPА, editor-in-chief, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Krakovsky K.P.** (Professor of the Department of State Governance, of Institute of Public Administration and Management of RANEPА, deputy editor-in-chief, Moscow); Doctor of Law, professor, Academician of the RANS, Honored Worker of science of the RF **Baranov P.P.** (Head of the Department of Constitutional and Municipal Law URIU RANEPА, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Ovchinnikov A.I.** (Professor of the Department of Theory and History of Law and State URIU RANEPА, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Shatkovskaya T.V.** (Professor of the Department of Theory and History of Law and State URIU RANEPА, Rostov-on-Don); Doctor of Law **Egorova M.A.** (professor of the Department of competitive right of MGYuU Law, Moscow); Doctor of Law, professor **Koretsky A.D.** (Honored Worker of Higher School of the RF, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Momotov V. V.** (Justice, Moscow); Doctor of Law, professor, Honored Worker of Higher School of the RF **Ovsepyan Zh.I.** (Head of the Department of Constitutional Law of South Federal University, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Svechnikova L.G.** (professor of the Department of State History and Law of Kuban State University, Krasnodar); Candidate of Law **Supataev M.A.** (leading fellow researcher Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow); Doctor of Law, Professor **Avakyan R.O.** (Rector of Erevan University "MANTS", Academician MANEB and All-Armenian Academy of the problems of national security, Erevan); Doctor of Law, professor **Aliev A.I.** (Dean of Law Faculty of Baku State University); Doctor of Historical Sciences **Alieva S.I.** (Head of the Department "The History of Russian Azerbaijan relations" in the Institute of History named after A.A. Bakhihanova in National Academy of Sciences of Azerbaijan, Baku); Doctor of historical sciences, professor of the Istanbul university **Mehmet Ali Beihan** (Atatürk Supreme Council for Culture Language and History, the President of the Center of researches of Atatürk, Republic of Turkey, Ankara); Ph.D. **Serguei Cheloukhine** (John Jay College of Criminal Justice, Department of Law and Police Science, New York)

Editorial Council

Doctor of Law, professor **Akopov L.V.** (Head of the Department «The fundamentals of jurisprudence», the Don State Technical University, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Boiko A.I.** (Head of the Department of Criminal Legal disciplines of URIU RANEPА, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor, Honored Worker of Higher School of the RF **Volova L.I.** (Professor of the Department of International Law of South Federal University); Doctor of Law, professor **Kazinyan G.S.** (Dean of Law Faculty of Erevan State University, Erevan); Doctor of Law, professor **Ismailov M.A.** (Head of the Department of history of state and law of the Dagestan state university, Makhachkala); Doctor of Law **Ismailov Kh.D.** (Law Faculty of Baku State University, Baku); Doctor of Law, professor, Honored worker of Higher School of the RF **Lyakhov Y.A.** (professor of South Federal University, Rostov-on-Don); Candidate of Law **Radachinsky Y.N.** (associate professor, URIU RANEPА, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Fargiev I.A.** (Chairman of the Supreme Court of the Republic Ingushetia, Magas)

Address: 344002, Russia, Rostov-on-Don, st. Pushkinskaya, 70/54, room 216

Tel: 8-863-203-63-89,

e-mail: yurvestnik@mail.ru

<http://vestnik.uriu.ranepa.ru/> /



© URIU RANEPА.2020

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА	9
Д.Ю. Шапсугов ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ПРАВА КАК ЮРИДИЧЕСКОЕ ТВОРЧЕСТВО НАРОДА, СОСТОЯЩЕГО ИЗ КОНКРЕТНЫХ СВОБОДНЫХ ЛИЧНОСТЕЙ. РАЗМЫШЛЕНИЯ О КОНЦЕПЦИЯХ ФИЛОСОФСВУЮЩЕЙ И ОБЕЗДУШЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ Б.Н. ЧИЧЕРИНА, И.А. ПОКРОВСКОГО	9
Н.В. Звездава ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА ДОНСКОГО КАЗАЧЕСТВА В 1918 – 1919 ГОДАХ	18
Л.В. Акопов ФРИДРИХ ЭНГЕЛЬС О ПОНИМАНИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА (К 200-ЛЕТИЮ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ)	28
В.М. Емельянов СТАНОВЛЕНИЕ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОГО МЫШЛЕНИЯ Г.К. ГИНСА: ИСТОРИИКО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ	34
Е.В. Вовк СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК КРИТЕРИЙ РАЗГРАНИЧЕНИЯ «ПРАВОВЫХ» И «НЕПРАВОВЫХ» ЗАКОНОВ	43
Т.В. Шатковская КРЕСТЬЯНСКАЯ РЕФОРМА 1861Г.: ПРИНЦИПЫ, ПРАВОВОЕ СОДЕРЖАНИЕ И ПОСЛЕДСТВИЯ (К ЮБИЛЕЮ ВЕЛИКОЙ РЕФОРМЫ)	50
ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА	59
Е.А. Храпунова ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА С ПОМОЩЬЮ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ СВЯЗИ	59
Л.А. Пономаренко К ВОПРОСУ ПРЕДДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ОТНОШЕНИЯХ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ: ОБЕСПЕЧЕНИЕ БАЛАНСА ИНТЕРЕСОВ СТОРОН	67
М.Д. Шапсугова О ЗАКРЕПЛЕНИИ СТАТУСА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ ЗА САМОЗАНЯТЫМИ ГРАЖДДАНАМИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ О ЗАКУПКАХ	73
А.А. Простова СОВРЕМЕННЫЕ НАУЧНЫЕ ПОДХОДЫ К ФОРМИРОВАНИЮ УЧЕНИЯ О СПОСОБАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ	78
Е.В. Келарева РЕОРГАНИЗАЦИЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ С ОДНОВРЕМЕННЫМ СОЧЕТАНИЕМ РАЗЛИЧНЫХ ЕЕ ФОРМ: ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ	86
Ю.И. Бундин АВТОРСКОЕ ПРАВО НА ПРОИЗВЕДЕНИЯ ИСКУССТВА ТАТУИРОВКИ	93
ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО И ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА	103
Е.В. Миллеров ВОПРОСЫ СУДЕБНОЙ ЭТИКИ: ПОНЯТИЕ, ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЕЕ НЕСОБЛЮДЕНИЕ	103

О.Г. Зубарева, М.В. Маевская	
К ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ РЕЖИМА АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ	110
И.В. Сорокина	
ГЛАСНОСТЬ ПРАВОСУДИЯ: ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ СУДОВ И СМИ	116
Н.В. Артеменко, Н.Г. Шимбарева	
НАКАЗУЕМОСТЬ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ О ЖЕСТОКОМ ОБРАЩЕНИИ С ДЕТЬМИ (СТ. 156 УК РФ)	122
ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ НОВЫХ ОТРАСЛЕЙ И ИНСТИТУТОВ ПРАВА	131
Г.Б. Власова, Н.В. Сараев	
ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОДОВОЛЬСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	131
А.Г. Кравченко	
К ПРОБЛЕМЕ ОБЪЕМОВ И ПРЕДЕЛОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЦИФРОВЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ	136
И.В. Федорова	
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОЦЕДУРЫ ТРАНСПЛАНТАЦИИ КОСТНОГО МОЗГА И ГЕМОПОЭТИЧЕСКИХ СТВОЛОВЫХ КЛЕТОК: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ И ОТЕЧЕСТВЕННЫЕ РЕАЛИИ	143
В.В. Соловьева, К. Р. Лакоя	
ЭЛЕКТРОННЫЙ ДОКУМЕНТООБОРОТ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКЕ АБХАЗИЯ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ	148
Д.В. Олихов	
ОПРЕДЕЛЕНИЕ «О ПРАВОВОМ ПОЛОЖЕНИИ ПРАВОСЛАВНОЙ РОССИЙСКОЙ ЦЕРКВИ» ОТ 2 ДЕКАБРЯ 1917 Г.: АНАЛИЗ ПОЗИЦИИ ПОМЕСТНОГО СОБОРА РПЦ 1917-1918 ГГ.	163
М.Д. Шапсугова	
СЕМЕЙНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ: ПОДХОДЫ К ФОРМАЛИЗАЦИИ	169
ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ СТАТЕЙ	175

CONTENTS

<i>THE PROBLEMS OF THE THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE</i>	9
<i>Shapsugov D.Y.</i> THE VALIDITY OF LAW AS THE LEGAL CREATIVITY OF A PEOPLE CONSISTING OF SPECIFIC FREE INDIVIDUALS. REFLECTIONS ON THE CONCEPTS OF PHILOSOPHIZING AND DESTITUTE JURISPRUDENCE BY B. N. CHICHERIN AND I. A. POKROVSKY	9
<i>Zvezdova N. V.</i> PROBLEMS OF STATE CONSTRUCTION OF THE DON COSSACKS IN 1918 – 1919	18
<i>Akopov L. V.</i> FRIDRICH ENGELS ABOUT LAW AND STATE (DEVOTED TO HIS 200 YEARS BIRTHDAY)	28
<i>Emelyanov V. M.</i> FORMATION OF POLITICAL AND LEGAL THINKING OF G. K. GINS: HISTORICAL AND THEORETICAL ASPECTS	34
<i>Vovk E. V.</i> JUSTICE AS A CRITERION FOR DISTINGUISHING BETWEEN "LEGAL" AND "ILLE-GAL" LAWS	43
<i>Shatkovskaya T. V.</i> PEASANT REFORM OF 1861: PRINCIPLES, LEGAL CONTENT AND CONSEQUENCES (TO THE ANNIVERSARY OF THE GREAT REFORM)	50
<i>PROBLEMS OF CIVIL AND BUSINESS LAW</i>	59
<i>Khrapunova E.A.</i> SPECIAL ASPECTS OF CONTRACT PROCUREMENT BY THE MEANS OF COMMUNICATION TECHNOLOGIES	59
<i>Ponomarenko L. A.</i> ON THE ISSUE OF PRE-CONTRACTUAL REGULATION IN RELATIONSHIP IN CONSUMER CREDITS: ENSURING A BALANCE OF INTERESTS OF THE PARTIES	67
<i>Shapsugova M. D.</i> ON THE PRESERVATION OF THE STATUS OF AN ENTREPRENEUR FOR SELF-EMPLOYED CITIZENS UNDER THE PROCUREMENT LEGISLATION	73
<i>Prostova A. A.</i> MODERN SCIENTIFIC APPROACHES TO THE FORMATION OF THE DOCTRINE OF SECURITIES FOR OBLIGATIONS	78
<i>Kelareva E. V.</i> REORGANIZATION OF BUSINESS COMPANIES WITH THE SIMULTANEOUS COMBINATION OF DIFFERENT FORMS : WAYS OF IMPROVEMENT AND DEVELOPMENT	86
<i>Bundin Y. I.</i> COPYRIGHT IN TATTOO ART	93
<i>PROBLEMS OF CRIMINAL AND PROCEDURAL LAW</i>	103
<i>Millerov E. V.</i> ISSUES OF JUDICIAL ETHICS: CONCEPT, LEGAL REGULATION AND LEGAL LIABILITY FOR NON-COMPLIANCE	103
<i>Zubareva O. G., Mayevskaya M.V.</i> TO THE QUESTION OF LIABILITY ARISING FROM VIOLATION OF THE REGIME OF ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE	110

Sorokina I. V.	116
JUSTICE PUBLICITY: PROBLEMS IN RELATIONSHIPS BETWEEN COURTS AND MEDIA	
Artemenko N.V., Shimbareva N.G.,	
THE PUNISHMENT IN CRIMINAL CASES ON	
CHILD ABUSE (ARTICLE 156 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION)	122
PROBLEMS OF FORMATION OF NEW BRANCHES OF LAW	131
Vlasova G. B., Saraev N. V.	
PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF FOOD SECURITY IN THE RUSSIAN FEDERATION	131
Kravchenko A. G.	
ON THE PROBLEM OF VOLUMES AND LIMITS OF LEGAL REGULATION OF DIGITAL ECONOMIC RELATIONS	136
Fedorova I. V.	
LEGAL REGULATION OF BONE MARROW AND HEMATOPOIETIC STEM CELL TRANSPLANTATION: FOREIGN EXPERIENCE AND DOMESTIC REALITIES	143
Solovyova V.V., Lakoya K. R.	
ELECTRONIC DOCUMENT FLOW IN THE RUSSIAN FEDERATION AND THE REPUBLIC OF ABKHAZIA: A COMPARATIVE LEGAL ASPECT	148
Olihov D. V.	
DEFINITION "ON THE LEGAL STATUS OF THE RUSSIAN ORTHODOX CHURCH" OF DECEMBER 2, 1917: ANALYSIS OF THE POSITION OF THE LOCAL COUNCIL OF THE ROC 1917-1918	163
Shapsugova M. D.	
FAMILY ENTERPRISE: APPROACHES TO FORMALIZATION	169
REQUIREMENTS FOR THE DESIGN OF ARTICLES	175

**ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ПРАВА КАК ЮРИДИЧЕСКОЕ ТВОРЧЕСТВО НАРОДА, СОСТОЯЩЕГО ИЗ КОНКРЕТНЫХ СВОБОДНЫХ ЛИЧНОСТЕЙ. РАЗМЫШЛЕНИЯ О КОНЦЕПЦИЯХ ФИЛОСОФСТВОУЮЩЕЙ И ОБЕЗДУШЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ
Б.Н. ЧИЧЕРИНА, И.А. ПОКРОВСКОГО**

**Шапсугов
Дамир
Юсуфович**

доктор юридических наук, профессор, академик АМАН и МАНЭБ, заслуженный юрист РФ, почетный доктор Ереванского университета «Манц», директор центра правовых исследований, заведующий кафедрой теории и истории права и государства ЮРИУ РАНХиГС
E-mail: shapsugov@yandex.ru

Аннотация

В статье анализируется концепция мышления и познания, представляющая собой обоснование замкнутой самодостаточной универсальной системы нахождения истинного знания, дано обоснование необходимости философствующей юриспруденции и опасности обездушенной юриспруденции.

Ключевые слова: мышление, познание, понимание, истина, логика, метафизика, субстанция, основные начала, основания, материя, душа, разум, обездушенная юриспруденция.

«Разум становится законом необходимых отношений реальных сил посредством подведения их под логические законы».

«...все категории чистого разума суть вместе и категории познания внешнего мира, те связующие начала, которые раскрываются нам опытными науками, и под которые подводится всякое опытное знание».

Б.Н. Чичерин.

«За абстрактным «гражданским» человеком не может быть забыт конкретный человек, живая человеческая личность»

И.А. Покровский.

Ученый юрист должен взять на себя труд и наслаждение быть философом.

Обездушенное право уже не право.

Действительность права познается взаимопроникающими философствующей и душевной юриспруденцией, а возникает как юридическое творчество народа, состоящего из конкретных свободных личностей.

Д.Ю. Шапсугов.

Две проблемы, обозначенные в названии настоящей статьи тесно взаимосвязаны. Эта взаимосвязь имеет важнейшее значение для выявления сущности права, установления оснований его действительности. Однако, ни каждая из них в отдельности, ни тем более в единстве, еще не стали предметом специальных исследований. Попытаемся кратко проанализировать их значение для понимания и развития права.

Необходимость философствующей юриспруденции, призванной постигать сущность права и восходящей к разуму, в котором, по определению Г. Гегеля, человек должен найти свой разум, была определена в философском завещании молодым философам России Б.Н. Чичериным [1]. Данная проблема рассматривается нами в статье «О необходимости философствующей юриспруденции, размышления о концепции мышления и познания Б.Н. Чичерина» опубликованной в журнале Северо-Кавказский юридический вестник №2, 2020 году [2]. Учитывая это обстоятельство в данной статье уделяется основное внимание проблеме обездушивания права и юриспруденции, существование которой было научно обосновано профессором И.А. Покровским [3], которой в научной литературе специально почти не уделялось должного внимания несмотря на ее постоянную актуальность во все периоды государственно-правового развития человечества. И особенную актуальность она приобретает в современную эпоху - эпоху всеобщей цифровизации захватившей и сферу развития права.

Острота и неосознанность этих двух проблем, по нашему мнению, составляет основу современного кризиса в юридической науке, выход из которого напрямую связан с их решением.

Под философствующей юриспруденцией в данном контексте мы имеем ввиду философию права, задачей которой является познание сущности права, образ которой дал Г. Гегель, а не так называемую философию положительного права, выступающую в качестве околофилософской подпорки позитивизма, обеспечивающей его вполне сложившееся господство в юридической науке, успешно поддерживающей и углубляющей в ней догматизм и направленную на разработку соответствующего юридического инструментария. В этом последнем может быть найдено ее положительное значение. Учитывая данное обстоятельство, процесс познания права можно подразделить на две большие стадии. На первой стадии исследуются его природные и социальные истоки – как возможные конструкты его действительности. Создаются предпосылки на основе которых начинается его конструирование.

В тех случаях, когда непосредственное знание об истоках права берется за основу его конструирования мы получаем в рассудочно обобщенном виде закон и его выражения как действительность права, теоретически воспроизводимом в наиболее распространенном виде как позитивизм в его различных вариантах. Здесь существующий факт догматически объявляется правом, отождествляется со считающимся уже существующим правом (норма, правоотношение, интерес и т.д.). Развитие права здесь логически разворачивается как воспроизводство и конструирование фактов, необходимость познания сущности права как реализующейся его возможности отвергается. Проблема сущности права здесь насильно загоняется в существующие факты, исследование которых становится исследованием права. Таким образом, происходит игнорирование второй стадии процесса познания права от исследования истоков права к формулированию его сущности, как возможности права, происходит обоснование развития права как действительности, превращающее его в бесконечный процесс порождения и реализации права. Целью научного поиска здесь выступает единство природной воли человека являющейся проявлением его естественных сил и нравственного содержания как системы формирующихся социальных ценностей, его сущность, обобщенно выражаемых в исторически формировавшемся понятии души человека, зачастую отождествлявшейся с умом, разумом, понимаемыми

как явление чисто рационалистическое, сложившееся в период отсутствия глубоких специальных знаний о психологии, нейрофизиологии, биологии и др. наук о человеческом мозге и функционировании мышления и познания. Широкое развитие психоаналитических исследований в последующее время не оставило никаких сомнений в необходимости их учета в процессах мышления и познания, но и не дало оснований сводить мышление и познание только к этим процессам. Следствием признания недостаточности, обособленности этих подходов, стала возникшая необходимость в рассмотрении их единства, в отыскании возможностей их проявления в существующем здесь и сейчас праве, а так же в нахождении и конструировании конкретных явлений и процессов, в которых это единство может быть сформулировано и многократно реализовано. В этом единстве, необходимом для познания и осуществления действительного права оказалась в равной степени обязательными философствующая и психоаналитическая юриспруденция, составившие новое понимание древнего понятия душа, исторически выражавшего особенность человека без учета которой, как показал И.А. Покровский, мы получаем обездушенное право и обездушенную юриспруденцию.

Здесь необходимо обратить внимание на поиск оснований, концепции обездушенного права и обездушенной юриспруденции. В эпоху реформ в гражданском праве - отмечает профессор И.П. Покровский «встает вопрос о критериях всякой нормы и всякого права» [4], когда приходит осознание того, что «право не есть «мир вещей *an sich*», а «мир вещей *fur uns*», а конечный критерий можно найти «только в глубинах нашего этического сознания».

Проблема обездушенного права в концепции И.А. Покровского представлена также особым структурированием прав личности, к которым он относит право на имя, право на честь, право на охрану интимной сферы и т.д., а также охрану конкретных особенностей человеческой личности – признание договоров нетипичных, свободы договоров, определение субъективных компонентов в учении об обмане и принуждении, выводя их из истории правового развития народов.

Особое место в этой структуре отводится анализу производной личности (юридическим лицам), семейных отношений, включающий анализ процессов их исторического развития, характеризующиеся тенденцией развития к свободной личностей. И.А. Покровский прослеживает развитие этой тенденции в отдельных институтах гражданского права. В частности в развитии права собственности: право на движимость и недвижимость, право на чужие вещи, вещные права пользования, залоговое право, защита права владения, принцип уважения к чужой человеческой личности и связанное с его реализацией принципа расширения сферы защищаемого владения, борьбы с ростовщичеством, выражаемом в законодательстве против эксплуататорских договоров, обосновании несостоятельности попыток регулировать принцип договорной свободы и ее допустимых ограничений, установлении принципа завещательной свободы.

И.А. Покровский отмечает самое существенное, заставляющее спорящих о праве быть противниками состоит в том, что действующая норма дана нам как действующий закон, как *lex lata* [5], непосредственная необходимость заставляет принять ее как нечто данное, вследствие чего вопрос о ее обосновании отходит на задний план, так как определенность права здесь выступает как уже данная.

Кажется, что проблема определенности права при этом решается четко и последовательно, когда действующая норма дана нам как действующий закон и нет необходимости ставить вопрос о конечном критерии отдельной нормы и всякого права поскольку он представляется уже решенным, а неопределенность права исключенной. При этом вне поля зрения оказывается конкретный человек как реаль-

ный субъект действия нормы, вследствие чего индивид и общество оказываются носителями функции, а не права. Субъективные права в этом случае выступают как рефлекс на объективную норму, а не самоценность, что исключает формирование конкретной свободной личности и тем самым исключает юридическое творчество народа.

Подлинная реформа гражданского права должна состоять в изменении этой ситуации, в реализации основной исторической тенденции в развитии гражданского права – состоящей в постоянном расширении прав конкретной живой личности, становлении и реализации ее свободы.

В том случае, когда исходным моментом для конструирования норм является фигура абстрактного человека [5], приходится исходить из понимания родовой сущности человека, на которую опирались идеи французской революции и марксизм. Юридическое обслуживание процесса реализации такого понимания сущности человека осуществляется системой типичных, строго очерченных договоров, требования к которым закрепляет гражданское право. Подчеркнем, что здесь мы не можем иметь конкретного человека как субъекта источника права. Ибо он заменяется человеком абстрактным и тем, кто создает норму и превращает ее в данность, как правило, государством.

Абстрактная личность, человек здесь подменяет собой конкретного живого человека – действительного субъекта и источника права, который лишается возможности создавать право своими реальными действиями.

На деле это означает первичное существование абстрактного человека и его «права» и подчиненное предполагаемое «вторичное» существование конкретного живого человека как субъекта права, что действительно с необходимостью требует полной свободы договоров конкретного живого человека, как единственно адекватной формы, в которой он может создавать и действительное право. Закрепленные в законе типичные договоры, опирающиеся на конструкцию абстрактного человека могут рассматриваться как проявления его функции, а не субъекта, создающего право своим непосредственным действием.

Абстрактное понятие субъекта права в этом случае выступает как образ действительного права а конкретный человек вынужден надеть на себя форму, маску абстрактного понятия чтобы стать субъектом права, хотя он и без нее уже является им.

И.А. Покровский анализирует историю возникновения и развития концепции типовых договоров начиная с римского права, в котором она была разработана и закреплена и приходит к выводу, что в новых условиях начала XX века она уже должна утратить свое господствующее значение, приобрести вспомогательный характер уступив свое место концепции полной свободы договоров, соответствующей новому этапу развития человечества.

С изложенных позиций становится понятным теоретическое значение конструкции «фигура человека» как абстрактного гражданина, человека с одной стороны, и, как живой человеческой личности с другой, состоящая в том, что она позволяет юридической науке реализовать принцип творить предмет созерцая его, подобно математике, созерцающей число, или геометрии – геометрическую фигуру, а значит творить право созерцая его через «фигуру» конкретно свободного человека, что может рассматриваться как использование метода, предложенного Р. Декартом, требующего от каждой науки разработать свой метод, обладающий своей особенной простотой подобно математическому методу, а не заимствовать у математиков.

Юриспруденции И.А. Покровский «подарил», выделенную им собственную простоту юриспруденции виде фигур абстрактного «гражданского человека» и кон-

кретной живой человеческой личности для конструирования норм законов в первом случае и конструирования юридического статуса живой человеческой личности во втором.

Право обездушивается, когда первое отделяется от второго. Конструкция правового статуса личности (наделение его правами и правовыми обязанностями), должна поддерживать или сопровождать процесс конструирования норм законов тем самым преодолевая разрыв в системе юридической деятельности.

Подобное решение вопроса о субъекте гражданского права по новому ставит вопрос об определенности и прочности права [6], которые традиционно рассматривались и продолжают рассматриваться в рамках позитивистского правопонимания.

При этом определенность права и обеспечение его прочности не могут мыслиться иначе как деятельность государства, решающего эти задачи через создание норм и строгое и неуклонное их осуществление, что исключает конкретную личность – живого человека из деятельности по созданию права. Говоря обобщенно это и есть предельно краткая характеристика процесса обездушивания права, реально исключая человека из процесса правотворчества, превращающего его из субъекта права в функцию, содержание которой определено государством. Не допустить это позволяет только полная свобода договоров конкретных живых личностей, против которой обязательно восстанет любой позитивист, стоящий на позициях абстрактного человека как субъекта права, для которого вполне достаточно типичных договоров и едва ли допустима полная свобода договоров конкретных живых личностей, что подробно исследуется И.А. Покровским в названной работе.

Разумеется, речь идет о достаточно развитом обществе, в котором признание социальной ценности конкретного человека, его прав и свобод не является проблемой, если мы говорим о последовательном и неуклонном процессе его развития, как развития правового.

Рассмотрение статуса субъекта гражданского права И. А. Покровским в начале XX века оставляет много интересных вопросов о статусе субъектов публичного права. Их анализ в контексте концепции обездушенного права становится объективной потребностью современного общества и науки. Понятно, что частное право является элементом правовой целостности, в которую входит и публичное право, адекватность которого частному выступает как условие гармоничного развития общества и государства в которых живет и действует конкретный человек.

Таким образом, сначала частное право, а затем и публичное приобретают качество юридического творчества народа, через преодоление складывавшихся веками отчужденных форм власти и права, составлявших их видимость через исторически становящиеся институты полной свободы договоров как в частном, так и публичном праве. Это положение является одной из возможных форм упрощения законодательства государства посредством замены регулирования через детализированные нормы, регулированием через принципы, о необходимости которого писали И. Кант и Д. Гегель [8].

Эта тенденция так трудно пролагавшая свою дорогу в прошлые эпохи, часто сохранявшаяся только как идея, периодически овладевала массами и становилась материальной силой, способной сделать ее действительной.

Основная часть современного человечества сегодня оказывается способной осуществить перелом в этом процессе осознав ценность единства и гармоничного соразвития в человеке естественно-природных и естественно- социальных начал своего развития. С этой точки зрения смысл категории душа, воплощающей это единство приобретает судьбоносное значение, обеспечивая развитие человека как человека – субъекта своей истории. Следовательно, вопрос об определенности част-

ного права, не может рассматриваться в отрыве от вопроса об определенности публичного права, ибо свободно создаваемая конкретными живыми людьми определенность частного права, может быть реализована при наличии в сфере публичного права институтов, способных поддерживать и охранять основания свободно определяемой определенности свободного гражданского общества, как субъекта правовой реальности.

В этом случае, определенность публичного права устанавливается обществом свободных граждан, принимающим основной закон, конституцию как общий свободный договор свободных граждан, стремящихся к созданию государственных и общественных институтов, задачей которых становится достижение и развитие общего блага граждан. В этой системе конкретный живой человек остается исходным и конечным результатом всей системы организации отношений между людьми, познаваемой от единичного через особенное ко всеобщему. В таком формате непосредственное (единичное) снимается во всеобщем как мысленно-конкретное, в котором непосредственность снимаясь передается как его содержание во всеобщем, что существенно меняет статус абстрактного. Все, что не согласуется с таким принципом устанавливаемой определенности публичной власти должно рассматриваться как узурпация власти, предполагающее самое жесткое наказание. Одновременно следует подчеркнуть, что институт полной свободы договоров выступает здесь институтом воспитания ответственных за свои поступки и потому свободных гражданских личностей.

Через этот механизм происходит одушевление биологических инстинктов, становящихся опорой для проявления нравственных принципов, формирующихся во взаимодействии с ними, а возникающее их единство и становится тем, что получает название души человека.

Таким образом, понимание действительности права перемещается из сферы норм как уже данного как закон в сферу полной свободы договоров живых конкретных личностей, ответственно стремящихся к общему благу и общей пользе, провозглашенных еще Платоном и Аристотелем как цель любых общественных институтов и главная ценность сознания и познания человека, обеспечивающие его развитие как общественного и политического существа.

Эта мысль в концепции И.А. Покровского находит свое выражение в принципах справедливости и солидарности [10], обосновываемых им как критерии для правомерности признания полной свободы договоров в гражданском праве как условие его развития, выражающая на новом этапе развития (в XX веке) постоянно проявляющую свое существование в различных формах тенденции к превращению конкретной человеческой личности в действительного, а не просто абстрактного субъекта права как деятеля, участвующего в развитии общества и государства. Здесь также важно подчеркнуть, что полная свобода договоров является главным условием формирования не только индивида – субъекта, но и общества и государства, ибо эти последние невозможны без такого индивида как правовые.

Перенесение так понимаемой действительности права в сферу публичного права становится ключом для реформирования всех социальных систем современного мира, поскольку их современное состояние требует серьезных изменений.

И.А. Покровский обстоятельно обосновал необходимость такого перенесения, указал на «ключ от замка» созданного абстрактным человеком, который может быть открыт только конкретным живым человеком.

Не случайно И.А. Покровский воспроизводит следующее высказывание Зомы «Рядом с народом появляется другая великая держава истории, сознающая себя личность... На развитие свободных, ведущих вперед индивидуальностей покоится сила

самого народа, покоится развитие его культуры. Чем больше таких индивидуально-сти, выше народная мощь, тем богаче его культура» [11].

Таким образом, действительность права обнаруживается философствующей юриспруденцией, отыскивающей сущность, смысл права в свободе конкретного человека и юриспруденции, исследующей процессы ее «выражения» в душе человека и ее осуществления в его деятельности.

Ценность такого подхода заключается и в том, что им снимаются претензии философии положительного права, общей теории права и государства, теорий отраслевых юридических наук на решение задач философии права, психологии и социологии права, очерчивая систему задач по созданию надлежащих инструментов способных обеспечить подлинную действительность права и государства.

Все перечисленные науки как способы познания возникли не случайно как возможности удовлетворения потребностей в получении фундаментального и прикладного знания для создания надлежащих, достойных человека условий жизни, в которых только и может он развиваться как человек. Однако, сегодня предлагаемое переосмысление задач этих наук становится предпосылкой для получения использования знаний и для развития правового индивида, правового общества и правового государства.

Возможный плавный переход к праву, сущность которого видится в душе каждого живого человека И.А. Покровский находит как в социализации народного хозяйства, так и главным образом, в обеспечении права на существование которого нет у абстрактного человека, включающее права личности на имя, честь, охрану интимной сферы, конкретных ее особенностей. И.А. Покровский подчеркивает, что такая постановка вопроса позволяет обеспечить реальное осуществление принципа конкретной справедливости через полную свободу договоров (при сохранении вспомогательной роли типичных договоров), в противовес принципу абстрактной (обездушенной) справедливости, которая получает приоритет, будучи закрепленной в законодательстве и реализуемой в юридической практике как система четкого установления количества типичных договоров, заменяющих свободу договоров конкретных живых личностей. Опираясь на это положение И. А. Покровский убедительно раскрывает сущность так называемого «живого права», неспособного реализовывать принцип конкретной справедливости без непосредственного и решающего участия самой конкретной личности. Такое же опасение он высказывает по отношению к возникающему социализму, при котором создаются почти неограниченные возможности господства государства над личностью, поскольку опираются на родовую сущность абстрактного человека, представляющего пусть даже часть общества, класс, социальную группу, а не конкретного живого человека включенного в эти общности.

Анализируемая концепция И.А. Покровского является выражением сформировавшихся в юридической науке новых подходов к пониманию права. Можно даже сказать, что она являлась своеобразной конкретизацией концепции оснований метафизики как единства материи, разума и соединяющей их души Б.Н. Чичерина [12]. Функция соединения материи и разума через душу человека получила свое неожиданное применение в юридической науке. Природа права и воплощаемая в праве рациональность, понимаемая как разум, обособленно ставшие источниками двух подходов к познанию права, благодаря концепции И.А. Покровского и Б.И. Чичерина создали возможность их гармоничного единства. И.А. Покровский показал, что юриспруденция может быть «обездушенной», в том случае, когда абстрактный, или среднестатистический, а не конкретный человек рассматривается как действительный субъект права. Благодаря такой познавательной операции обездушивается само право, представляющее собой в этом случае результат непосредственного односторон-

него рационалистического по своей сути и тем более опасного включения неправильно понятой материи в разум без посредствующего звена – души.

Нельзя не заметить, что именно это произошло в позитивистской юриспруденции, ставшей символом «обездушенной» юриспруденции, представленной общей теорией права, теориями отраслевых юридических наук. Торжество такой юриспруденции сегодня проявляется в идее цифровизации права, действительное назначение которой состоит только в освобождении юриспруденции от удушающей ее казуистики и архаики, без претензии на проникновение в сущность права, которая выражается единством его природы и разума в праве, обеспечиваемым человеческой душой. Искусственный интеллект это не конкретный живой человек, а лишь новый образ инструмент для его развития.

Опасность полученной указанным выше способом «обездушенной юриспруденции» заключается в том, что знание под таким названием переходит в законодательство и его применение. Такая тенденция, поддержанная мощной внешней силой – государством, делает не нужным не только право, но и самого человека. Его трансформация в не-человека в современном смысле этого слова становится неизбежной. Не-человеком, искусственным интеллектом здесь становится и пресловутый «золотой миллиард», превращающийся в современного дьявола, пытающегося тем не менее сохранить хотя бы маску человека. Так создается новое бытие не-права, не-человека.

Детальная разработка концепции «обездушенной юриспруденции» претендующей на статус воплощающей в себе действительность разума, названного искусственным интеллектом ставит под сомнение человечность созданной человечеством культуры, но создает ли она новую культуру человека остается по крайней мере большим вопросом.

Ответить на этот вопрос может философствующая юриспруденция соединенная с материей права, душой человека. На этом пути познания нас возможно будет ожидать успех, спасающий человечество.

Философствующая и душевная юриспруденция позволяет найти разум в праве, не сводя его к рациональности, либо к психическому. Единство этих подходов позволит точнее определить разумное в формате мудрости, которую Аристотель рассматривал как высшую форму достоверного, истинного знания.

Литература

1. Чичерин Б.Н. Основания логики и метафизики. Электронный ресурс.2012 г
2. Шапсугов Д.Ю. О необходимости философствующей юриспруденции. Размышления о концепции мышления и познания Б.Н. Чичерина //Северо-Кавказский юридический вестник 2020г. №2.
3. Покровский И.А. Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права //Вестник гражданского права.1913г. №4.
4. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Электронная библиотека. 2012 г.
5. Покровский И.А. Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права. 1913г. №4 Р. I.
6. Покровский И.А. Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права. //Вестник гражданского права. 1913г. №4 Р. II.
7. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Электронная библиотека. Р. V, VI.
8. И. Кант. Критика чистого разума стр. 201.
9. Шапсугов Д.Ю.. Рассудок – разум – право. Ростов-на-Дону 2016 г. стр.59.
10. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Электронная библиотека. Р. XVIII.

11. Покровский И.А. Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права. // Вестник гражданского права. 1913 №4. Р. VII.

12. Чичерин Б.Н. Основания логики и метафизики. Электронный ресурс.

Shapsugov D.Y., Doctor of Law, professor, Academician AMAN and MANEB, honored lawyer of the RF, Honored Doctor of Erevan University "MANTS" (Director of Legal Research Center, Head of the Department of Theory and History of Law and State of URIU RANEPА.

E-mail: shapsugov@yandex.ru

THE VALIDITY OF LAW AS THE LEGAL CREATIVITY OF A PEOPLE CONSISTING OF SPECIFIC FREE INDIVIDUALS. REFLECTIONS ON THE CONCEPTS OF PHILOSOPHIZING AND DESTITUTE JURISPRUDENCE BY B. N. CHICHERIN AND I. A. POKROVSKY

Abstract

The article analyzes the concept of thinking and cognition, which is the rationale for a closed, self-sufficient universal system for finding true knowledge, explains the need for philosophical jurisprudence and the dangers of dehumanized jurisprudence/

Keywords: *thinking, cognition, understanding, truth, logic, metaphysics, substance, basic principles, foundations, matter, soul, mind, dehumanized jurisprudence.*

References

1. Chicherin B.N. Osnovaniya logiki i metafiziki. E`lektronny`j resurs. 2012 g
2. Shapsugov D.Yu. O neobxodimosti filosofstvuyushhej yurisprudencii. Razmy`shleniya o koncepcii my`shleniya i poznaniya B.N. Chicherina // Severo-Kavkazskij yuridicheskij vestnik 2020g. №2.
3. Pokrovskij I.A. Abstraktny`j i konkretny`j chelovek pered liczom grazhdanskogo prava // Vestnik grazhdanskogo prava. 1913g. №4.
4. Pokrovskij I.A. Osnovny`e problemy` grazhdanskogo prava. E`lektronnaya biblioteka. 2012 g.
5. Pokrovskij I.A. Abstraktny`j i konkretny`j chelovek pered liczom grazhdanskogo prava. 1913g. №4 R. I.
6. Pokrovskij I.A. Abstraktny`j i konkretny`j chelovek pered liczom grazhdanskogo prava. // Vestnik grazhdanskogo prava. 1913g. №4 R.I.
7. Pokrovskij I.A. Abstraktny`j i konkretny`j chelovek pered liczom grazhdanskogo prava. // Vestnik grazhdanskogo prava. 1913g. №4 R.II.
8. Pokrovskij I.A. Osnovny`e problemy` grazhdanskogo prava. E`lektronnaya biblioteka. R. V, VI.
9. I. Kant. Kritika chistogo razuma str. 201.
10. Shapsugov D.Yu.. Rassudok – razum – pravo. Rostov-na-Donu 2016 g. str.59.
11. Pokrovskij I.A. Osnovny`e problemy` grazhdanskogo prava. E`lektronnaya biblioteka. R. XVIII.
12. Pokrovskij I.A. Abstraktny`j i konkretny`j chelovek pered liczom grazhdanskogo prava. // Vestnik grazhdanskogo prava. 1913 №4. R. VII.
13. Chicherin B.N. Osnovaniya logiki i metafiziki. E`lektronny`j resurs.

ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА ДОНСКОГО КАЗАЧЕСТВА В 1918 – 1919 ГОДАХ

Звездава

Наталья

Владимировна

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Южно-Российского института управления (филиал) Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.
E-mail: zoom719@mail.ru

Аннотация

В статье рассматривается строительство государственного образования Всевеликое войско Донское, федерации «Донско-Кавказский Союз», изучена разработка и последствия принятия Конституции Всевеликого войска Донского, а также «Донско-Кавказского Союза».

Ключевые слова. *Всевеликое войско Донское, Донско-Кавказский Союз, федерация, автономия, Круг Спасения Дона, Конституция, региональная государственность, атаман, атаман А.М. Каледин, атаман П.Н. Краснов.*

Событиям, описываемым в данной статье, исполнилось 100 лет. В ней показано строительство государства Всевеликое войско Донское (ВВД, 04.05.1918 – 02.02.1919) во главе с атаманом П.Н. Красновым. В исследовательской литературе о П.Н. Краснове в 1918 – 1919 гг. лучше изучена его деятельность как писателя [1], строительство им государства, армии [2]. Слабо исследована его политическая деятельность. Этот пробел в значительной степени восполняется белогвардейскими и белоказачьими исследованиями [3]. В 40-х – 90-х годах XX в. тема о Краснове в советской историографии была запретной. Таковой она оставалась в известной мере и в начале XXI века [4, с. 6].

Имелась и предыстория преобразований П.Н. Краснова в области государственного строительства, ее предвосхитил генерал А.И. Каледин. Его заслугой было создание зачатков казачьего государства на I Большом Донском Войсковом круге в июне 1917 г. (триумvirат: атаман Каледин, правительство, казачий круг) и региональной федерации «Юго-восточный союз казачьих войск, горцев Кавказа и вольных народов степей».

Стремление управлять Доном проявил тогда и трудовой люд области. Такая возможность появилась с образованием 23 марта 1918 г. Донской Советской республики. 9 – 14 апреля I съезд Советов объявил себя верховной властью в Области Войска Донского, избрал Центральный исполнительный комитет (ЦИК, Председатель – большевик В.С. Ковалев), Совнарком (председатель – Ф.Г. Подтёлков, заместитель – большевик С.И. Сырцов). Чрезвычайный штаб обороны, созданный в середине апреля 1918 г., возглавил Г.К. Орджоникидзе. Однако 8 мая 1918 г. столица Донской республики г. Ростов-на-Дону был захвачен немецкими интервентами и белоказаками во главе с генералом П.Н. Красновым. Советское правительство и ЦИК продолжали действовать в Царицыне, а затем в станице Великокняжеской, вплоть до решения президиума ВЦИК о роспуске Донской республики 30 сентября 1918 г.

Актуальность темы в потребности дальнейшего накопления знаний по казачеведению, необходимости включения материалов истории Всевеликого войска Донского в современные сборники документов, ибо в предшествующих они отсут-

ствуют. Широкий читатель нашего времени имеет смутное представление о таких деятелях антисоветского движения как А.И. Деникин, П.Н. Краснов в связи со слабой разработкой места и роли, так как тема пребывала на положении запретной.

Вскоре после смерти А.М. Каледина (он правил с июня 1917 г. по 29 января 1918 г.) атаманом стал П.Н. Краснов (1869 – 1947 гг.). Он был одним из организаторов контрреволюции в Гражданскую войну. Генерал-лейтенант (1917 г.), в октябре 1917 г. вместе с А.Ф. Керенским возглавлял антисоветский мятеж. В 1918 г. – начале 1919 г. – атаман Войска Донского и командующий белоказачьей армии. В 1919 г. мигрировал в Германию. Сотрудничал с гитлеровцами. Несмотря на преклонный возраст, согласился стать начальником Главного Казачьего Управления на территории Германии (1941 – 1945 гг.). По приговору советского суда казнен в 1947 г.

3 (16) мая 1918 г. во время захвата немцами Таганрога (2 мая) и Ростова-на-Дону (8 мая) собрался Круг спасения Дона, который избрал на пост Донского атамана генерала П.Н. Краснова и одобрил проект Основных Законов, первый пункт которых подтверждал независимость белоказачьей республики Всевеликого войска Донского. По закону атаман получал всю полноту власти по управлению краем и по организации вооруженных сил. Проект Основных Законов был составлен в предельно краткой форме. Он провозглашал: «1. Власть управления войском во всём её объёме принадлежит Войсковому атаману в пределах всего Всевеликого войска Донского.

2. Впредь до издания и обнародования новых Законов Всевеликое войско Донское управляется на твёрдых основаниях свода законов Российской империи... Все декреты и иные законы, разновременные издававшиеся как Временным правительством, так и советом народных комиссаров, отменяются.

3. Условия приобретения гражданства Всевеликого войска Донского, равно как и прав казачества, а также утрата их определяется законом». Этот политический меморандум под названием «Декларация Всевеликого войска Донского» был издан 22 мая 1918 г.

4 мая 1918 г. Круг спасения Дона утвердил Конституцию – Основные Законы Всевеликого войска Донского. Пункты 1 – 6 «Об атаманской власти»: 1. Власть управления войском во всём её объёме принадлежит Войсковому атаману в пределах всего Всевеликого войска Донского. 2. Атаман утверждает законы, и без его утверждения никакой закон не может иметь силы. 3. Атаман назначает как председателя совета управляющих отделами, которые являются ответственными перед Большим кругом. 4. Атаман есть высший руководитель всех сношений Всевеликого войска Донского с иностранными государствами. 5. Атаман есть верховный вожь донской армии и флота. 6. Атаман объявляет местности на военном, осадном или исключительном положении».

О законах (пункты 24, 25, 26 повторяют пункты 1 и 2 Декларации Круга спасения Дона от 3 мая 1918 г.): «27. Сила закона равно обязательна для всех без изъятия донских подданных и для иностранцев во Всевеликом войске Донском пребывающих. 28. Законы, изданные специально для какой-то местности или части населения (например, евреев – ред.), новым общим законом не отменяются, если в нём именно такой отмены нет... 37. О совете управляющих и самих управляющих отделами. Направление и объединение действий отдельных ведомств по предметам как законодательства, так и высшего государственного управления возлагается на совет управляющих... 39. Председатель совета управляющих и управляющие ответственны перед атаманом, а потом по созыве Большого войскового круга, – перед ним за общий ход войскового управления. Каждый из них в отдельности ответствен за свои действия и распоряжения...» [5, с. 116].

Таким образом, этими законами вся власть была значительно централизована: из рук коллектива, каковыми являлись Большой или Малый круги, переходила в руки одного лица – атамана.

И все-таки, Круг спасения Дона не был ни кругом всего населения Дона, не был он и демократическим. В его составе было всего 130 членов, а именно: Общее собрание членов Временного донского правительства, делегаты от некоторых станиц и войсковых частей. Круг называли «серым», в нём вообще не было представителей неказачьего населения (это 67 % жителей Дона), интеллигенции, политических партий. Однако круг принял амбициозные, далеко идущие решения. Источником законодательства круга стал свод основных законов Российской империи, а также основной документ калединского I Большого войскового круга (26.05 – 18.06.1917, 668 делегатов) «Положение об общественном управлении станиц казачьих войск». Законодательство Круга спасения носило русофобский характер, провозгласило Дон независимым от России государством.

После Круга спасения Дона П.Н. Краснов начал укреплять новое государство Всевеликого войска Донского. Он приказал донским казакам покинуть Добровольческую армию Деникина. За казаками потянулись и другие. Краснов начал кампанию по дискредитации Добровольческой армии. Армия Деникина оказалась тогда на грани распада, началось враждебное противоборство двух генералов, которое продлилось весь срок пребывания П.Н. Краснова на посту атамана. Несомненно, что такое противоборство Деникина и Краснова ослабляли их армии. Однако и Добровольческая и Донская армии, а также и войска Германии были тогда главной военной силой, угрожающей Советской власти на юге России. В мае – июне 1918 г. для Советской республики был таковой силой Восточный фронт. В этот период наступление войск Германии на Дон стало решающим обстоятельством в развёртывании здесь гражданской войны. Завоёвывая Юг России, немцы рассчитывали получить здесь уголь, металл, нефть, продовольствие. При этом большие надежды немцы возлагали на помощь белоказачков Краснова. Сам же Краснов считал себя главнокомандующим и Добровольческой армии Деникина, и немецкими войсками, бывшими на Дону. Об этом в решениях Круга спасения Дона записано следующее: «Верховное командование всеми без исключения военными силами, оперирующими на территории Донского войска, должно принадлежать войсковому атаману...» [6, с. 114].

Для понимания деятельности Краснова по формированию Всевеликого войска Донского важен анализ двух писем атамана германскому императору Вильгельму (май, июль 1918 г.). Предложения и просьбы Краснова к Вильгельму заключались в следующем: «1. Признать право Всевеликого войска Донского *на самостоятельное существование*, а по мере освобождения ... и всей федерации под именем Доно-Кавказского союза». На создание его *согласие всех держав имеется (?)* и вновь образуемое государство ... решило не допускать, чтобы земли его стали ареной кровавых столкновений. 2. Включить в границы войска по соображениям “географическим и этнографическим” Таганрогский округ и “по стратегическим” – Лиски, Воронеж, Поворино, Камышин и Царицын. 3. Оказать давление на Советские власти Москвы и заставить их своим приказом очистить пределы Всевеликого войска Донского и других держав, имеющих войти в Доно-Кавказский союз, от разбойничьих отрядов красной гвардии и дать возможность *восстановить нормальные, мирные отношения между Москвой и Войском Донским*. 4. Помочь молодому государству орудиями, ружьями, боевыми припасами и инженерным имуществом и ... устроить в пределах Войска Донского заводы для боевого снабжения» (в тексте курсив автора данной статьи).

Краснов же за услуги Вильгельма возлагал на себя обязательства: «1. Во время мировой борьбы народов “Всевеликое войско Донское будет соблюдать полный

нейтралитет ... и не допускать на своей территории враждебного германскому народу вооруженные силы, на что дали свое согласие и атаманы Астраханского войска, и Кубанское правительство, и по присоединении (?) и остальные части союза". 2. Предоставить Германии "право преимущественного вывоза" в обмен на немецкие фабрикаты и "особые льготы по помещению" германских капиталов в донские предприятия» [7, с. 94].

Письма Краснова Вильгельму, например, профессор А.И. Козлов расценивает как откровенно авантюрные проделки атамана, замешанные на примитивном обмане и содержащие дезинформацию. Особенно его заявления от имени еще не существующего Доно-Кавказского союза. Генерал М.В. Алексеев квалифицировал как измену Родине стремление Краснова получить право называть Дон «самостоятельным государством» и окружить его границы за счет Великороссии с помощью немцев, получить оружие из их рук. Лидер октябристов М.А. Родзянко обвинил Краснова в том, что он, превращая Дон и создаваемый им Доно-Кавказский союз в вассалов германского императора, стал на путь «дробления отечества на части» [8, с. 266 – 270].

Для разрешения спорных вопросов не раз организовывали встречи лиц командного состава. Так, 10 июня 1918 г. в станице Мечётинской состоялась встреча Деникина, Алексеева, Краснова, Филимонова, Богаевского и др. Краснов потребовал подчинения ему Добровольческой армии. Такого выпада никто не ожидал. Встреча закончилась провалом. Деникин прекратил официальные контакты с Красновым [9, с. 103]. Личная неприязнь к Краснову у Деникина, их взаимная антипатия не прекращались никогда.

Строительство государственности П.Н. Красновым осуществлялось и с выработки отношения к Юго-Восточному Союзу, созданному еще при А.М. Каледине 20 октября 1917 г. на конференции в Екатеринодаре. В Юго-Восточный Союз входили представители Дагестана, Астраханских и Уральских казаков. Идею Юго-Восточного Союза пытался возродить в начале 1918 г. в своём проекте атаман П.Н. Краснов, предлагавший заменить его прежнее название именем Доно-Кавказской Федерации. Новый союз по мысли генерала П.Н. Краснова, должен быть совершенно независимым от России [10, с. 528 – 530]. Однако заявляя о Юго-Восточном Союзе в октябре 1917 г., как о реально существующем, П.Н. Краснов говорил неправду. К выводам современной историографии ближе всего стоит заключение А.И. Деникина. Он писал: «Образование в октябре 1917 г. Юго-Восточного Союза в действительности осталось только на бумаге. Успехи большевиков, развал казачества на Дону и Кубани, а также возникшая борьба на Тереке не дали возможности провести в жизнь образование Юго-Восточного Союза» [11, с. 319].

В июле 1918 г. П.Н. Краснов предложил проект Конституции Доно-Кавказского Союза (утвержден 15 августа 1918 г. на Большом войсковом Круге): «Под тяжестью ударов судьбы, обрушившихся на нашу родину, – отмечалось в проекте Конституции, – в видах сохранения своей независимости, благополучия, достояния и общности интересов близких по духу народов, населяющих Юго-Восток, в октябре 1917 г. мы провозгласили себя Юго-Восточным Союзом, пребывая в уверенности, что общими усилиями Союз этот сумеет противостоять наступающим темным силам... Начавшаяся борьба с большевиками дала временный успех последним. Ныне Господь благословляет успехом наше оружие. Край наш ожил. Однако, имея в виду, что для похода в наши степи и горы готовятся новые полчища, в видах государственной необходимости, атаманы Всевеликого войска Донского, Войска Кубанского, Войска Астраханского, Войска Терского и председатель Союза Горцев Северного Кавказа, беря на себя всю полноту верховной государственной власти, настоящим провозглашают суверенным государством Доно-Кавказский Союз».

Далее следуют 16 пунктов Конституции Союза:

«1) Доно-Кавказский Союз состоит из самостоятельно управляемых государств: Всевеликого войска Донского, Кубанского войска, Астраханского войска, Терского войска и Союза Горцев Северного Кавказа и Дагестана, соединённых в одно государство на началах федерации.

2) Каждое из государств, соединяющих Доно-Кавказский Союз, управляется во внутренних делах своих согласно с местными законами на началах полной автономии.

3) Законы Доно-Кавказского Союза разделяются на общие для всего Союза и местные, каковые каждое государство имеет свои.

4) Доно-Кавказский Союз имеет свой флаг, свою печать и свой гимн.

5) Во главе Доно-Кавказского Союза стоят Верховный Совет из атаманов (или их заместителей) Донского, Кубанского, Терского, Астраханского и главы Горцев Северного Кавказа и Дагестана, избирающих из своей среды Председателя, который и приводит в исполнение постановления Верховного Совета.

6) При Верховном Совете периодически собирается не менее раза в год Сейм Представителей от населения государств, входящих в Доно-Кавказский Союз.

7) Сейм собирается распоряжением Верховного Совета, объявленным через его председателя, и вырабатывает общегосударственные законы, утверждаемые Верховным Советом.

8) Доно-Кавказский Союз имеет общую армию и флот. Командующий всеми вооруженными силами Союза назначается верховным Советом.

9) Доно-Кавказский Союз имеет следующих общих министров, назначаемых Верховным Советом: иностранных дел, военного и морского, финансов, торговли и промышленности, путей сообщения, почт и телеграфа, государственного контроля и государственного секретаря.

10) Временной резиденцией правительства Доно-Кавказского Союза объявляется г. Новочеркасск.

11) Доно-Кавказский Союз имеет общие: монетную систему, кредитные билеты, почтовые и гербовые марки; общие тарифы: железнодорожные, таможенные и портовые, а также почтовые и телеграфные.

12) Доно-Кавказский Союз, провозглашая себя самостоятельной державой, объявляет вместе с тем, что он находится в состоянии нейтралитета и, не будучи в состоянии войны с какой-либо державой мира, борется лишь с большевистскими войсками, находящимися на его территории.

13) Доно-Кавказский Союз намеревается и впредь поддерживать мирные отношения со всеми державами и не допускать вторжения на свою территорию никаких войск, хотя бы для этого пришлось отстаивать интересы свои и своих граждан вооруженной силой.

14) Доно-Кавказский Союз настоящим изъявляет своё намерение вступить в торговые и иные отношения с державами, которые признают его державные права.

15) Границы Доно-Кавказского Союза очерчиваются на особой карте, причём в состав территории Союза входят Ставропольская и Черноморская губернии, Сухумский и Закатальский округа и, по стратегическим соображениям, южная часть Воронежской губернии со станцией Лиски и городом Воронежем, а также часть Саратовской губернии с городом Камышином и Царицыном и колонией Сарепта.

16) Доно-Кавказский Союз выражает уверенность, что народение его будет благоприятно принято всеми державами, заинтересованными в его существовании, и, что они не замедлят прислать своих представителей, равно как и Союз не замедлит послать свои дипломатические миссии к признавшим его державам» [12, с. 247].

До современников дошли критические замечания А.И. Деникина на Конституцию Краснова, сделанные с позиций борца за единую и неделимую Россию [см. 11, с. 319 – 321].

1. Главное критическое замечание А.И. Деникина в том, что Конституция узаконивает расчленение России, а не её объединение.

2. Включение Красновым в состав Доно-Кавказского Союза исконно русских земель, в том числе Воронежа, Царицына и других мест. Деникин оценил этот пункт 15 лишь как «стремление к “самостийности” и к дальнейшему расчленению России».

3. Деникин потребовал указать, что «Союз Краснова образуется временно – впредь до воссоздания России».

Внимательное знакомство с Конституцией указывает на трудности такого строительства, в связи с разной степенью готовности народов к сожительству в федеративном объединении.

После Большого Донского Круга в августе – сентябре 1918 г. Краснов предпринял дальнейшие шаги, по укреплению Всевеликого войска Донского – начал распускать городские и собирать новые Думы. 19 октября 1918 г. состоялось последнее заседание Новочеркасской думы в составе 12 человек, где никто не посмел выступить с протестом против приказа о роспуске думы. В местной печати отмечалось: «Никаких мнений по поводу думы не было. Общее убеждение гласных таково – вина в преждевременном роспуске думы лежит на них». Дума столицы Дона не справилась с управлением и даже не была способна выражать общественное мнение [13].

Приказом атамана Ростовского округа от 26 октября 1918 г. был распущена Азовская дума со ссылкой на то, что это сделал еще А.М. Каледин своим распоряжением от 24 октября 1917 г. Управа Азова передала свои полномочия атаману округа для управления Азовом [14].

Приказом градоначальника, генерал-лейтенанта Грекова с 25 июня 1918 г. Ростовская и Нахичеванская думы объявлялись распущенными, а вместо их руководителей-специалистов были назначены ставленники Краснова, причём фамилии новых «гласных» вообще не были широко известны общественности [15].

Администрация Краснова отменила новые выборы в городскую думу Макеевки. Старая дума прекратила своё существование по причине того, что «оказалась не на высоте своего положения и вместо разрешения сложных хозяйственных вопросов толкла воду в городской ступе, проявляя полную беспомощность». Новой думы не было и в октябре 1918 г. «Однако в городе незаметно особенного оживления. Предвыборной кампании нет. Никто не интересуется, кто будет стоять во главе молодого самоуправления» [16].

Распуская думы, атаман исходил из самой же разработанной Конституции, принятой 4 мая 1918 г. (ст. стилия) Кругом спасения Дона, где записано, что «все декреты и иные законы, одновременно издававшиеся как Временным правительством, так и Советом Народных комиссаров, отменяются». Были распущены городские думы и отменены законы Временного правительства, по которому они были избраны. Совет управляющих (правительство Краснова) издал свой избирательный закон и предписал думам, которые будут избраны, «руководствоваться городским положением 1892 г.» [17]. Распуская муниципалитеты городов, Краснов разрушил и думский блок партий умеренного социализма с кадетами, что негативно повлияло на их социальную базу – средние слои городов и буржуазию. На некоторое время их диалог был прекращён. Акции с роспуском дум подорвали позиции атамана.

Параллельно с объявленным П.Н. Красновым его государственным образованием, шёл процесс дальнейшего формирования Советских республик. Ещё 12 декабря 1917 г. была провозглашена Украинская Советская республика, в январе 1918 г. – До-

нецко-Криворожская и Ставропольская республики, в марте – Таврическая, Терская, Донская, Черноморская, в апреле – Кубанская, Туркестанская как субъекты в составе РСФСР. Возникли, таким образом, две альтернативы в государственном строительстве: либеральная – продолжение формирований, реализовавших конституционно-демократический вариант с правовым государством в качестве конечного ориентира, а с другой стороны, советская – на общинных началах формирование основ новой коммунистической системы [18, с. 57]. Такими альтернативами (либеральной и советской) в России стали областные (националистические) правительства, а с другой стороны, – правительства Советских республик. На Дону и Северном Кавказе такими альтернативами явились «Юго-Восточный союз казачьих войск, горцев Кавказа и вольных народов степей», «Донско-Кавказский Союз» (название государства по Конституции П.Н. Краснова), с одной стороны, а с другой, – Северо-Кавказская Советская республика.

25 (12) января 1918 г. III Всероссийский съезд Советов принял «Декларацию прав трудящихся и эксплуатируемого народа», где объявлялось, что «Советская Российская Республика учреждается на основе свободного союза свободных наций как федерация советских национальных республик». Федеративное устройство России было подтверждено уже в первой Конституции РСФСР от 10 июля 1918 г., что дает основание считать её конституционной федерацией.

После октября 1917 г. «... На окраинах России местными националистами во имя достижения амбициозных, политических целей разжигалась ненависть малых наций России к русскому народу, пропагандировались идеи отделения соответствующих территорий от основной части государства» [19, с. 8 – 18]. Путь Донско-Кавказского Союза к реальному федерализму был неизбежно специфичен.

Рассмотрим причины отставки Краснова в феврале 1919 г. [20, с. 87]:

1. Противоречия между Деникиным, ориентированным на Антанту и Красновым, опиравшимся на немецкие войска, оккупировавшие Дон.

2. Противоборство госслужащих «германской ориентации» со сторонниками «союзнической ориентации».

3. Хронический конфликт между законодательной и исполнительной властью Всевеликого войска Донского, как следствие – отсутствие нормального диалога с крестьянством и социальными группами городского населения.

4. Окончание I мировой войны, уход немецких войск с Дона после ноябрьской 1918 г. революции в Германии.

5. Внезапно изменившая Краснову политическая гибкость.

6. «Даже после формального восстановления городских дум законом принятым Войсковым кругом в сентябре 1918 г., городское самоуправление Всевеликого войска Донского, подавляемое и заслоняемое военной властью в лице её проводников-комендантов и градоначальников, действовало слабо и неуверенно, с трудом изыскивая средства».

7. Трагедией для казачества обернулось правление Краснова и его сподвижников. К середине мая 1918 г. (к половине месяца правления Краснова) в тюрьме г. Новочеркаска по приговорам «Суда защиты Дона» сидело 458 человек. За один май месяц пребывания Краснова на посту атамана Всевеликого войска Донского к расстрелу было приговорено 25 тысяч человек. В 1917 – 1920 гг. на Дону погибло около 1,3 млн. казаков (это по неполным данным) [21]. За десять месяцев правления Краснова было расстреляно свыше 30 тысяч приверженцев Советской власти [22, с. 66].

Военная диктатура Краснова, насильственный характер его действий прикрывались идеей строительства федеративного государства – Донско-Кавказский Союз. В конечном счёте, объективные экономические и военные трудности Всевеликого

войска Донского, а также наслонившиеся на них последствия ошибок самого Краснова способствовали ослаблению его авторитета и среди антибольшевиков в целом, и внутри Всевеликого войска Донского. Уже в августе 1918 г. Войсковой круг ограничил его власть, а 2 февраля 1919 г., под влиянием военных неудач на антибольшевистском фронте и невозможности добиться финансовой и экономической стабильности Всевеликого войска Донского, Краснов был вынужден подать в отставку. 4 февраля 1919 г. он покинул Дон [23, с. 54]. Причиной поражения Краснова и ухода с политической арены была победа Советской власти в России.

На наш взгляд, причиной поражения Краснова стало ещё и то, что Доно-Кавказский Союз был всё-таки недостроенным государством. Весной – летом 1917 г. на Дону, Кубани и Тереке сформировались органы законодательной власти: войсковые круги Дона, Терека и краевая рада, а также законодательная рада. Исполнительной властью стали казачьи правительства и атаманы. Существовали и такие компоненты государственной власти как армия (2/3 конницы страны), администрация, суд. Функционировал механизм государства (государственные органы, государственное учреждение, государственные служащие). Наличие главных признаков государственности (народ, власть, территория) позволило казачьим идеологам сделать вывод о завершенности в основном процесса государственного строительства. Есть все основания заключить, что объявленное П.Н. Красновым казачье государственное образование являлось *недостроенным федерализмом, полугосударством, ибо ещё не обладало рядом признаков*. Так, *отсутствовали такие основные признаки, как: государственный суверенитет* (когда верховная власть распространяется на всё население и общественные организации страны); *«духовное единство народа»* (общий интерес). Известно, что население Доно-Кавказского Союза состояло из различных сословий, национальностей и конфессий, враждовавших между собой. Из основных вторичных признаков названного государства прослеживаются с разной степенью полноты такие, как: *«монополия на физическое насилие», «безопасность государства», «законодательство»*. В меньшей мере проявился и такой признак, как, например, *«монополия на сбор налогов»* (известно, что ещё в 1917 г. население прекратило сдачу таковых, и государство было бессильно что-то сделать).

Осознание *неполноты и недостроенности* объявленной сословной государственности привело к некоторому замешательству и спешка её руководителей в формировании таких общесословных органов нового государственного образования как объединенные правительства с включением в их состав представителей неказачьего населения. В незавершенности строительства государства Доно-Кавказский Союз – одна из причин поражения антибольшевистских сил Южной России в 1918 г.

Литература

1. Краснов, П. Н. Любите Россию / П. Н. Краснов; сост. К. Н. Хохульников // Казачье зарубежье. – Ростов-на-Дону : Терра, 1999.
2. Венков, А. В. Атаман Краснов и донская армия / А. В. Венков. – Москва : Вече, 2008; Венков, А. В. Краснов / А. В. Венков // Белые генералы. – Ростов-на-Дону, 2000; Гражданов, Ю. Д. Всевеликое Войско Донское в 1918 г. / Ю. Д. Гражданов. – Волгоград: Изд-во Волгогр. акад. гос. службы, 1997. – 156 с.
3. Деникин, А. И. Очерки русской смуты. Белое движение и борьба добровольческой армии (май – октябрь 1918 г.) : Т. 3 / А. И. Деникин. – Берлин : Слово, 1924; Краснов, П. Н. Всевеликое войско Донское / П. Н. Краснов // Трагедия казачества. – Москва : Изд-во «Молодая гвардия», 1994.
4. Энциклопедия казачества. – Москва : Изд-во «Вече», 2008; Козлов, А. И. Антон Иванович Деникин / А. И. Козлов. – Москва : Изд-во «Собрание», 2008.

5. Всевеликое войско Донское П.Н. Краснова // Трагедия казачества. – Москва : Изд-во «Молодая гвардия», 1994.
6. Краснов, П. Н. Всевеликое войско Донское / П. Н. Краснов // Трагедия казачества. – Москва : Изд-во «Молодая гвардия», 1994.
7. Деникин, А. И. Очерки русской смуты. Белое движение и борьба добровольческой армии (май – октябрь 1918 г.) : Т. 3 / А. И. Деникин. – Берлин : Слово, 1924.
8. Козлов, А. И. Антон Иванович Деникин / А. И. Козлов. – Москва : Изд-во «Собрание», 2008.
9. Козлов, А. И. Антон Иванович Деникин / А. И. Козлов. – Москва : Изд-во «Собрание», 2008.
10. Энциклопедия казачества. – Москва : Изд-во «Вече», 2008.
11. Деникин, А. И. Белое движение и борьба добровольческой армии / А. И. Деникин // Белое дело. Дон и Добровольческая армия. – Москва : Голос, 1992.
12. Деникин, А. И. Очерки русской смуты. Белое движение и борьба Добровольческой армии (май – октябрь 1918 г.) : Т. 3 / А. И. Деникин. – Берлин : Слово, 1924. – С. 247.
13. Приазовский край. – 1918. – 8 ноября (н. стиль).
14. Приазовский край. – 1918. – 13 ноября.
15. Приазовский край. – 1918. – 21 октября (н. стиль).
16. Приазовский край. – 1918. – 17 (4) октября.
17. Приазовский край. – 1918. – 22 сентября (5 октября).
18. Зорин, В.Ю. Национальный вопрос в Государственных Думах России : (опыт законотворчества) / В. Ю. Зорин, Д. А. Аманжолова, С. В. Кулешов. – Москва : Русский мир, 1999. – 501 с.
19. Овсепян, Ж. И. Модели федерализма в Российской Федерации и Соединенных Штатах Америки / Ж. И. Овсепян // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2008. – № 2.
20. Краснов, П. Н. Любите Россию / П. Н. Краснов; сост. К. Н. Хохульников // Казачье зарубежье. – Ростов-на-Дону : Терра, 1999; Гражданов, Ю. Д. Всевеликое Войско Донское в 1918 г. / Ю. Д. Гражданов. – Волгоград: Изд-во Волгогр. акад. гос. службы, 1997. – 156 с.
21. Гражданов, Ю. Д. Всевеликое Войско Донское в 1918 г. / Ю. Д. Гражданов. – Волгоград: Изд-во Волгогр. акад. гос. службы, 1997. – 156 с.
22. Хмелевский, К. А. Буря над тихим Доном : Исторический очерк о гражданской войне на Дону / К. А. Хмелевский, С. К. Хмелевский. – Ростов-на-Дону : Книжное изд-во, 1984. – 176 с.
23. Гражданов, Ю. Д. Антибольшевистское движение и германская интервенция в период Гражданской войны : 1917-1920 гг. : автореферат дис. ... доктора исторических наук : 07.00.02 – Отечественная история / Гражданов Юрий Дмитриевич; Волгоградская акад. гос. службы. – Ростов-на-Дону, 1998. – 58 с.

Zvezdova Natalia Vladimirovna, candidate of law, associate Professor of the Department of constitutional and municipal law of the South Russian Institute of management (branch) of the Russian Academy of national economy and state service under the President of the Russian Federation.

PROBLEMS OF STATE CONSTRUCTION OF THE DON COSSACKS
IN 1918 – 1919

Abstract

The article discusses the construction of public education Vsevelikoe vojsko Donskoe, Russian Federation, "Dono-Caucasian Union," examined the development and consequences of the adoption of the Constitution of the Great Don army, as well as "Dono-Caucasian Union".

Keywords: *All-great army of the Don, Don-Caucasian Union, Federation, autonomy, Circle of Salvation of the Don, Constitution, regional state, ataman, ataman A.M. Kaledin, ataman P.N. Krasnov.*

References

1. Krasnov, P. N. Lyubite Rossiyu / P. N. Krasnov; sost. K. N. Xoxul'nikov // Ka-zach'e zarubezh'e. – Rostov-na-Donu : Terra, 1999.

2. Venkov, A. V. Ataman Krasnov i donskaya armiya / A. V. Venkov. – Moskva : Veche, 2008; Venkov, A. V. Krasnov / A. V. Venkov // Bely'e generaly'. – Rostov-na-Donu, 2000; Grazhdanov, Yu. D. Vsevelikoe Vojsko Donskoe v 1918 g. / Yu. D. Grazhdanov. – Volgograd: Izd-vo Volgogr. akad. gos. sluzhby', 1997. – 156 s.

3. Denikin, A. I. Ocherki russkoj smuty'. Beloe dvizhenie i bor'ba dobrovol'cheskoj armii (maj – oktyabr' 1918 g.) : T. 3 / A. I. Denikin. – Berlin : Slovo, 1924; Krasnov, P. N. Vsevelikoe vojsko Donskoe / P. N. Krasnov // Tragediya kazachestva. – Moskva : Izd-vo «Molodaya gvardiya», 1994.

4. E'nciklopediya kazachestva. – Moskva : Izd-vo «Veche», 2008; Kozlov, A. I. Anton Ivanovich Denikin / A. I. Kozlov. – Moskva : Izd-vo «Sobranie», 2008.

5. Vsevelikoe vojsko Donskoe P.N. Krasnova // Tragediya kazachestva. – Moskva : Izd-vo «Molodaya gvardiya», 1994.

6. Krasnov, P. N. Vsevelikoe vojsko Donskoe / P. N. Krasnov // Tragediya kazachestva. – Moskva : Izd-vo «Molodaya gvardiya», 1994.

7. Denikin, A. I. Ocherki russkoj smuty'. Beloe dvizhenie i bor'ba dobrovol'cheskoj armii (maj – oktyabr' 1918 g.) : T. 3 / A. I. Denikin. – Berlin : Slovo, 1924.

8. Kozlov, A. I. Anton Ivanovich Denikin / A. I. Kozlov. – Moskva : Izd-vo «So-branie», 2008.

9. Kozlov, A. I. Anton Ivanovich Denikin / A. I. Kozlov. – Moskva : Izd-vo «So-branie», 2008.

10. E'nciklopediya kazachestva. – Moskva : Izd-vo «Veche», 2008.

11. Denikin, A. I. Beloe dvizhenie i bor'ba dobrovol'cheskoj armii / A. I. Denikin // Beloe delo. Don i Dobrovol'cheskaya armiya. – Moskva : Golos, 1992.

12. Denikin, A. I. Ocherki russkoj smuty'. Beloe dvizhenie i bor'ba Dobrovol'cheskoj armii (maj – oktyabr' 1918 g.) : T. 3 / A. I. Denikin. – Berlin : Slovo, 1924. – S. 247.

13. Priazovskij kraj. – 1918. – 8 noyabrya (n. stil').

14. Priazovskij kraj. – 1918. – 13 noyabrya.

15. Priazovskij kraj. – 1918. – 21 oktyabrya (n. stil').

16. Priazovskij kraj. – 1918. – 17 (4) oktyabrya.

17. Priazovskij kraj. – 1918. – 22 sentyabrya (5 oktyabrya).

18. Zorin, V.Yu. Nacional'ny'j vopros v Gosudarstvenny'x Dumax Rossii : (opy't zakonotvorchestva) / V. Yu. Zorin, D. A. Amanzholova, S. V. Kuleshov. – Moskva : Russkij mir, 1999. – 501 s.

19. Ovsepyan, Zh. I. Modeli federalizma v Rossijskoj Federacii i Soedinen-ny'x Shtatax Ameriki / Zh. I. Ovsepyan // Severo-Kavkazskij juridicheskij vestnik. – 2008. – № 2.

20. Krasnov, P. N. Lyubite Rossiyu / P. N. Krasnov; sost. K. N. Xoxul'nikov // Ka-zach'e zarubezh'e. – Rostov-na-Donu : Terra, 1999; Grazhdanov, Yu. D. Vsevelikoe Vojsko Donskoe v 1918 g. / Yu. D. Grazhdanov. – Volgograd: Izd-vo Volgogr. akad. gos. sluzhby', 1997. – 156 s.

21. Grazhdanov, Yu. D. Vsevelikoe Vojsko Donskoe v 1918 g. / Yu. D. Grazhdanov. – Volgograd: Izd-vo Volgogr. akad. gos. sluzhby', 1997. – 156 s.

22. Xmelevskij, K. A. Burya nad tixim Donom : Istoricheskij ocherk o grazhdan-skoj vojne na Donu / K. A. Xmelevskij, S. K. Xmelevskij. – Rostov-na-Donu : Knizhnoe izd-vo, 1984. – 176 s.

23. Grazhdanov, Yu. D. Antibol'shevistskoe dvizhenie i germanskaya interven-ciya v peri-od Grazhdanskoj vojny` : 1917-1920 gg. : avtoreferat dis. ... doktora isto-richeskix nauk : 07.00.02 – Otechestvennaya istoriya / Grazhdanov Yuriy Dmitrievich; Volgogradskaya akad. gos.sluzhby`. – Rostov-na-Donu, 1998. – 58 s.

УДК 340.5

DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-4-28-34

**ФРИДРИХ ЭНГЕЛЬС О ПОНИМАНИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА
(К 200-ЛЕТИЮ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ)**

**Акопов
Леонид
Владимирович** доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой
«Основы правоведения», Донской государственной техни-
ческий университет (344010, Россия, г. Ростов-на-Дону, пл.
Гагарина,1).
E-mail: norin.gospravo@yandex.ru

Аннотация

В данной статье анализируются взгляды Фридриха Энгельса и его концепция происхождения государства и права в их исторической взаимосвязи с развитием человеческой цивилизации. Рассмотрены в этой связи такие труды Энгельса, как «Анти-Дюринг», «Развитие социализма от утопии к науке» и другие. Обосновывается сохраняющаяся актуальность взглядов классика на проблемы права и государства.

Ключевые слова: право, государство, права человека, цивилизация, законность, правопорядок, свобода, конституция, юридический статус лично-сти, ограничения прав и свобод, социальная солидарность, социализм, коммунизм, будущее развитие права и государства..

Свыше ста тридцати лет тому назад Фридрих Энгельс в письме Конраду Шмидту сформулировал не утратившие своей актуальности следующие выводы: «В современном государстве право должно не только соответствовать общему экономическому положению, не только быть его выражением, но также быть внутренне согласованным выражением, которое не опровергало бы само себя в силу внутренних противоречий... Ход «правового развития» состоит по большей части только в том, что сначала пытаются устранить противоречия, вытекающие из непосредственного перевода экономических отношений в юридические принципы, и установить гармоническую правовую систему, а затем влияние и принудительная сила дальнейшего экономического развития опять постоянно ломают эту систему и втягивают ее в новые противоречия» [1, с. 417–418].

Приводя эти примечательные тезисы, мы вполне разделяем высказанное Л.С. Мамутом мнение о том, что «вся совокупность суждений основоположников марксизма о праве» может рассматриваться как «дифференцированная целостность», которую «образует юридическое знание разного профиля: историко-правовое, юриди-ко-социологическое, философско-правовое, юридико-психологическое, с которым

тесно связаны характеристики различных отраслей законодательства: гражданского, уголовного, процессуального, фабричного, конституционного и др.» [2, с. 16-17].

Как верно отметил Герман Кленнер: «Уже, так сказать, сам «объем», «чистое количество» юридических выводов и тезисов Маркса и Энгельса опровергает легенду о необходимости «реконструкции» соответствующего материала, носящего у классиков якобы фрагментарный и к тому же еще и непоследовательный характер. Если собрать воедино содержащиеся в многочисленных заметках, письмах, журнальных статьях, политических памфлетах и теоретических трудах высказывания Маркса и Энгельса, имеющие отношения к праву, то обнаружится, что классики не только сформулировали более глубокие по содержанию идеи, чем большинство критиковавших их юристов, но и вообще больше сказали о праве, чем те» [2, с. 98].

На наш взгляд, наибольшее внимание Ф. Энгельс уделяет проблематике правопонимания в таких своих масштабных (по кругозору) и системно-логических (по методологии) сочинениях, как «Анти-Дюринг» (1878 г.) и «Происхождение семьи, частной собственности и государства. В связи с исследованиями Л.Г. Моргана» (1884 г.). Поэтому остановимся подробнее на указанных работах в контексте сформулированной темы. Начнем с того критического анализа Энгельсом «переворота в науке, произведенного г-ном Евгением Дюрингом», который осуществлен в «Анти-Дюринге». При этом обратим прежде всего внимание на оценку правовой некомпетентности Дюринга, данную в этой книге, а именно: «Г-ну Дюрингу совершенно незнакомо единственное современное буржуазное законодательство, стоящее на почве социальных завоеваний Великой Французской революции и выражающее их в юридической области – именно современное французское право...Если берешься сочинить философию права для всех времен и народов, то не мешает все-таки немного разобраться и в юридических отношениях таких народов, как французы, англичане, американцы, игравшие в истории совсем иную роль, чем тот клочок Германии, где процветает прусское земское право». При этом Энгельс сделал весьма примечательную оговорку, как-то: «Не моя вина, что я должен был следовать за г-ном Дюрингом в области, в которых, в лучшем случае, я мог выступать только в качестве дилетанта. В подобных случаях я, по большей части, ограничивался тем, что противопоставлял ложным или неправильным утверждениям моего противника правильные и бесспорные факты. Так пришлось мне поступить в области юриспруденции и в некоторых вопросах естествознания» [4, с. 5]. Интересно, что именно в «Анти-Дюринге» Энгельс обосновал важное требование о том, что: «Нельзя толковать о праве и нравственности, не касаясь вопроса о так называемой свободе воли, о вменяемости человека, об отношении между необходимостью и свободой» [4, с. 69]. Далее он писал: «Гегель первый правильно понял отношение между свободой и необходимостью. Свобода заключается не в воображаемой независимости от законов природы, а в познании этих законов и возможности поэтому планомерно пользоваться ими для определенных целей. Это верно как о законах внешней природы, так и о тех, которые регулируют физическую и духовную жизнь самого человека...Поэтому свобода воли означает не что иное, как способность принимать решения со знанием дела» [4, с. 69]. В таком понимании право как раз и выступает не столько и не только как формально-математическое выражение свободы [5], сколько (и это прежде всего) в качестве своего рода «modus vivendi» (условия выживания и цивилизационного развития) человека в природе и обществе (включая само государство).

В этом смысле право не может не рассматриваться в качестве универсального критерия (меры) соотносимости и взаимодействия свободы и необходимости. Ввиду чего все попытки подсчета так называемого «общего количества свободы» в отрыве

от интегральной оценки необходимости обречены на абстрактно оторванный от реалий механицизм и сугубый формализм [6, с. 228-233].

Заслуживает пристального внимания и то, как Энгельс обосновал естественно-правовое происхождение частной собственности, а именно: «Она (частная собственность, примечание наше – Л.А.) – писал Энгельс в «Анти-Дюринге», – существует уже в древних, первобытных общинах всех культурных народов, хотя и простирается лишь на известные предметы...Первоначальное право собственности являлось основанным на собственном труде...» [4, с. 98, 99].

Анализируя юридическую суть равенства, Энгельс трактует ее следующим образом: «Представление о том, что все люди как люди имеют нечто общее и что они, насколько простирается это общее, также равны, само собой разумеется, – очень древнего происхождения. Но современное требование равенства резко отличается от него; это требование заключается скорее в том, что из указанного общего свойства человечности, из указанного равенства людей, как людей, делается вывод о равной политической или социальной ценности всех людей или, по крайней мере, всех граждан какого-нибудь государства или всех членов какого-нибудь общества. Должны были пройти – и действительно прошли – тысячелетия, прежде чем из этого первоначального представления об относительном равенстве мог быть сделан вывод о равноправии в обществе и государстве, который затем начал даже казаться чем-то естественным, само собой разумеющимся... Но пока существовала противоположность между свободными и рабами, не могло быть и речи о правовых выводах из общечеловеческого равенства; мы это видели еще недавно на примере рабовладельческих штатов северо-американского союза» [4, с. 61, 62].

Отметим здесь, что далеко не все штаты США своевременно отреагировали на принятую еще в 1865 году 13-ю поправку к Конституции Соединенных Штатов, запротивившую рабство. Так, например, довольно поздно ратифицировали эту поправку об отмене рабства законодатели штата Миссисипи, формально проголосовавшие за нее лишь в 1995 году, то есть спустя сто тридцать лет. Но даже при этом копия подтверждающего документа о принятии указанной поправки легислатурой Штата была отправлена в Федеральный реестр в Национальном архиве США только в феврале 2013 года, сотрудники которого окончательно подтвердили юридический факт ратификации штатом Миссисипи 13-й поправки. Таким образом, формально де-юре рабство в названном штате сохранялось вплоть до начала 2013 года.

Анализируя процесс эволюции древней родовой организации общества в своем произведении «Происхождение семьи, частной собственности и государства. В связи с исследованиями Л.Г. Моргана», Фридрих Энгельс пришел к выводу о закономерности становления государства в качестве «учреждения, которое не только ограждало бы вновь приобретенные богатства отдельных лиц от коммунистических традиций родового строя, которое не только сделало бы прежде столь мало ценившуюся частную собственность священной и это освящение объявило бы высшей целью всякого человеческого общества, но и приложило бы печать всеобщего общественного признания к развивающимся одна за другой новым формам приобретения собственности, значит и к непрерывно ускоряющемуся накоплению богатств;...учреждения, которое увековечило бы не только начинающееся разделение общества на классы, но и право имущего класса на эксплуатацию не имущего и господство первого над последним».

После гибели первобытного бесклассового социума и появилось новое общество, основанное на классовой государственности, которое по мнению Энгельса, « в течение всех двух с половиной тысяч лет своего существования всегда представляло только картину развития незначительного меньшинства за счет эксплуатируемого и

угнетенного громадного большинства, и оно (отмечал Энгельс) остается таким и теперь еще в большей степени, чем когда бы то ни было прежде» [7, с. 107]. Этот вывод ученого сегодня не менее злободневен, чем во время его обнародования, так как, спустя сто сорок лет, а именно в июле 2020 года, мы слышим из уст Генерального секретаря ООН Антониу Гутерриша весьма удручающую констатацию того факта, что лишь 26 человек владеют половиной всех богатств планеты, тогда как более 70% совокупного населения всех стран живет в условиях всевозрастающего неравенства¹.

Исследуя этапы развития государства, Фридрих Энгельс четко обозначил его ключевые отличия от родовой организации общества, как-то: во-1-х, разделение подданных государства по территориальным составным частям, в соответствии с которым гражданам предоставляли осуществлять свои общественные права и обязанности там, где они поселялись; во-2-х, учреждение публичной власти, которая уже не совпадала непосредственно с населением. «Эта публичная власть, – писал Энгельс, – существует в каждом государстве. Она состоит не только из вооруженных людей, но и из вещественных придатков, тюрем и принудительных учреждений всякого рода, которые были не известны родовому устройству общества... Публичная власть усиливается по мере того, как обостряются классовые противоречия внутри государства, и по мере того, как соприкасающиеся между собой государства становятся больше и населеннее. Взгляните хотя бы на теперешнюю Европу, в которой классовая борьба и конкуренция завоеваний взвинтили публичную власть до такой высоты, что она грозит поглотить все общество и даже государство» [7, с. 190-191].

Третье отличие (признак государства), отмеченное Энгельсом, налоги, которые не были известны родовому обществу, и которые необходимы для содержания публичной власти. Но дальнейшее развитие показало, что даже налогов недостаточно, государству понадобилось выдавать векселя на будущее, делать займы и вводить государственные долги. «Обладая публичной властью и правом взыскания налогов, – резюмировал Энгельс, – чиновники становятся, как органы общества, над обществом...; носители отчуждающейся от общества власти, они должны добывать уважение к себе путем исключительно законов, в силу которых они приобретают особую святость и неприкосновенность» [7, с. 192].

Обратим также пристальное внимание на то суждение Моргана о будущей цивилизации, которым Энгельс завершил свой углубленный анализ и тем самым выразил свою солидарность с этой прогностической экстраполяцией выдающегося британского ученого, а именно: «С наступлением цивилизации рост богатства стал столь огромным, его формы такими разнообразными, его применение таким обширным, а управление им в интересах собственников таким умелым, что это богатство сделалось неодолимой силой, противостоящей народу. Человеческий ум стоит в замешательстве и смятении перед своим собственным творением. Но все же настанет время, когда человеческий разум окрепнет для господства над богатством, когда он установит как отношение государства и собственности, которую оно охраняет, так и границы прав собственников. Интересы общества безусловно выше интересов отдельных лиц, и между ними следует создать справедливые и гармонические отношения. Одна лишь погоня за богатством не есть конечное назначение человечества, если только прогресс останется законом для будущего, каким он был для прошлого. Время, прошедшее с наступления цивилизации, – это ничтожная доля времени, прожитого человечеством, ничтожная доля времени, которое ему еще предстоит прожить. Завершение исторического поприща, единственной конечной целью которого является богатство, угрожает нам гибелью общества, ибо такое поприще содержит элементы своего собственного уничтожения. Демократия в управлении, братство внутри обще-

¹ <https://www.youtube.com/watch?v=YLaxg5vE9Q> (Дата обращения-13.08.2020).

ства, равенство прав, всеобщее образование освятят следующую высшую ступень общества, к которой непрерывно стремятся опыт, разум и наука. Оно будет возрождением – но в высшей форме – свободы, равенства и братства древних родов» (Морган. «Древнее общество», стр. 552).

Весьма примечательна и та критическая оценка понятия «свободное государство», которую дал Энгельс в своем письме А. Бебелю в 1875 году, а именно: «По грамматическому смыслу этих слов, свободное государство есть такое, в котором государство свободно по отношению к своим гражданам, т.е. государство с деспотическим правительством» [8, с. 5]. В том же письме в качестве первого условия всякой свободы Фридрих Энгельс назвал «ответственность всех чиновников за все свои служебные действия по отношению к любому из граждан перед объективными судами и по общему праву» [9, с. 209]. Примечательно в этой связи и то, что Энгельс в своем предисловии к брошюре «Карл Маркс перед судом присяжных» назвал «чудовищным» утверждение «будто кто-то, отстаивая то или иное мнение может себя поставить вне общего права» и подчеркнул, что по его мнению подобное может заявлять «подлинное полицейское государство, которое предпочитает действовать втихомолку, а на словах проповедовать правовое государство» [9, с. 209].

Обратим внимание и на такие симптоматичные выводы Энгельса, которые содержатся в его работе «Людвиг Фейербах и конец классической немецкой философии», как-то: «Если государство и государственное право определяются экономическими отношениями, то само собой понятно, что теми же отношениями определяются и гражданское право, роль которого в сущности сводится к тому, что оно санкционирует существующие при данных обстоятельствах нормальные экономические отношения между отдельными лицами... У политиков по профессии, у теоретиков государственного права и у юристов, занимающихся гражданским правом, связь с экономическими фактами теряется окончательно... Теперь кажется, что юридическая форма – это все, а экономическое содержание – ничто. Государственное и гражданское право рассматриваются как самостоятельные области, которые имеют свое независимое историческое развитие, которые сами по себе поддаются систематическому изложению и требуют такой систематизации путем последовательного искоренения всех внутренних противоречий» [9, с. 311, 312].

Примечательно, что при изложении своей концепции теории идеала В.Е. Давидович подчеркивал, что «тезисы, высказанные Ф. Энгельсом в «Анти-Дюринге» о переходе к коммунизму как скачке человечества из царства необходимости в царство свободы,.. принадлежат к фундаментальнейшим положениям всей системы марксистских идей» [10, с. 131]. Здесь уместно привести исторический прогноз, данный Энгельсом в упомянутой работе, а именно: «Условия жизни, окружающие людей и до сих пор над ними господствовавшие, теперь подпадают под власть и контроль людей, которые впервые становятся действительными и сознательными повелителями природы, потому что они становятся господами своего собственного объединения в общество. Законы их собственных общественных действий, противостоявшие людям до сих пор как чуждые, господствующие над ними законы природы, будут применяться людьми с полным знанием дела и тем самым будут подчинены их господству. То объединение людей в общество, которое противостояло им до сих пор как навязанное свыше природой и историей, становится теперь их собственным свободным делом. Объективные, чуждые силы, господствовавшие до сих пор над историей, поступают под контроль самих людей. И только с этого момента люди начнут вполне сознательно сами творить свою историю, только тогда приводимые ими в движение общественные причины будут иметь в преобладающей и все возрастающей мере и те

следствия, которых они желают. Это и есть скачок человечества из царства необходимости в царство свободы» [11, с. 294–295].

Изложенные выше конспективные тезисы из трудов и переписки Фридриха Энгельса вполне свидетельствуют, на наш взгляд, о существенном его вкладе в теорию права и государства и, следовательно, должны учитываться и развиваться в современной юриспруденции.

Литература

1. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е издание. Т. 37.
2. Кленнер Г. От права природы к природе права: Пер. с нем. / Под ред. Б.А. Куркина; Вступ. ст. Л.С. Мамута. М.: Прогресс, 1988. 317 с.
3. Чхиквадзе В.М., Мамут Л.С. Ф. Энгельс как теоретик государства и права // Ф. Энгельс о государстве и праве. М., 1970. 246 с.
4. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Том XIV. Москва–Ленинград: Государственное социально-экономическое издательство, 1931.
5. Нерсисян В.С. Право – математика свободы. М., 1996. 160 с.
6. Нерсисян В.С. Право и правовой закон: становление и развитие / Под ред. В.В. Лапаевой. М.: Норма, 2009. 382 с.
7. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. В связи с исследованиями Л.Г. Моргана. М.: Политиздат, 1973. 240 с.
8. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е издание. Т. 19. М., 1961.
9. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е издание. Т. 21. М., 1961.
10. Давидович В.Е. Теория идеала. Ростов н/Д.: Издательство Ростовского университета, 1983. 184 с.
11. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е издание. Т. 20.

Akopov Leonid Vladimirovich, Doctor of jurisprudence, professor, head of the department of “Fundamentals of jurisprudence”, Don state technical university (1, Gagarin Square, Rostov-on-Don, 344010, Russian Federation).

E-mail: norin.gospravo@eandex.ru

FRIDRICH ENGELS ABOUT LAW AND STATE (DEVOTED TO HIS 200 YEARS BIRTHDAY)

Abstract

In this article the author analyzed the role of F. Engels and his conceptions about increasing of law and state in history of human civilization. The author also described those books of Engels as “Anti-During” and others. The article analysis the theoretical designs which are contained in F. Engels doctrine about law and state, their social importance is given.

Keywords: law, state, human rights, civilization, legality, right order, freedom, constitution, legal status of the personality, limitations of rights and freedoms, social solidarity, socialism, communism, the future increasing of law and state.

References

1. Marks K., E`ngel`s F. Sochineniya. 2-e izdanie. T. 37.
2. Klenner G. Ot prava prirody` k prirode prava: Per. s nem. / Pod red. B.A. Kurki-na; Vstup. st. L.S. Mamuta. M.: Progress, 1988. 317 s.
3. Chxikvadze V.M., Mamut L.S. F. E`ngel`s kak teoretik gosudarstva i prava // F. E`ngel`s o gosudarstve i prave. M., 1970. 246 s.

4. Marks K., E`ngel`s F. Sochineniya. Tom XIV. Moskva–Leningrad: Gosudarstvennoe social`no-e`konomicheskoe izdatel`stvo, 1931.
5. Nersesyancz V.S. Pravo – matematika svobody`. M., 1996. 160 s.
6. Nersesyancz V.S. Pravo i pravovoj zakon: stanovlenie i razvitie / Pod red. V.V. Lapaevoj. M.: Norma, 2009. 382 s.
7. E`ngel`s F. Proisxozhdenie sem`i, chastnoj sobstvennosti i gosudarstva. V svyazi s issledovaniyami L.G. Morgana. M.: Politizdat, 1973. 240 s.
8. Marks K., E`ngel`s F. Sochineniya. 2-e izdanie. T. 19. M., 1961.
9. Marks K., E`ngel`s F. Sochineniya. 2-e izdanie. T. 21. M., 1961.
10. Davidovich V.E. Teoriya ideala. Rostov n/D.: Izdatel`stvo Rostovskogo universiteta, 1983. 184 s.
11. Marks K., E`ngel`s F. Sochineniya. 2-e izdanie. T. 20.

УДК 34 (091)

DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-4-34-43

СТАНОВЛЕНИЕ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОГО МЫШЛЕНИЯ Г.К. ГИНСА: ИСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Емельянов аспирант Московской академии адвокатуры и нотариата
Василий E-mail: vasily-super@mail.ru
Михайлович

Аннотация

В рамках статьи рассматривается становление политико-правового мышления одного из крупнейших представителей русского зарубежья, юриста и теоретика права Георгия Константиновича Гинса. В содержании работы прослеживается формирование теоретико-правовых и методологических взглядов русского юриста, влияние отечественных и зарубежных ученых - представителей правовой, социологической, политэкономической наук на формирование правокультурного подхода и солидаристского учения Гинса. Обсуждается оригинальность идеи солидаристского государства и права Гинса, ее основные концептуальные и содержательные аспекты развития.

Ключевые слова: история правовых идей, культура, право, психологическая теория права, солидаризм, социологическая школа права

В современной юридической литературе все чаще интерес к проблемам правопонимания приводит к необходимости обращаться к трудам отечественных правоведов XX столетия. Одним из таких видных ученых был Георгий Константинович Гинс, эмигрировавший в годы гражданской войны в Китай, а впоследствии в США и ставший одним из самых известных русских социологов права среди американских юристов.

В творчестве Г.К. Гинса можно выделить три больших периода. Первый период, когда он находился под большим воздействием психологической и французской школ права. Второй – это харбинский период, когда он пишет и публикует основные свои исследования в рамках теории и политики права. Третий период связан с его публицистической, педагогической и просветительской деятельностью в США. В этом плане заметим, что французские мыслители представили для теоретико-

практических наблюдений Гинса емкую формулу – солидаризм, а психологическая теория права Л.И. Петражицкого теоретико-методологический арсенал и практическую направленность развития его солидаристской программы. Обобщив их с имеющимся опытом, который он получил в командировках по России и зарубежью, Гинс приступает в Харбинский период к формулированию и развитию своей теории права.

Итак, зарождение, формирование и становление правового мышления и политических взглядов Георгия Константиновича Гинса проходило в рамках обучения на юридическом факультете Санкт-Петербургского университета. В тот период в университете преподавала целая плеяда известных профессоров и дореволюционных юристов. Среднее образование Гинс получил в Кишинёвской гимназии, в университет он поступил на историко-филологический факультет, однако, вскоре перевёлся на юридический. На юридическом факультете Г.К. Гинс участвовал в различных научных кружках, его внимание привлекали разнообразные проблематики: политические, экономические (например, он состоял в кружке по политэкономии), юридические и исторические, культурные и филологические. Все это обусловило в дальнейшем комплексный и системный подход к рассмотрению юридических проблем. Даже рассуждая об отраслевых и частных проблемах юридической практики, он погружал рассматриваемые вопросы в широкий культурологический и исторический аспект, привлекал знания из политэкономии и антропологии.

Так, например, исследования по цивилистике Г.К. Гинса всегда разворачивались на основе культурологических и исторических предпосылок формирования и развития гражданско-правовых институтов, а обсуждая функционирование конкретного института гражданского права он формулировал общеправовые положения [1, с. 23-45; 2, с. 235-238]. В этой связи следует отметить, что до последнего времени научное наследие Г.К. Гинса, его научные взгляды и практическую деятельность, в основном обсуждалась в рамках цивилистики, истории развития конкретных регионов России и зарубежных регионов. Так, например, наиболее известные в России работы Г.К. Гинса, которые находятся в публичном доступе, посвящены историко-правовым и законодательным вопросам как отдельных регионов дореволюционной России, прежде всего Сибири, Дальнего Востока, Туркменистана, Киргизии и др., так и других государств, главным образом Азиатско-Тихоокеанского Региона [6; 7; 8; 9; 10]. Широкую известность получила его административно-правовая деятельность в правительстве Колчака и работы в качестве министра народного просвещения (Г.К. Гинс активно участвовал в формировании продовольственной политики, организации народного образования, правовой регламентации функционирования чиновничьего аппарата при правительстве Колчака) [11; 12].

Правовед Г.К. Гинс известен в мире еще и как публицист, во многих биографических сведениях и воспоминаниях о нём отмечается, что Гинс – известнейший публицист, журналист и экономист. Гинс достаточно много публикуется как в профессиональных юридических журналах («Право», «Журнал министерства юстиции» и др.), так и в других журналах и газетах, посвящённых обзору различных сторон жизнедеятельности человека и общества («Современные записки», «Известия»), жизни русской эмиграции и проч. (в харбинском издательстве «Заря» выходили сборники его газетной публицистики, в которых он рассматривал вопросы культуры, литературы и т.п.; в парижской газете «Последние новости», он часто публиковал статьи о жизни и культуре русской эмиграции, проблемам культурного развития Европы).

Если политические, социологические, экономические и публицистические работы Г.К. Гинса достаточно известны и часто обсуждаются, то его фундаментальные работы по теории права, которые были в основном написаны в рамках «харбинского периода» научного творчества, практически не были востребованы до последнего

времени. Справедливо в этом контексте отмечается, что «исследование биографии и научных взглядов Г.К. Гинса представлено в основном работами историков, изучающих историю Сибири в годы Гражданской войны и историю русской эмиграции первой волны... Однако жизнь ученого после 1920-х годов и исторические предпосылки создания им учения о солидаризме, суть этого учения как целостной концепции общественного развития остаются не изученными» [14, с. 224].

Только в конце XX - начале XXI стали появляться научные публикации, в которых обсуждался вклад Г.К. Гинса в развитии психологической и социологической школы права [15; 16; 17; 18]. Работая сегодня с архивами и научным наследием русского юриста, стало очевидно, что Гинс является основоположником русского солидаризма в правовой теории и правокультурного подхода к праву [19; 20; 21].

Практически в каждом серьезном труде по теории права он ссылался на позицию Л.И.Петражицкого и использовал его методологические новации в своих теоретико-концептуальных построениях. Например, в рамках Туркменской поездки он обосновывает, что организация имущественных отношений возможна на основе общих, солидаристских направленностей или посредством процесса солидаризации интересов. Эту идею он оформляет на основе положения теории права Л.И. Петражицкого, а именно применяет идею об общественном значении права как устанавливающей равнодействующую поведения людей. Проходя процесс правовой социализации и правового воспитания люди стремятся к заключению солидаристских соглашений (которые могут реализоваться и в предправовых формах соглашений) и правовых договоров. И первые, и вторые, по своей сути, выражают результат компромисса, достигнутый уровень солидаризации интересов [8, с. 170].

Будучи в Харбине, он достаточно часто выступал по существу и структуре психологической теории своего учителя, обосновывал ее практическую значимость. В юбилейных речах и некрологе, посвященных Л.И. Петражицкому, обосновывал важность теоретико-правовых положений для развития общей теории права и адекватной организации правовой политики государства, а также, в частности, влияние последних на собственное учение о праве, политике и культуры [22 с. 3-28; 23 с. 5-32].

К концепции Л.И. Петражицкого Гинс добавляет еще один элемент – регулятивное право, которое обеспечивает правокультурную гармонизацию официального и интуитивного, публичного и частного права [25].

На творческое становление Г.К. Гинса оказало влияние не только учение о праве Л.И. Петражицкого, но идеи других известных исследователей того времени. Так, в рамках подготовки и защиты диссертации Гинс знакомится с идеями социолога и правоведа Г. Тарда, а также представителей парижской школы солидаристского государства и права. Обращаясь к идеям Тарда, он убеждается, что кроме эмоционально-психологических (интуитивное право) и правовых (официальное право) мотивов, в основании социальной организации и правокультурной целостности лежат еще естественные неизменные компоненты. Так, Г. Тард в своей социальной монадологии обосновывает, что разнообразные сообщества в целом «собираются» схожими способами, используют одинаковые механизмы для поддержания, воспроизводства и развития социальные отношений и социальных порядков.

Важно, что культурное многообразие общественных отношений не сводится к этим формам организации и воспроизводства общества [26, с. 35]. В тоже время, разные общества, обладающие специфическим культурным, психическим, эмоциональным и институциональным содержанием, в свою очередь, образуются одним и тем же способом, поддерживают схожим образом воспроизводство специфических и разнообразных отношений.

В качестве такой устойчивой и универсальной формы организации и воспроизводства общественного взаимодействия выступает мимес [27, с. 57-58]. При этом врождённый психический инстинкт подражания, по Тарду, лежит и в основании социальных ценностей и общественно значимых нормативных моделей поведения. В частности, инстинкт подражания формирует базовые правовые нормы и обеспечивает, посредством естественного механизма, воспроизводство правового порядка.

Кроме того, идея солидаристского государства и права, которая тогда захватила всю Европу, тоже не могла не оказать существенного влияния на правовые взгляды Г.К. Гинса. Главный идейный мотив данного направления был достаточно близок правовым убеждениям Гинса – государственно-правовая организация создается для обеспечения и осуществления солидаристских устремлений общества, выражению и защите общих интересов и социальных договоренностей.

Один из отцов основателей солидаризма Л. Дьюги также обосновывал наличие незыблемой основы всех социальных организаций, для него такой основой стал «основополагающий факт» - общественная солидарность. Л. Дьюги отмечает, что «Солидаристическая доктрина утверждает, что человек похож на отдельные клетки, составляющие живой организм, и не может быть просто изолирован. В работе клеток возникает естественный закон, который требует, чтобы каждая из них работала в своем районе действия, чтобы обеспечить жизнеспособность организма. Аналогично это относится и к человеку, к отдельной личности - члену общественного организма... Все они должны сотрудничать в общественной жизни, как клетки сотрудничают в жизни живого существа» [28, с. 15].

Право по своей сути – это специфическая форма выражения этого закона общественной жизни и в своем основании исходит из того, что все люди организуются и взаимодействуют для достижения общих интересов, могут жить и реализовывать свои индивидуальные интересы только в обществе [29].

Здесь следует отметить, что восприятие данных идей не изменило, а лишь обогатило теоретико-правовой фундамент Г.К. Гинса и укрепило его убежденность в актуальности, фундаментальности и проработанности психологической теории права Л.И. Петражицкого. Для Гинса европейские теории солидаризма и субъективно-психологического подхода Г.Тарда оказались методологически слабыми, которые не представляли собой четко выстроенной доктрины и тем более не предлагали никаких конкретных программных положений (в отличие, например, от правовой политики Л.И. Петражицкого). Справедливо отмечают В.М. Баранов и другие авторы, что «не найдя у французских солидаристов стройной концепции и сколько-нибудь разработанной социально-экономической доктрины, Г.К. Гинс сам решил исследовать этот феномен в праве, заимствовав от французов только термин “солидаризм”» [30, с. 26].

К этому можно добавить, что кроме французских исследователей на мировоззрение Г.К. Гинса оказали существенное влияние практические идеи австро-венгерской школы, труды таких её виднейших представителей как: Огейн фон Бем-Баверк, Фридрих фон Визер, Карл Мангер и др. В работе последних делался акцент на ценностные и психологические характеристики социально-экономического процесса, чётко проводилось различие между объективной и субъективной ценностью и их влияния на политэкономический порядок, а также солидаризация последних с формами целесообразной организации общества. В отличие от либерального политико-правового учения, представители австро-венгерской школы настаивали на необходимости государственно-правового вмешательства в экономические процессы и процесса планирования социально-экономического развития общества, обосновывали тем самым практическую правовую политику государства, ориентированную на

солидаризацию разнообразных интересов и достижения оптимального функционирования общества и экономики [31].

Справедливости ради стоит также отметить, что идеи о солидаризации и формирования общего порядка взаимоотношений, исходящего из общих ценностных ориентаций и психологических готовности, сформировались у Гинса самостоятельно на практическом опыте изучения конкретных отношений и договоренностей. Так, будучи в командировке в Туркменистане в Семиреченской области он изучал правовые основы и практику договоров в сфере водопользования. Делал массу заметок и записей, которые потом он воплотил в отдельный труд в период Харбинской научно-педагогической деятельности. Например, описывая порядок пользования водой Г.К. Гинс отмечает, что «групповое обладание и коллективный интерес предполагают создание специальной администрации, снабженной принудительной властью. Совет выборных имеет право даже раскладки работ и денежных сумм по ремонту оросительных сооружений и по устройству новых сооружений; в период засухи и недостатка воды водная администрация производит переделы» [32, с. 126], а за нормативное регламентирование пользования водой и согласование интересов «берётся местный обычай, лон устанавливает как распределять воду, когда, как, в каком количестве и кому ей пользоваться в согласии с общим интересом» [32, с. 122].

Именно этот общий интерес и общая польза формирует соответствующие властные инстанции, особый режим функционирования и нормативно-регулятивную систему, т.е. «создает естественную солидарность». Только, продолжает он, «при соблюдении установленного порядка сопользователи могут обеспечить себя поливной водой, без которой земля – ничто. Облекаясь в юридические формы, солидаризм находит опору в административном воздействии» [32, с. 129].

Кроме того, формирование солидаристского правового порядка предполагает особое согласование публичных и частных интересов. С точки зрения Гинса, кроме публичного и частного права в каждом обществе складывается и функционирует право регулятивное или согласительное. Именно гармоничное действие последних норм и формирует солидаристский режим функционирования общества. Так, «частное право предоставляет свободу деятельности и признает свободу договоров, оно отучает людей от опеки. Каждый зависит от своих собственных поступков» [22, с. 18]. В свою очередь публичное право «воспитывает сознательное отношение к идее общего блага, приучает к необходимости считаться с общественными интересами» [22, с. 19]. При этом право регулятивное обеспечивает согласование общественных и индивидуальных действий и интересов, возлагает на конкретных лиц позитивные обязанности. Именно регулятивное право выступает необходимой основой для формирования солидаризированного общества, страхует от негативных черт либерально-правовой и социалистической концепций правовой эволюции: солидаризм может нивелировать эгоистические и коллективистские тенденции либерализма и социализма [33].

Концептуальные основания государственно-правовых идей Гинса привлекли внимание ученых во второй половине XX века. В США он становится известным, прежде всего, как человек, который выступает с острыми сообщениями и оценками современных внутрисоциальных и мировых событий, интересными и глубокими публичными выступлениями и лекциями, которые посвящены разнообразным вопросам: о культуре, вере, системе образования. В Америке он также читает различные курсы о русской культуре и истории русской мысли в различных университетах и колледжах. Кроме того, печатаясь в американских журналах («День русского ребенка», «The Russian Review», «Southwestern Social Science Quarterly», «The American

Journal of Economics and Sociology» и др.) и становится известным как социолог и экономист [13, с. 6-18].

Подводя итог, заметим, что для Г.К. Гинса развитие правосознания, законодательства и управленческая деятельность публично-властных институтов никогда не оторвана от правокультурной среды. Ориентация государственно-правового устройства на отвлечённые идеалы или не свойственные (негармоничные) обществу порядки и режимы социально-правового взаимодействия не ведут к правовому прогрессу, напротив, разрушают солидаристский фундамент общественного целого. В своих работах он достаточно много приводит фактов и аргументов показывающих, что власть, право, государство – это культурные феномены, они создаются в обществе и ему служат.

В этом сущность и функциональное назначение данных социальных институтов: «право является продуктом социальной культуры, также как религия, наука, искусство. Оно органически связано с массовой психологией того народа, которым оно создано» [34, с.45]. Только в этом случае возможно достигнуть солидаристского правопорядка, при котором общие интересы согласуются с частными, где на первый план выходит солидаристский тип отношений. Иными словами, такой тип социально-правовых отношений, где «сотрудничество и взаимопомощь происходили бы по свободному побуждению. Необходимо, чтобы в обществе торжествовало готовность творить друг другу добро, всякий член общества был бы равен другому и пользовался бы правом на достойное существование» [25, с. 210]. Доминирование силы и системы принуждения, напротив, ведет к развитию недоверия, несвободы, свидетельствует об искусственности существующего правового порядка и государственного строя. Особенно явно это видно из сопоставления этноправовых и глобализационных правовых ценностей и взглядов.

Именно «конвергенционное взаимодействие» внутреннего (правовой интуиции) и внешнего (позитивного права), основанного на гармонизации публичного и частного права, через формирование особого регулятивного права, в единстве с этическими, правовыми и психологическими мотивами должно выступить фундаментом для построения «нового права» и научно-практической разработки общегосударственной политики права.

Литература:

1. Гинс Г.К. К проблеме взаимоотношений общих и частных интересов в гражданском праве) / Г. Гинс // Известия Юридического факультета / Высшая Школа в Харбине. Харбин, 1925. Том I. С. 23 – 45.
2. Гинс Г.К. Гражданский кодекс Китая и торговое право / Проф. Г.К. Гинс // Вестник китайского права: Журнал, посвященный изучению источников и анализу институтов китайского права. Харбин, 1931. Сборник 1 (январь – март). С. 235 – 238.
3. Звягин С.П. Профессор юридического факультета в Харбине Г.К. Гинс: материалы к биографии // Годы. Люди. Судьбы. История российской эмиграции в Китае: Материалы междунар. науч. конф. посвящ. 100-летию г. Харбина и КВЖД. М., 1998. С. 29-31.
4. Российские юристы зарубежья. Гинс Г.К. Пределы конкуренции // Журнал «Цивилист». 2006. № 4. С. 119-123.
5. Гинс Г.К. Список профессоров, преподавателей и лекторов Юридического Факультета и их печатные труды за время существования Факультета (1 марта 1920 г. – 1 июля 1931 г.) / Редактор «Известий» проф. Г.К. Гинс // Известия Юридического факультета = Memoirs of the Faculty of Law in Harbin / Высшая Школа в Харбине. Харбин, 1931. Том IX: Юбилейный 1920 – 1930. С. 337 – 361.

6. Гинс Г.К. Действующее водное право Туркменистана и будущий водный закон: отчёт Переселенческому управлению по командировке летом 1909 года в Семиречье. СПб., 1910. 75 с.
7. Гинс Г.К. Вопросы колонизации азиатской России и «Вставка по переселенческому делу. СПб., 1912. 58 с.
8. Гинс Г.К. Право сектантов на переселение и земельное устройство в Туркестане / Г. Гинс // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1913. – № 2 (Февраль). 168-172.
9. Гинс Г.К. Сибирь, союзники и Колчак: Поворотный момент русской истории. 1918-1920 гг.: Впечатления и мысли члена Омского правительства. В 2х. Томах. Айрес-Пресс, 2008. 675 с.
10. Монгольская государственность и право в их историческом развитии // Вестник китайского права. Кн. Ш.О. Харбин, 1923. 54 с.
11. Гинс Г.К. Продовольственное законодательство (очерки организации народного хозяйства во время войны). Омск: Министерство по продовольственному делу за 1914 – 1917 гг. СПб.: Издание Министерства продовольствия, 1918. 63 с.
12. Гинс Г.К. [Библиография] // Известия Юридического факультета = Memoirs of the Faculty of Law in Harbin/ Высшая Школа в Харбине. Харбин, 1931. Том IX: Юбилейный 1920 – 1930 гг. С. 293 – 297.
13. Баранов В.М. Правокультурное восприятие мира Г.К. Гинсом / Гинс Г.К. Право и культура. М.: Юрлитинформ, 2012. 320 с.
14. Пригожин К.С. Русский солидарист Георгий Гинс // Россия и современный мир. 2010. № 1 (66). С. 217-225.
15. Гинс Г.К. Право и культура. М.: Юрлитинформ, 2012. 320 с.
16. Гурвич Г. Д. Философия и социология права. Избр. Соч. / Пер. М. В. Антонова, Л. В. Ворониной; науч. ред. А. В. Поляков. СПб.: Издательский Дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2004. 845 с.
17. Петражицкий Л.И. Теория и политика права. Избранные труды / науч. ред. Е.В. Тимошина. СПб.: Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2010. 1104 с.
18. Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права. Учебник. СПб.: Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2005. 472 с.
19. Матвиенко Е.А. Философско-правовые взгляды русского философа права Георгия Константиновича Гинса // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2011. № 4. С. 16 – 20.
20. Овчинников А.И., Мамычев А.Ю., Мамычева Д.И. и др. Архетипические и социокультурные основы правопонимания и правовой политики российского государства. Владивосток: Изд-во ВГУЭС, 2015. 240 с.
21. Пономарева В.П. Принципы права в понимание представителей харбинской школы права // Вестник Бурятского государственного университета. 2012. № 2. С. 164 – 167; Пригожин К.С. Русский солидарист Георгий Гинс // Россия и современный мир. 2010. № 1 (66). С. 224-233.
22. Гинс Г.К. Обоснование политики права в трудах профессора Л.И. Петражицкого (1892 – 1927 г.) / Г. Гинс // Известия Юридического факультета = Memoirs of the Faculty of Law in Harbin / Высшая Школа в Харбине. Харбин, 1928. Том V. С. 3 – 28.
23. Гинс Г.К. Л.И. Петражицкий. † 15 мая 1931 года: [характеристика научного творчества: некролог] / Г. Гинс // Известия Юридического факультета = Memoirs of the Faculty of Law in Harbin/ Высшая Школа в Харбине. Харбин, 1931. Том IX: Юбилейный 1920 – 1930. С. V– XXXIII.
24. Петражицкий Л.И. К вопросу о социальном идеале и возрождении естественного права // Юридический вестник. 1913. Кн. 2. С. 12.
25. Гинс Г.К. На путях к государству будущего: от либерализма к солидаризму. Харбин, 1930. 205 с.
26. Тард Г. Монадология и социология. Пермь: Гиле Пресс, 2016. 195 с.

27. Тард Г. Законы подражания. М.: Книга по требованию, 2012. 378 с.
28. Duguit L. «Souverainete et liberte», lecons faites a l'universite Columbia. New-York, Paris. 1922. P. 15. (Дюги Л. «Суверенитет и свобода». лекции, прочитанные в Колумбийском университете. Нью-Йорк).
29. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. Перевод с французского / Дюги Л.; Пер.: Краснокутский В., Сыромятников Б., Яценко А.; Предисл.: Дюги Л., Новгородцев П. М.: Изд. т-ва И.Д. Сытина, 1908. 1000 с.
30. Баранов В.М., Баранова М.В., Оксамытный В.В., Пономарева В.П. Учение Г.К. Гинса о праве // Гинс Г.К. Право и культура. М.: Юрлитинформ, 2012. 320 с.
31. Австрийская школа в политической экономии: К. Менгер, Е. Бем-Баверк, Ф. Визер: Пер. с нем./ Предисл., коммент., сост. В.С. Автономова. М.: Экономика, 1992. 492 с.
32. Гинс Г.К. Право на предметы общего пользования. Часть I: Основы водного права / Г. Гинс // Известия Юридического факультета = Memoirs of the Faculty of Law in Harbin/ Высшая Школа в Харбине. Харбин, 1926. Том III.
33. Гинс Г.К. Предприниматель. Харбин, 1941. С. 45-160.
34. Сообщение газеты «Гунн-Бао». Харбин. 1936 г. 9 сентября. № 3153 // ГАРФ. Ф. 10143. Оп. 16. Кат. 2. К 674.
35. Баранов В.М., Овчинников А.И. Этнокультурная экспертиза в правотворческом процессе // Государство и право. 2011. № 6. С. 28-33.

Emelyanov Vasily Mikhailovich, post-graduate student of the Moscow Academy of advocacy and notaries E-mail: vasily-super@mail.ru

FORMATION OF POLITICAL AND LEGAL THINKING OF G. K. GINS: HISTORICAL AND THEORETICAL ASPECTS

Abstract

the article deals with the formation of political and legal thinking of one of the largest representatives of the Russian abroad, lawyer and legal theorist George Konstantinovich Gins. The content of the work traces the formation of theoretical and methodological views of the Russian lawyer, the influence of domestic and foreign representatives of the legal, sociological, and political economy Sciences on the formation of the right-cultural approach and the solidaristic doctrine of Gins. The author discusses the originality of the idea of a solidaristic state and Gins law, its main conceptual and content aspects of development.

Keywords: history of legal ideas, culture, law, psychological theory of law, solidarism, sociological school of law

References

1. Gins G.K. To the problem of mutual relations of general and private interests in civil law) / G. Gins // Proceedings of the Law Faculty / Higher School in Harbin. Harbin, 1925. Volume I. P. 23 - 45.
2. Gins G.K. Chinese Civil Code and Commercial Law / Prof. G.K. Gins // Bulletin of Chinese law: A journal devoted to the study of sources and analysis of institutions of Chinese law. Harbin, 1931. Collection 1 (January - March). S. 235 - 238.
3. Zvyagin S.P. Harbin Law School Professor G.K. Gins: materials for biography // Years. People. Fate The History of Russian Emigration in China: Materials of the International. scientific conf. initiation 100th anniversary of Harbin and the CER. M., 1998.S. 29-31.
4. Russian lawyers abroad. Gins G.K. The limits of competition // Civilist magazine. 2006. No. 4. S. 119-123.
5. Gins G.K. List of professors, teachers and lecturers of the Faculty of Law and their printed works during the existence of the Faculty (March 1, 1920 - July 1, 1931) / Izvestia editor prof. G.K. Gins // Proceedings of the Law Faculty = Memoirs of the Faculty of Law in Harbin / Harbin High School. Harbin, 1931. Volume IX: Jubilee 1920 - 1930. S. 337 - 361.

6. Gins G.K. Current water law of Turkmenistan and future water law: report to the Resettlement Administration on a business trip in the summer of 1909 in Semirechye. St. Petersburg, 1910.75 p.
7. Gins G.K. The issues of colonization of Asian Russia and "Insert on the resettlement case. SPb., 1912.58 s.
8. Gins G.K. The right of sectarians to relocate and land in Turkestan / G. Gins // Journal of the Ministry of Justice. - SPb., 1913. - No. 2 (February). 168-172.
9. Gins G.K. Siberia, the Allies and Kolchak: A Turning Point in Russian History. 1918-1920: Impressions and thoughts of a member of the Omsk government. In 2x. Tomah. Aires Press, 2008.675 s.
10. Mongolian statehood and law in their historical development // Bulletin of Chinese law. Prince Sh.O. Harbin, 1923.54 p.
11. Gins G.K. Food legislation (essays on the organization of the national economy during the war). Omsk: Ministry of Food Affairs for 1914 - 1917 St. Petersburg: Edition of the Ministry of Food, 1918. 63 p.
12. Gins G.K. [Bibliography] // Proceedings of the Law Faculty = Memoirs of the Faculty of Law in Harbin / Harbin High School. Harbin, 1931. Volume IX: Anniversary 1920 - 1930 S. 293 - 297.
13. Baranov V.M. Right-cultural perception of the world G.K. Ginsom / Gins G.K. Law and culture. M.: Yurlitinform, 2012.320 s.
14. Prigogine K.S. Russian solidarist George Gins // Russia and the modern world. 2010. No. 1 (66). S. 217-225.
15. Gins G.K. Law and culture. M.: Yurlitinform, 2012.320 s.
16. Gurvich GD Philosophy and sociology of law. Fav. Op. / Per. M.V. Antonova, L.V. Voronina; scientific ed. A.V. Polyakov. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg State University, 2004. 845 p.
17. Petrazhitsky L.I. Theory and politics of law. Selected Works / Scientific. ed. E.V. Timoshina. St. Petersburg: University Publishing Consortium "Legal Book", 2010. 1104 c.
18. Polyakov A. V., Timoshina E. V. General theory of law. Textbook. SPb.: Publishing house jur. Faculty of St. Petersburg State University, 2005.472 s.
19. Matvienko E.A. Philosophical and legal views of the Russian philosopher of law Georgy Konstantinovich Gins // Bulletin of the Volgograd Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2011. No. 4. P. 16 - 20.
20. Ovchinnikov A.I., Mamychev A.Yu., Mamycheva D.I. and others. Archetypal and sociocultural foundations of legal understanding and legal policy of the Russian state. Vladivostok: Publishing House of VSUES, 2015.240 s.
21. Ponomareva V.P. Principles of law in the understanding of representatives of the Harbin school of law // Bulletin of the Buryat State University. 2012. No. 2. S. 164 - 167; Prigozhin K.S. Russian solidarist George Gins // Russia and the modern world. 2010. No. 1 (66). S. 224-233.
22. Gins G.K. The rationale for the policy of law in the works of Professor L.I. Petrazhitsky (1892 - 1927) / G. Gins // Proceedings of the Law Faculty = Memoirs of the Faculty of Law in Harbin / Higher School in Harbin. Harbin, 1928. Volume V. S. 3 - 28.
23. Gins G.K. L.I. Petrazhitsky. † May 15, 1931: [characteristic of scientific creativity: obituary] / G. Gins // Proceedings of the Law Faculty = Memoirs of the Faculty of Law in Harbin / Higher School in Harbin. Harbin, 1931. Volume IX: Jubilee 1920 - 1930. S. V-XXXIII.
24. Petrazhitsky L.I. To the question of the social ideal and the revival of natural law // Legal Bulletin. 1913. Book. 2, p. 12.
25. Gins G.K. On the way to the state of the future: from liberalism to solidarism. Harbin, 1930.205 p.
26. Tard G. Monadology and sociology. Perm: Gile Press, 2016.195 s.
27. Tard G. Laws of imitation. M.: The book on demand, 2012.378 s.

28. Duguit L. "Souverainete et liberte", lecons faites a l'universite Columbia. New York, Paris. 1922. P. 15. (Dougie L. "Sovereignty and Freedom." Lectures delivered at Columbia University. New York).

29. Dugey L. Constitutional law. General theory of the state. Translation from French / Dougie L. ; Lane: Krasnokutsky V., Syromyatnikov B., Yashchenko A. ; Foreword: Dugi L., Novgorodtsev P. M.: Publ. t-va I.D. Sytin, 1908. 1000 с.

30. Baranov V.M., Baranova M.V., Oxamytny V.V., Ponomareva V.P. Teaching G.K. Ginsa about law // Gons G.K. Law and culture. M. : Yurlitinform, 2012.320 s.

31. Austrian school in political economy: K. Menger, E. Böhm-Bawerk, F. Wieser: Trans. with it./ Foreword, comment, comp. V.S. Avtonomova. M.: Economics, 1992.492 s.

32. Gins G.K. The right to common items. Part I: Fundamentals of water law / G. Gins // Proceedings of the Law Faculty = Memoirs of the Faculty of Law in Harbin / Higher School in Harbin. Harbin, 1926. Volume III.

33. Gins G.K. Businessman. Harbin, 1941.S. 45-160.

34. The newspaper "Gunn-Bao." Harbin. 1936 September 9. No. 3153 // GARF. F. 10143. Op. 16. Cat. 2.K 674.

35. Baranov V.M., Ovchinnikov A.I. Entocultural examination in the law-making process // State and Law. 2011. No 6. S. 28-33.

УДК 342

DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-4-43-49

СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК КРИТЕРИЙ РАЗГРАНИЧЕНИЯ «ПРАВОВЫХ» И «НЕПРАВОВЫХ» ЗАКОНОВ

Вовк Елена Викторовна аспирант Южно-Российского института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.
E-mail: vev.412@mail.ru

Аннотация

Автор рассматривает идею справедливости на примере сравнения «правовых» и «неправовых» законов в контексте различных подходов к пониманию сущности права и природы правовых явлений. В статье обосновывается идея о том, что даже в условиях господства позитивистско-нормативистских тенденций в подходах к праву, понимание правового или неправового характера закона может предполагать оценку правовой нормы как с политико-юридических, или, например, классовых позиций, так и морально-нравственных позиций, включающих идею справедливости в качестве относительно самостоятельного критерия соответствующей оценки.

Ключевые слова: *естественно право, закон, позитивное право, Конституция, правовые позиции Конституционного Суда, советская юридическая наука, справедливость, типы правопонимания.*

Идея справедливости всегда находилась в центре внимания представителей отечественной юридической науки. Отказ советской науки от рассмотрения идеи справедливости в «буржуазном» идеализированном ключе, активизировал исследо-

вание концепта социальной справедливости. Следует признать, что и сегодня интерес к идее справедливости в ее правовой интерпретации не ослабевает. Не случайно текст Основного Закона страны по итогам конституционно-правовой реформы 2020 г. обогатился еще одним упоминанием категории «справедливость». Ранее термин «справедливость» использовался в тексте Конституции в ее преамбуле, в той ее части, где речь идет о памяти предков, «передавших нам... веру в добро и справедливость». Теперь же категория «справедливость» используется в ст. 75 Конституции, в контексте упоминания системы пенсионного обеспечения, основанной на принципах всеобщности, справедливости и солидарности поколений. Отметим, что до сегодняшнего дня категория справедливость в контексте проблем, затрагивающих пенсионное обеспечение, федеральным законодателем не использовалась. Так, например, в федеральных законах «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации», «О страховых пенсиях», «О негосударственных пенсионных фондах» категория «справедливость» не употребляется, в отличие от правовых позиций Конституционного Суда РФ, который нередко использует данную категорию в процессе рассмотрения проблем пенсионного обеспечения граждан. Оставляя за скобками возможную дискуссию о целесообразности размещения данных положений в главе третьей Основного Закона и предполагаемых изменениях существующего законодательства, отметим тот факт, что идея справедливости в ее формальном конституционном преломлении обогатилась дополнительным содержанием, что обосновывает важность изучения данного правового феномена в контексте различных подходов к его интерпретации, особенно в условиях отсутствия ее единого формально-юридического разъяснения.

Одной из важной составляющей такой дискуссии будет вопрос о справедливости позитивного законодательства. Как отмечается в этой связи в юридической науке, для классической советской юриспруденции было характерным утверждение о том, что сложившийся в результате действия советских законов правопорядок по определению являлся справедливым, что объясняется отождествлением закона и права, объективным свойством которого в силу античных традиций выступала справедливость [8, с. 70 - 82]. Исходя из того факта, что советская юридическая наука открыто придерживалась позитивистских подходов к пониманию права и его производных, определенный интерес представляет рассмотрение идеи справедливости в контексте различных подходов к пониманию права. Не останавливаясь в этой связи на активно обсуждаемой в науке проблеме различных типов правопонимания и их систематизации, остановимся на наиболее общем делении, предусматривающем конкуренцию двух основных подходов к праву: позитивистскому и естественно-правовому (легистскому и юридическому, реалистическому и метафизическому, узкому и широкому и др.). Что же касается тех или иных сомнений, высказываемых различными учеными и касающихся целесообразности деления права на позитивное и естественное в ситуации принципиальной неоднородности данных явлений, отметим непреходящую актуальность утверждения П.И. Новгородцева о том, что «специфической особенностью нашего суда над правом является применение к нему нравственной оценки», а «важным мотивом естественного права является присущее людям стремление к нравственной критике положительных установлений» [11, с. 7, 5]. Именно возможность признания нормы позитивного закона правовой или неправовой, справедливой или несправедливой лежит в основе естественно-правового подхода к праву. Возвращаясь к замечанию о том, что естественное право и позитивное право – понятия разнопорядковые и неоднородные [1, с. 55-63], отметим, что и то и другое традиционно выступают равноправными, хоть и неравнозначными, регуляторами человеческой деятельности. Ответственность за нарушения норм морали и

нравственности не всегда будет трансформироваться в юридическую, однако и не всякое юридическое установление будет одобрено общественным сознанием как справедливое. В отличие от естественного права позитивное право во всех случаях в большей степени ориентируется на соображения целесообразности, тогда как для естественного права наиболее актуальны критерии нравственности и справедливости. Не случайно в обыденном сознании может существовать такая лексическая конструкция как «суд поступил законно, но несправедливо» [14, с. 27 - 32], а уголовно-правовой институт превышения правил необходимой самообороны (ст. 108, 114, Уголовного кодекса РФ) пользуется такой слабой поддержкой у населения. Значительное количество вопросов в контексте рассмотрения идеи справедливости вызывает также институт президентского помилования (ст. 89 Конституции РФ, ст. 85 Уголовного кодекса Российской Федерации), ведь решение о помиловании «справедливо» только как способ исправления судебной ошибки, а в современной российской правовой действительности он в таком качестве не используется.

На наш взгляд, утверждение о том, что в рамках нормативистско-позитивистского подхода, когда право отождествляется с законом, деление законов на правовые и неправовые теряет всякий смысл [6, с. 3 - 4], а следовательно, невозможно деление и на законы справедливые и несправедливые, нуждается в некотором уточнении. Само по себе понятие «закон» требует пояснения. Категория «закон» в современном российском правовом пространстве может употребляться как в широком общетеоретическом значении, так и буквально – Конституция, закон о поправке к Конституции, федеральный конституционный закон, федеральный закон, законы субъектов Российской Федерации. Неучтенным остается значительное, если не сказать, подавляющее количество нормативных актов подзаконного характера и нормативных актов органов местного самоуправления, которым в различных отраслях правового регулирования придается решающее значение, например, в природопользовании и природоохране. Федеральные законы, законы субъектов и иные нормативные акты в совокупности их вертикальных и горизонтальных связей могут конкурировать или же прямо противоречить друг другу, что априори делает часть из них «неправовыми». Это касается как «законов» в формально-юридическом смысле, так и подзаконных актов и нормативных актов органов местного самоуправления.

В контексте рассмотрения идеи справедливости как критерия правовых и неправовых законов следует учитывать и значительную изменчивость текущего законодательства, в той или иной степени присущей любой активно развивающейся правовой системе, т.е. теоретическую или ретроспективную возможность признать замененную, измененную или упраздненную правовую норму утратившей силу по причине ее неправового характера. В ситуации, когда правовая норма заменяется или упраздняется по прошествии значительного периода действия, можно говорить об изменении соответствующих социальных, политических и экономических условий. Однако, история, например, современного российского законодательства знает случаи, когда едва принятая правовая норма упразднялась по прошествии месяца с момента ее принятия.

Несмотря на тот факт, что Россия «официально» не признается страной судебного прецедента, не вызывает сомнения, что значительные прецедентные начала, как и в любой другой стране, относящейся к романо-германской правовой семье, в российском правовом пространстве присутствуют. В меньшей степени это касается решений Верховного Суда Российской Федерации прецедентный и общеобязательный характер которых можно поставить под сомнение (особенно учитывая разнообразную природу и палитру его решений). Однако, нельзя отрицать и того факта, что восполнение правовых пробелов и ликвидация правовых коллизий в относительно

стройной системе позитивного права невозможна без обращения к иным правовым императивам, которые с определенной степенью условности можно отнести к праву естественному. Что же касается правовых позиций Конституционного Суда РФ, то их прецедентный характер, как правило, не вызывает сомнений. С одной стороны, учитывается их общеобязательный характер для всех звеньев судебной системы и органов публичной власти, обязанность последних внести соответствующие изменения в текущее законодательство или же применять соответствующие нормативные установления исключительно в трактовке, предложенной Конституционным Судом РФ. С другой стороны, учитывается специфический характер самой процедуры толкования и интерпретации конституционного текста, который невозможен без соответствующего обращения к категориям естественно-правовым или же метаюридическим. Сам факт отмены той или иной нормы закона в процессе признания ее неконституционной, свидетельствует о возможности существования «неправовой» нормы или «неправового» закона даже в правовой системе, ориентированной на максимальное использование кодифицированных и систематизированных источников (форм) права. Таким образом, юридический позитивизм будет тесным образом сочетаться с социологическим позитивизмом (в тех его интерпретациях, где значительное внимание уделяется судебным решениям, как основному регулятору общественных отношений).

Не случайно даже в советской юридической науке активно развивалась идея терминологического разделения на формы права (как формы формально-юридического закрепления правовых предписаний) и источники права (как то, откуда формально-юридическое право происходит). Одновременно активно развивалась идея «правоположений» [3, с. 9–10], как ключевого элемента юридической практики. И это при том, что в советской юридической науке отождествление права и закона было традиционным. Отметим также, что идея судебного правотворчества активно развивалась на начальной стадии становления советской правовой системы. Как отмечалось в советской юридической науке соответствующего периода, «пролетариат не ошибся, дав в руки своего суда такое мощное оружие как свобода правотворчества», в условиях, когда перед наукой уголовного права «лежит трудная, но исключительно интересная задача: наметить общие основы нового уголовного права, фиксировать внимание народного суда на этих основах, не нарушая свободы правотворчества самого суда» [7, с. 51]. В свою очередь советская власть «поручила выбираемым советами судьям осуществлять волю пролетариата, применяя его декреты, а в случае отсутствия таковых или неполноты их руководствоваться социалистическим правосознанием» [5, с. 124]. Даже по истечении определенного времени, когда правовая система, по сути, сформировалась, об элементах судебного правотворчества продолжали говорить. «Мы живем в таком периоде, когда должна быть норма, но такая, которая дает возможность суду более свободно применять свое правосознание» [7, с. 59]. В этой связи напомним, что современное понимание справедливости (в большинстве случаев естественно-правовое) исходит из ее представления как «социального инстинкта», «воображаемого компаса» [2, с. 21 - 33]. Не случайно в юридической науке справедливость рассматривается как, так называемое, «интуитивное право» [13, с. 101 - 107]. Тем не менее, советская юридическая наука была в значительной степени сосредоточена на изучении феномена социальной справедливости (в контексте сравнения капиталистической и социалистической систем распределения материальных благ в обществе и государстве), нежели на идеализированном и самодостаточном понимании идеи справедливости. Так, в советской юридической науке отмечалось, что основными элементами социальной справедливости выступают, с одной стороны, совокупность общественных отношений обменного и распределенного

тельного типа, а с другой стороны, идеологические ценности, стимулирующие данные отношения [10, с. 67].

Таким образом, допустить возможность полноценного функционирования правовой системы государства в рамках исключительно нормативистско-позитивистского подхода, можно лишь с достаточной степенью условности. Тем более что, именно на основе идеи справедливости формировались основные правовые нормы и институты, а в историческом плане право представляет собой более поздний по времени регулятор общественных отношений, сформировавшийся на основе важнейших и апробированных на практике норм морали», впоследствии придавший соответствующей регуляции «государственно значимый характер» [4, с. 9]. Как бы государство не «спекулировало» на своих патерналистских заслугах, не игнорировало идею естественных прав, и не сводило право к нормам установленным и санкционируемым государством, полностью исключить элементы естественно-правового начала действующей системы права достаточно трудно. Во всех случаях деятельность правоприменителей будет включать в себя, в том числе, выработку соответствующих правоположений (как это представлялось в советской юридической науке), призванных обеспечить единообразие судебной практики и обеспечение принципов справедливости и равенства всех перед законом и судом.

Соглашаясь с тем, что различные типы правопонимания не вполне равноценны на разных этапах развития общества, государства, права, отметим, что в периоды становления и глубокого изменения правовой системы на первый план закономерно выходит естественно-правовая теория. Начало стабильного государственно-правового развития повышает значение позитивного правопонимания. Наконец, уже «усвоенное право» неизбежно выходит за пределы буквы закона в процессе появления новых общественных отношений, объединяя естественно-правовое и позитивное правопонимание на основе высокой правовой культуры [12, с. 9 - 16].

В заключение отметим, что даже в рамках нормативистских и позитивистских подходов дискуссия о правовых и неправовых, справедливых и несправедливых законах имеет предпосылки для своего развития, так как даже в таких условиях существование «источников права», отличных от «форм права», трудно отрицать и игнорировать. Не случайно молодая советская наука делила «право» на два вида: право писанное и право обычное. «Право писанное выражается в законах и прочих нормах, устанавливаемых государственной властью, диктуемых ею, как нечто обязательное, как веление государства. Право обычное - это есть совокупность таких норм, таких правил поведения, которые не записаны ни в законах, ни в законодательных сборниках, в тех или иных кодексах, но существуют и действуют, поскольку государственная власть допускает их действие, поскольку она признает за ними обязательную силу» [9, с. 5]. Однако, следует согласиться с тем, что в контексте естественно-правовых подходов дискуссия о справедливых и несправедливых законах приобретает дополнительное и актуальное содержание и позволяет в большей степени оперировать такими категориями как правовое сознание и правовая культура в процессе определения правового и неправового характера действующего законодательства.

Литература:

1. Байтин И.М. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) 2-е изд., доп. М.: Издательский дом «Право и государство», 2005. – 554 с.
2. Бубон К.В. Справедливость: поддается ли она юридическому описанию? // Адвокат. 2011. № 6. С. 21 - 33.
3. Венгеров А. Б. Роль судебной практики в развитии советского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966. – 19 с.

4. Вопленко Н.Н. Понятийный ряд теории справедливости // Вестн. Волгогр. гос. ун-та. Сер. 5, Юриспруд. 2010. № 2 (13). С. 6 – 17.
5. Каганович Л.М. Памятная книжка советского строителя. Ташкент: Туркестанское Государственное Издательство, 1920. – 237 с.
6. Кондрашев А.А. О правовых и «неправовых» законах: критерии отграничения и российская правовая реальность // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 11. С. 3 - 8.
7. Курский Д.И. На путях развития советского права. Статьи и речи. 1919-1926. М.: Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1927. – 122 с.
8. Ливеровский А.А. Рациональная модель конституционного регулирования // Lex russica. 2019. № 1. С. 70 - 82.
9. Малицкий А.Л. Советское государственное права (очерки). Харьков: Юридическое издательство НКЮ УССР, 1926. – 319 с.
10. Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. М.: «Мысль», 1977. – 255 с
11. Новгородцев П.И. Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба: опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии. - М., 1896. – 226 с.
12. Рудковский В.А. Позитивизм и естественное право (философия права) в контексте современного правопонимания // Философия права. 2008. № 5. С. 9- 16.
13. Свергузов Д.Ш. О свободе, справедливости и законе // Российский юридический журнал. 2013. № 4. С. 101 - 107.
14. Уваров А.А. Соотношение принципов деятельности государственных органов с принципами реализации основных прав и свобод человека // Современное право. 2017. № 9. С. 27 - 32.

Vovk Elena Viktorovna, Postgraduate Student of the South-Russian Institute of Management – Branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation.
E-mail: vev.412@mail.ru

JUSTICE AS A CRITERION FOR DISTINGUISHING BETWEEN "LEGAL" AND "ILLEGAL" LAWS

Abstract

The author examines the idea of justice on the example of comparing “legal” and “illegal” laws in the context of various approaches to understanding the essence of law and the nature of legal phenomena. The article substantiates the idea that even in the conditions of the prevalence of positivist tendencies in approaches to law, understanding the legal or non-legal nature of the law can presuppose an assessment of the legal norm both from political and legal, or, for example, class positions, and moral and moral positions, including the idea of justice as a relatively independent criterion of appropriate assessment.

Keywords: natural law, law, positive law, Constitution, legal positions of the Constitutional Court, Soviet legal science, justice, types of legal thinking.

References

1. Bajtin I.M. Sushchnost' prava (Sovremennoe normativnoe pravoponimanie na grani dvuh vekov) 2-e izd., dop. M.: Izdatel'skij dom «Pravo i gosudarstvo», 2005. – 554 s.
2. Bubon K.V. Spravedlivost': poddaetsya li ona yuridicheskomu opisaniyu? // Advokat. 2011. № 6. С. 21 - 33.
3. Vengerov A. B. Rol' sudebnoj praktiki v razvitii sovetskogo prava: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 1966. – 19 s.

4. Voplenko N.N. Ponyatijnyj ryad teorii spravedlivosti // Vestn. Volgogr. gos. un-ta. Ser. 5, YUrisprud. 2010. № 2 (13). S. 6 – 17.
5. Kaganovich L.M. Pamyatnaya knizhka sovetskogo stroitelya. Tashkent: Turkestanskoe Gosudarstvennoe Izdatel'stvo, 1920. – 237 s.
6. Kondrashev A.A. O pravovyh i «nepravovyh» zakonah: kriterii otgranicheniya i rossijskaya pravovaya real'nost' // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2019. № 11. S. 3 - 8.
7. Kurskij D.I. Na putyah razvitiya sovetskogo prava. Stat'i i rechi. 1919-1926. M.: YUridicheskoe izdatel'stvo NKYU RSFSR, 1927. – 122 s.
8. Liverovskij A.A. Racional'naya model' konstitucionnogo regulirovaniya // Lex russica. 2019. № 1. S. 70 - 82.
9. Malickij A.L. Sovetskoe gosudarstvennoe prava (ocherki). Har'kov: YUridicheskoe izdatel'stvo NKYU USSR, 1926. – 319 s.
10. Mal'cev G.V. Social'naya spravedlivost' i pravo. M.: «Mysl'», 1977. – 255 s.
11. Novgorodcev P.I. Istoricheskaya shkola yuristov, ee proiskhozhdenie i sud'ba: opyt harakteristiki osnov shkoly Savin'i v ih posledovatel'nom razvitii. - M., 1896. – 226 s.
12. Rudkovskij V.A. Pozitivizm i estestvennoe pravo (filosofiya prava) v kontekste sovremennogo pravoponimaniya // Filosofiya prava. 2008. № 5. S. 9- 16.
13. Sverguzov D.SH. O svobode, spravedlivosti i zakone // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. 2013. № 4. S. 101 - 107.
14. Uvarov A.A. Sootnoshenie principov deyatel'nosti gosudarstvennyh organov s principami realizacii osnovnyh prav i svobod cheloveka // Sovremennoe pravo. 2017. № 9. S. 27 - 32.

КРЕСТЬЯНСКАЯ РЕФОРМА 1861Г.: ПРИНЦИПЫ, ПРАВОВОЕ СОДЕРЖАНИЕ И ПОСЛЕДСТВИЯ (К ЮБИЛЕЮ ВЕЛИКОЙ РЕФОРМЫ)

Шатковская Татьяна Владимировна д.ю.н., профессор кафедры теории и истории права и государства Южно-Российского института управления – филиала РАН-ХиГС при Президенте РФ, профессор кафедры гражданского права РГЭУ (РИНХ), E-mail: shatkovskaya.tv@gmail.com

Аннотация

В статье раскрывается правовое содержание Крестьянской реформы 1861г., ее причины и последствия для развития российского общества, государства и права. Автор считает, что широкий научный интерес к реформе не привел к ее всестороннему исследованию как важнейшего направления юридической деятельности XIX века, осуществленной российскими государственными и общественными деятелями, чиновниками, мировыми посредниками при участии крестьянского и дворянского сословия. На основе анализа законодательных актов реформы и значительного эмпирического материала автором выявлены положительные и негативные аспекты ее значения для будущего России.

Ключевые слова: Крестьянская реформа 1861г., свободные сельские обыватели, крестьянское законодательство, права собственности на землю, мировые посредники, правовое положение крестьян, великие буржуазные реформы.

Реформы Александра II – одна из излюбленных тем историко-правовой науки. В досоветской науке осмыслением хода и последствий реформ занимались такие известные российские ученые как Г.А. Джаншиев [1], А.К. Дживелегов [2], А.А. Корнилов [3], С.П. Мельгунов, В.И. Пичет, Н.П. Семенов, В.И. Семевский, А.И. Скребицкий и др. В советской историко-правовой (более исторической нежели правовой) науке наиболее заметны исследования Н.М. Дружинина, П.А. Зайончковского [4], Л.Г. Захарова [5], Б.Г. Литвака [6], К.А. Софроненко [7] и др.

Среди современных историко-правовых исследований особый интерес вызывают работы Б.Н. Миронова, И.А. Христофорова, О.И. Чистякова, И.А. Исаева и др.

Вместе с тем, значение Великих реформ оценивается учеными неоднозначно и даже полярно, причем как в советский и современный, так и досоветский период. Это вполне объяснимо тем, что современники реформы не могли в полной мере оценить их последствия, в то время как советские исследователи находились в рамках марксистского подхода, не позволившего объективно раскрыть значимость Крестьянской, Судебной, Земской, Городской и других Великих реформ. Они навсегда изменили облик российского общества, права и государства, а по своим масштабам и системным последствиям сопоставимы с «революцией сверху».

События и факторы, оказавшие воздействие на реформенные процессы второй половины XIX века, не только определили их дальнейшее развитие, но и породили структурные и иные изменения, так или иначе отразившиеся на всей государственно-правовой системе России. Как справедливо отметил, М.Ф. Владимирский Буданов, «в истории, как и в природе, ничто вполне не исчезает, более примитивные формы, переходя в другие новые, остаются заметными и в последующем быту» [8, с.11].

Однако избытие исторических фактов и событий, обусловивших ход реформ, необходимо упорядочить, перерабатывая и превращая их в систему аксиоматических установлений, с помощью которых обеспечивается возможность познания фактов и при этом отсутствует возможность их верификации или фальсификации. В данном случае речь идет о фактическом составе, имевшем юридические последствия в историческом масштабе, оказавшем воздействие не только на ход конкретных исторических событий, но и на последующее движение правовых и государственных институтов.

Под факторами, обусловившими характер содержание и ход реформ, понимаем существенные обстоятельства, ставшие движущей силой общественных процессов, детерминировавшие характер и отдельные черты реформ, обусловившие их содержание и форму. По волевому критерию эти существенные обстоятельства подразделим на объективные, то есть события, факты, явления, существующие вне прямой зависимости от человеческого сознания, составлявшие исторический фон и обладающие потенциалом юридического факта, а также субъективные факторы, обусловленные волеизъявлением людей.

Среди объективных факторов выделим:

- крепостное состояние крестьянского населения, обуславливавшее различного рода ограничения их прав: от полного их отсутствия у частновладельческих крестьян (по данным X ревизии 1857г. – 23080 тыс., то есть 34,39% населения России, насчитывавшего 62,5 млн. человек, по правовому положению к частновладельческим примыкали (с определенной долей условности) 3,5 млн. человек удельных крестьян до лично свободных, но фактически приравненных к государственному имуществу – государственных крестьян, составлявших 23, 1 млн. человек;

- социальную разобщенность и сословную обособленность российского общества, препятствовавших совместной деятельности россиян в решении политических и хозяйственных вопросов. При этом отмечалась не только межсословная, но и внутрисословная дифференциация из 127 тыс. дворян, владевших крепостными людьми $\frac{3}{4}$ считались мелкопоместными, имевшими во владении не более 21 чел.;

- аграрный уклон российской экономики, с отсталыми методами общинного и помещичьего сельского хозяйствования. Об эффективности помещичьего землевладения наглядно свидетельствуют цифры X ревизии, из 103 тыс. таких имений более 44 тыс. находились в залоге с долгом 450 млн. рублей. В условиях промышленного переворота, который в XIX веке стал активно влиять на бурно развивающую российскую промышленность, средневековые способы землевладения и землепользования сковывали этот стремительный процесс;

- низкий уровень жизни населения, что подтверждается сокращением частновладельческого крестьянского населения в течение первой половины XIX века на 10,5%;

- несостоятельность правительственной системы, нацеленной на всеохватный контроль бюрократии за ходом дел в Российской империи, ведение реакционной внутренней политики, ограничивавшей общественную жизнь (цензура, запрещение выезда за границу, ограничение доступа к образованию);

- общеевропейский процесс эмансипации крестьян, выразившийся в отмене различных форм крепостного состояния в Германии.

К субъективным факторам относим философские, нравственные, политические, экономические, религиозные, юридические, обыденные и иные идеи, теории, взгляды, оценки, характеризующие уровень правосознания и правовой культуры общества, а также субъектов осуществляющих нормотворческую, правореализаци-

онную, интерпретационную и другие виды юридической деятельности. В частности, на проведение реформ оказали влияние:

- рост протестных настроений крестьянского населения, которые обострились после неудачной Крымской войны 1853-1856г. в связи с распространением по стране слухов об отмене крепостного состояния для участников военных действий. В нравственно-политическом Отчете III Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии за 1857г. отмечалось, что «...люди разных сословий, не имеющих ввиду потерь, все с восторгом прославляют мысль об уничтожении крепостного права. Они доказывают – и весьма справедливо, что положение крепостного человека – есть состояние неестественное, противное разуму и христианской вере, что человек в рабстве перестает быть человеком и делается вещью, что ныне время для преобразований настало и что обстоятельства достаточно для сего созрели» [9, с.448,449].

- рост оппозиционных антиабсолютистских настроений не только среди либерально настроенной дворянской молодежи, выросшей на идеях Жалованной грамоты 1785г. о «неприкосновенности дворянского достоинства», но и в консервативных кругах, достаточно вспомнить обличительные письма М.П. Погодина, адресованные Николаю I, стихотворения И.С. Аксакова, А.С. Хомякова. Такое «расположение умов» стало еще более радикальным на волне революционных событий в Европе 1848-1849гг.;

- неприятие социальной ценности отдельной личности, препятствовавшее в том числе развитию имущественного оборота, требовавшего не только инициативного и ответственного организатора – предпринимателя, но и появления юридических личностей – лиц. Николай I в публичных выступлениях заявлял: «Я смотрю на человеческую жизнь как на службу» [10, с.514] К его чести, он относил это и к собственной жизни;

- личность императора Александра II, который в условиях дворянского противодействия реформе, взял на себя политическую ответственность за ее проведение в связи с отсутствием инициативы со стороны «привилегированного сословия». Взгляды консервативно настроенной части российского дворянства отражены в записках, дневниках, выступлениях, в том числе и в Редакционных комиссиях [11]. В ответ на запугивание консервативно-настроенной части дворянства о возможных последствиях реформы в виде пугачевского бунта Александр II писал: «... я слишком убежден в правоте возбужденного нами святого дела, чтобы кто-либо мог остановить меня в довершении оногo» [12, с.128].

Деятели Крестьянской реформы

Осуществление решительного намерения Александра II освободить российских крестьян не могло состояться без его преданных единомышленников, считавших своим долгом реализацию реформы. Наиболее значительный вклад в разработку правовых документов и создание механизма их последовательного исполнения внесли Я.И. Ростовцев (председатель Редакционных комиссий, 1859-1860гг.), С.С. Ланской (министр внутренних дел с 1855г. по 1861гг.), Великий князь Константин Николаевич (брат императора, председатель Главного комитета по крестьянскому делу), Н.А. Милютин, председатель Земского отдела при Центральном статистическом комитете Министерства внутренних дел), А.П. Заблоцкий-Десятовский (директор департамента земледелия Министерства государственных имуществ), Я.А. Соловьев, Д.Н. Блудов (главноуправляющий Второго отделения Собственной Его Императорского Величества канцелярии, 1862-1864гг. – председатель Государственного Совета) и др.

Реализацию крестьянской реформы сложно представить без института мировых посредников, созданного для осуществления многочисленных функций на ме-

стах. Прежде всего они урегулировали земельные правоотношения между крестьянами и помещиками и оказывали, содействие в оформлении уставных грамот, удостоверяли выкупные договоры, после заключения которых крестьяне становились собственниками земли, разбирали споры между помещиками и крестьянами, надзирали за крестьянскими органами самоуправления и др. Многие либеральные мировые посредники добросовестно исполняли свой долг, например, А.Е. Розен, М.А. Назимов, Н.С.Кашкин, Н.А. Спешнев, Л.Н. Толстой, Н.И. Пирогов и др. Особенно продуктивной деятельностью мировых посредников была в тех губерниях, где их поддерживали губернаторы, например, В.А. Арцимович – губернатор Калужской губернии.

Цели Крестьянской реформы 1861г.

Уникальность всех Великих реформ прежде всего Крестьянской реформы состоит в том, что она стала первым системным преобразованием, нацеленным на консолидацию российского общества, оформление правового статуса свободного российского подданного, обладающего общим набором юридических возможностей и обязанностей перед государством. Данная идеальная цель полностью не была реализована, но в течение двадцатипятилетнего правления Александра II были заложены серьезные политические основания формирования гражданского общества в России.

Крестьянская реформа осуществлялась на следующих принципах:

- всеобщей организации общества;
- полного освобождения крестьян от личной зависимости от помещика без выкупа;
- сохранения права собственности помещиков на все принадлежащие им земли, предоставляя за установленные повинности крестьянам право пользования и сверх того, для обеспечения их быта и выполнения обязанностей перед правительством определенное в положениях количество полевой земли;
- выкупа крестьянской усадебной оседлости и полевого надела земли.

Содержание крестьянской реформы наиболее раскрыто в Манифесте об освобождении крестьян от крепостной зависимости от 19 февраля 1861г. В числе его основных положений:

- право дворян на владение крепостными было закреплено не законом, а обычаем;
- порядок властвования помещиков над крестьянами был удобен государству;
- освобождение крестьян осуществлялось с землей, но за выкуп (без выкупа с «четвертным» наделом);
- устанавливался двухлетний переходный период и вводился статус временно обязанных для частновладельческих крестьян;
- учреждался институт мировых посредников (существовали до 27.06.1874г.) (составление и утверждение уставных грамот).

Манифест об освобождении крестьян, Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости в числе других 17 актов от 19 февраля 1861г. нацелены на разрешение следующих вопросов:

- О личном освобождении крестьян;
- О земельных наделах и повинностях освобожденных крестьян;
- О выкупе крестьянами своих земельных наделов;
- Об организации крестьянского управления.

В отношении личного освобождения крестьян правовые акты Крестьянской реформы закрепляют личную свободу бывших частновладельческих крестьян «раз и навсегда» и без всякого выкупа.

Впервые в истории российского права частновладельческие крестьяне получили субъективные права, закрепленные в первой главе Общих Положений о крестья-

янах, вышедших из крепостной зависимости (далее Общие Положения). Приведем только некоторых из них:

- статус свободных сельских обывателей, освобожденных от крепостного состояния (ст. 1,2);
- выкупать в собственность усадебную их оседлость;
- с согласия помещиков приобретать в собственность, на основании общих законов полевые земли и другие угодья сверх усадебной оседлости (ст.12);
- субъектов права, на которых распространяются общие постановления законов гражданских о правах и обязанностях семейных (ст.21);
- наследования имущества по обычаям (ст.38);
- заключать законом дозволенные договоры, обязательства и подряды (ст.22);
- ряд прав по искам, жалобам, ходатайству и суду (ст.24);
- участвовать на сходах в составлении мирских приговоров и выборах; отпирать по выборам общественные должности и др.

Вопрос о земельных наделах и повинностях крестьян решался на основании принципа коллективного владения и распределения. Размер земельных наделов определялся местными Положениями для губерний и в целом колебался от 3 до 12 десятин. Собственником земли по Общим Положениям (за исключением нескольких западных губерний) становился не отдельный крестьянин, а сельское общество. Вместе с тем, по ст. 36 Общих положений членам сельского общества предоставлялась возможность выкупа земли в частную собственность, но с согласия 2/3 общинников. Кроме того, сельское общество могло 2/3 голосов принять решение о переходе от общинного к подворному землепользованию (ст. 163 Положения о выкупе).

В отношении земельных наделов положение удельных и государственных крестьян оказалось намного лучше. Средний земельный надел удельного крестьянина составлял 4,8 дес., а государственных крестьян – 6 десятин. К то же стоимость земельного надела для государственных крестьян была существенно ниже по сравнению с частновладельческими (16 рублей против 27 рублей).

Выкупная операция крестьянских наделов стала одним из самых масштабных проектов Крестьянской реформы. Поскольку крестьяне не имели достаточных средств для выкупа земли, то данную обязанность взяло на себя государство, выплачив помещикам около 80% выкупной ссуды. Выкупная операция была рассчитана на 49 лет. В течение этого срока предполагалось, что государство будет взыскивать эти средства с крестьян, в виде выкупных платежей, капитализированных из 6%.

Платежи осуществлялись на основании Положения о выкупе и при условии коллективной ответственности сельского общества (круговая порука).

Организация крестьянского управления являлась одним из существенных вопросов Крестьянской реформы, так как на протяжении столетий функции крестьянского управления в частновладельческих имениях осуществляли помещики своей властью, которая ограничивалась лишь необходимостью исправного осуществления крестьянами фискальных обязанностей перед государством.

После освобождения крестьян помещичье-полицейский порядок управления ими упразднился и возлагался на крестьянское самоуправление. Первоначальной его хозяйственно-административной единицей стало сельское общество. Органами его управления выступали сельский староста и сельский сход, имевший по ст. 51 Общего Положения обширный функционал (17 полномочий). В их числе: выборы сельских должностных лиц (старосты, сельского писаря, выборных на волостной сход, сборщика податей), разрешение семейных разделов, раскладка податей и повинностей, подача жалоб, ходатайств, прощений об общественных нуждах и др.

На уровне уезда и губернии на основании «Положения о губернских и уездных по крестьянским делам учреждениям» создавались государственные органы местного крестьянского управления. Этим законом учреждалась должность мировых посредников, подбиравшихся губернаторами по согласованию с губернскими предводителями дворянства и утверждавшихся Сенатом на срок 3 года. Мировые посредники выбирались из числа местного дворянства, пользовавшегося доверием населения, имеющего соответствующее (преимущественно юридическое) образование, лояльно настроенного к крестьянам. Многочисленные и разнообразные полномочия от урегулирования мелких споров между помещиками и крестьянами, составления уставных грамот до судебно-полицейского надзора за органами крестьянского самоуправления мировые посредники осуществляли на общественных началах.

Основной административно-территориальной единицей являлась волость (формировалась по территориальному принципу с численностью населения от 300 до 2000 жителей мужского пола), на уровне которой формировалось волостное управление. В него в соответствии со ст. 69 Общих Положений входили волостной сход (ст.71), волостной старшина, волостное правление (ст.87) и волостной суд (ст.93).

Должностные лица крестьянского самоуправления избирались сроком на 3 года (сборщик податей – 1 год).

Давая общую оценку реформаторской деятельности Александра II по освобождению крестьян, следует отметить, что она носила компромиссный характер, не удовлетворяя в полном объеме частные интересы никакой из социальных групп. Крестьянская реформа была направлена на благо России (как сказано в Манифесте «домашнее благополучие и благо общественное»), закладывая мощный фундамент гражданского общества, развития капиталистических отношений в экономике, формирования всесословного самоуправления, активизации общественной инициативы в политической сфере.

Либерально-консервативный характер реформы состоит в том, что волевым усилием верховной власти в ее создании и осуществлении приняли участие представители основных течений общественно-политической мысли России середины XIX века, привнеся в содержание правовых актов реформы как либеральные, так и консервативные основания. Последствием дуализма концепции Крестьянской реформы стала ее противоречивость, непоследовательность и в конечном счете незавершенность.

Значение Крестьянской реформы сложно выразить в нескольких тезисах, но если остановиться на главном, то это следующее:

- правовые основания Крестьянской реформы создавали в России основание нового гражданского строя и организации государственной власти. Российское государственное развитие последовательно двигалось в направлении внедрения представительных институтов в структуру управленческих органов и ограничения монархической власти;

- освобождение крестьян от личной зависимости от помещика и наделение их широким спектром субъективных прав;

- формирование правовых условий для развития институтов всесословного гражданского общества. Прежде всего произошла консолидация крестьянства, объединенного в единое сословие свободных сельских обывателей;

- формально-юридическое уравнивание основных социальных групп российского общества в правах. При этом следует заметить, что для свободных сельских обывателей сохранились некоторые сословные ограничения;

- создание условий для развития права собственности в сельскохозяйственном производстве;

- увеличение числа субъектов позитивного права за счет крестьян, которые два столетия в законодательстве рассматривались как имущество;

- рост численности крестьянского населения как объективный показатель отношения крестьян к проводимым реформам. Так если, за два дореформенных десятилетия количество частновладельческих крестьян сократилось на 10,5%, то к началу XX века численность российского населения в целом увеличилась на 40 %, то есть на 50 миллионов человек.

Крестьянская реформа разделила историю Российского государства на до и после, и имеются все основания считать 19 февраля 1861г. ключевым событием не только в истории национального государства, но и права. Прежде всего для развития права собственности и иных институтов частного права, юридического оформления конституционных идей, обеспечения прав и законных интересов российских подданных.

Негативные последствия Крестьянской реформы 1861г., имевшие государственно-правовые последствия, состоят в том, что:

- отмена крепостного состояния крестьян сопровождалась крупнейшей экспроприацией земельной собственности помещиков (лишились 2/3 всех земель) в истории Российского государства, то есть реализация публичных интересов привела к отрицанию права частной собственности на землю, охраняемого действующим законодательством;

- свободные сельские обыватели, составлявшие более 80 % населения России, получили личную свободу только от помещика, их зависимость от общины (при общинном землепользовании) или от крестьянского двора (при подворном землепользовании) не только сохранялась, но и юридически закреплялась в Общих положениях;

- крестьяне оказались в состоянии правового дуализма [13, с.14-18], то есть одновременного действия двух систем источников права (законодательства Российской империи и местных правовых обычаев). С учетом противоречий не только в содержании, но и принципах действия указанных источников, неопределенности правил их применения и использования отмечалось снижения авторитета права и его обесценивание в крестьянском правосознании. Кроме того, следует отметить, что крестьяне оценивали результаты реформы как глубоко «несправедливые», поскольку их формальное освобождение с выкупом за землю не только не решило, но и еще более запутало земельный вопрос в деревне.

Литература:

1. Джаншиев Г.А. Эпоха Великих реформ. М., 1896. – 864с.
 2. Великая реформа. Русское общество и крестьянский вопрос в прошлом и настоящем // Под ред. А.К. Дживелегова, С.П. Мельгунова, П.И. Пичета. Т. I-VI. М.: Типография Товарищества И.Д. Сытина, 1911.
 3. Корнилов А.А. Крестьянская реформа. СПб., 1905. – 274с.
 4. Зайончковский П.А. Проведение в жизнь крестьянской реформы 1861г. М., 1958. – 467с.
 5. Захарова Л.Г. Самодержавие и отмена крепостного права в России 1856-1861гг. М.: Изд-во МГУ, 1984. – 256с.
 6. Литвак Б.Г. Переворот 1861г. в России. Почему не реализовалась реформаторская альтернатива. М.: Политиздат, 1991. – 302с.
 7. Софроненко К.А. Крестьянская реформа в России. Сборник законодательных актов. М.: Госюриздат, 1954. – 494 с.
-

8. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. СПб., Издание книгопродавца Н.Я. Оглобина, 1905. – 714с.

9. Россия под надзором. Отчеты III Отделения 1827-1869 / Составители М.В. Сидорова, Е.И. Щербакова. Российский фонд культуры, Государственный архив Российской Федерации. М., 2006. – 706с.

10. Эйдельман Н.Я. Въевариум. Лунин. М., 1995. – 352с.

11. Позен М.П. Бумаги по крестьянскому делу. Издательство: Bruno Wienecke (Dresden), 1864. — 366 с.

12. Семенов Н.П. // Великая реформа. Русское общество и крестьянский вопрос в прошлом и настоящем // Под ред. А.К. Дживелегова, С.П. Мельгунова, П.И. Пичета. Т. II. М.: Типография Товарищества И.Д. Сытина, 1911.

13. Шатковская Т.В. Права человека в традиционной правовой системе российских крестьян // Философия права. 2016. №3. С.14-18.

Shatkovskaya Tatiana V., Ph.D. (Doctor of Juridical Science, The Russian Presidential Academy Of National Economy and Public Administration, Professor Rostov State University of Economics (RSUE),
E-mail: shatkovskaya.tv@gmail.com

PEASANT REFORM OF 1861: PRINCIPLES, LEGAL CONTENT AND CONSEQUENCES (TO THE ANNIVERSARY OF THE GREAT REFORM)

Abstract

The article reveals the legal content of the Peasant Reform of 1861, its causes and consequences for the development of Russian society, state and law. The author believes that the wide scientific interest in the reform did not lead to its comprehensive study as the most important area of legal activity of the 9th century, carried out by Russian state and public figures, officials, world mediators with the participation of the peasant and noble class. Based on the analysis of the legislative acts of the reform and significant empirical material, the author identifies the positive and negative aspects of its significance for the future of Russia.

Key words: *Peasant reform of 1861, free rural inhabitants, peasant legislation, property rights to land, world mediators, the legal status of peasants, great bourgeois reforms*

References

1. Dzhanshiev G.A. E`poxa Velikix reform. M., 1896. – 864s.

2. Velikaya reforma. Russkoe obshhestvo i krest`yanskij vopros v proshlom i nastoyashhem // Pod red. A.K. Dzhivelegova, S.P. Mel`gunova, P.I. Picheta. T.I-VI. M.: Tipografiya Tovarishhestva I.D. Sy`tina, 1911.

3. Kornilov A.A. Krest`yanskaya reforma. SPb., 1905. – 274s.

4. Zajonchkovskij P.A. Provedenie v zhizn` krest`yanskoj reformy` 1861g. M., 1958. – 467s.

5. Zaxarova L.G. Samoderzhavie i otmena krepostnogo prava v Rossii 1856-1861gg. M.: Izd-vo MGU, 1984. – 256s.

6. Litvak B.G. Perevorot 1861g. v Rossii. Pochemu ne realizovalas` reformatorskaya al`ternativa. M.: Politizdat, 1991. – 302s.

7. Sofronenko K.A. Krest`yanskaya reforma v Rossii. Sbornik zakonodatel`ny`x aktov. M.: Gosyurizdat, 1954. – 494 s.

8. Vladimirskij-Budanov M.F. Obzor istorii russkogo prava. SPb., Izдание knigoprodavca N.Ya. Oglobina, 1905. – 714s.

9. Rossiya pod nadzorom. Otchety` III Otdeleniya 1827-1869 / Sostaviteli M.V. Sidorova, E.I. Shherbakova. Rossijskij fond kul'tury`, Gosudarstvenny`j arxiv Rossijskoj Federacii. M., 2006. – 706s.

10. E`jdel`man N.Ya. V`evarium. Lunin. M., 1995. – 352s.

11. Pozen M.P. Bumagi po krest`yanskomu delu. Izdatel`stvo: Bruno Wienecke (Dresden), 1864. — 366 s.

12. Semenov N.P. // Velikaya reforma. Russkoe obshhestvo i krest`yanskij vopros v proshlom i nastoyashhem // Pod red. A.K. Dzhivelegova, S.P. Mel`gunova, P.I. Picheta. T.II. M.: Tipografiya Tovarishhestva I.D. Sy`tina, 1911.

13. Shatkovskaya T.V. Prava cheloveka v tradicionnoj pravovoj sisteme rossijskix krest`yan // Filosofiya prava. 2016. №3. S.14-18.

ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА С ПОМОЩЬЮ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ СВЯЗИ

Храпунова кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет»
Екатерина
Александровна E-mail: khrapunova@yandex.ru

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы, связанные с новыми способами и стадиями заключения гражданско-правового договора. Рассмотрены последние новеллы законодательства о порядке заключения договора. Особое внимание уделено вопросам заключения договора с помощью технических средств связи, в частности путем обмена электронными документами. Актуализирован вопрос, в рамках которого выявлено, что новеллы гражданского законодательства об обязательствах предусматривают переговорную стадию заключения договора. В заключении сделан вывод о вероятности и целесообразности включения электронного обмена сообщениями и документами как элемента стадии заключения договора.

Ключевые слова: договор, заключение договора обмен электронными сообщениями, технические средства связи, электронная почта, электронный документ, идентификация, волеизъявление, достоверность документа, переговоры о заключении договора, оферта, акцепт, письменная форма договора.

Усложнение уже привычных правоотношений за счет включения в них новых, ранее неизвестных элементов, появление новых институтов в гражданском праве демонстрирует, что современный гражданский оборот обязан подстроиться под требования практики, которые в условиях компьютеризации и цифровизации экономики РФ не могут быть сведены к традиционному порядку проведения юридических актов, в особенности – это касается порядка совершения сделок. И. Идрисов справедливо отмечает, что процесс цифровизации гражданского оборота «выражается ... в преодолении пространственно-временных границ при согласовании волеизъявления между заинтересованными сторонами. Сегодня субъекты правоотношений могут, находясь абсолютно в разных местах, провести переговоры онлайн, достичь согласия по всем существенным условиям договора, оформить его, а затем моментально обменяться подписанными экземплярами договоров посредством сети Интернет» [2]. Проблемы практики правоприменения, трудности, с которыми сталкиваются суды при квалификации договора как заключённого, при оценке действий субъектов гражданского права в процессе заключения договора появляются в качестве индикатора «отставания» актуального гражданского законодательства от требований и ожиданий субъектов трансакций.

Представляется, что реформа ГК РФ, которая происходит последние 7 лет, существенно запаздывает, и даже принятые новеллы не всегда отражают реальную ситуацию, более того, законодатель иногда двигается этапно, внося изменения в одни и те же нормы в течении сравнительно короткого времени несколько раз. Такое положение вещей мы можем наблюдать при правовом регулировании формы договора.

Прежде всего, следует рассмотреть способ заключения договора путем направления электронных сообщений и (или) электронных документов. Заключение сделок путем использованием обмена электронными документами существует уже очень длительный период. Начало электронному документообороту было положено еще при принятии ФЗ РФ от 10 января 2001 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи»¹, при этом законодатель был не готов вводить электронный документооборот, не установив правила подписи электронного документа электронной цифровой подписью. В то же время международная практика была уже иной, так как типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле» на этот момент оперировал термином – «сообщение данных» (мы полагаем, что его перевод как информационное сообщение, сообщение об информации в равной степени имеет право на существование), при этом указанный термин означал информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными, электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но без ограничения ими.² Е.А. Шелепина справедливо отмечает, прогрессивность данного подхода в том, что он «... не ограничивается какими-то средствами создания, передачи, хранения информации. Это оправдано в связи с тем, что различные средства фиксации информации могут сочетаться или меняться в цепочке электронных сообщений» [10]. Как видно, на рассматриваемом этапе развития законодательства понимание электронного документооборота в международной практике и в РФ различилось.

Тем не менее, постепенно отечественный законодатель расширял сферу правового регулирования обмена электронными сообщениями и документами. Уже в 2011 г. законодатель установил в ст. 11. ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защиты информации»³, что в целях заключения гражданско-правовых договоров или оформления иных правоотношений, в которых участвуют лица, обменивающиеся электронными сообщениями, каждое из которых подписано электронной подписью или иным аналогом собственноручной подписи отправителя такого сообщения, в порядке, установленном федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или соглашением сторон, рассматривается как обмен документами. Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴ включил понятие «электронный документ» в ГК РФ (ст. 434), отличное по признакам от уже упомянутого его понятия, введенного законодателем в 2001 г. Однако сама по себе редакция указанной нормы не содержала ясного указания на то, что законодатель рассматривает обмен как документальными сообщениями, так и электронными, именно как варианты надлежаще соблюденной письменной формы договора.

Некоторую определенность в полемику относительно допустимости расширительного толкования способов заключения договора внесла судебная практика. В своем Постановлении от 25.12.2018 № 49⁵ (далее - Постановление № 49) Верховный Суд РФ (ВС РФ) указал, что соглашение сторон может быть достигнуто путем принятия (акцепта) одной стороной предложения заключить договор (оферты) другой

¹ СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 127 (утр. силу).

² Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле» (принят в г. Нью-Йорке 28 мая - 14 июня 1996 г. на 29-й сессии ЮНСИТРАЛ) // Комиссия ООН по праву международной торговли. Ежегодник. 1996. Том XXVII. Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1998. С. 319 - 323.

³ СЗ РФ № 31 (1 ч.), ст. 3448

⁴ СЗ РФ. «Собрание законодательства РФ» 2015, № 10, ст. 1412,

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49

«О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»//СПС «КонсультантПлюс»

стороны (пункт 2 статьи 432 ГК РФ), путем совместной разработки и согласования условий договора в переговорах, иным способом, например, договор считается заключенным и в том случае, когда из поведения сторон явствует их воля на заключение договора (пункт 2 статьи 158, пункт 3 статьи 432 ГК РФ).

Указанная выше позиция ВС РФ позволяет утверждать, что и оферта, и акцепт могут быть направлены направлена посредством сообщений электронной почты, иным способом передачи сообщений. То есть переписка с помощью технических средств связи, посредством которой стороны согласовывают существенные условия договора, может свидетельствовать о возникновении договорных отношений, но при условии, что по ее изучению возможно достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору [4]. Не менее распространенный способ заключения договора, выработанный практикой - направление файла со сканированным договором, подписанным одной стороной, для подписания другой стороной, также вполне, на наш взгляд, соответствует позиции Верховного Суда РФ, выраженной в вышеупомянутом Постановлении. Ведь в науке гражданского права всегда отмечалось, что требование письменной формы договора не означает требования составления определенного и единого документа [9, с. 232]

Тем не менее, у судебных органов нет единства взглядов на квалификацию ситуации относительно соблюдения формы договора при его заключении путем обмена сканированными документами. Удобство такого способа осложнялось тем, что конкретной нормы, такой способ узаконивающей, в ГК РФ долгое время не было. Законодателю пришлось учитывать реалии повседневной жизни, в связи с чем ст. 434 ГК РФ несколько раз редактировалась, в окончательной редакции (имеется ввиду норма в ред. ФЗ РФ №34 от 18.03.2019 г. ¹) было установлено правило о том, что договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа (в том числе электронного), подписанного сторонами, или обмена письмами, телеграммами, электронными документами либо иными данными в соответствии с правилами абзаца второго п. 1 статьи 160 ГК РФ. Вышеупомянутым ФЗ № 34 изменения законодателем были введены и в ст. 160 ГК РФ. Согласно новой ее редакции сделка в письменной форме 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. Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон может быть предусмотрен специальный способ достоверного определения лица, выразившего волю.

В целом мы полагаем что в настоящий момент норма ст. 434 ГК РФ полностью соответствует практике заключения договоров с помощью технических средств связи. Но представляется, что определенные сложности возникнут в судебной практике с двумя главными моментами:

- необходима точная идентификация лица, направившего сообщение или документ;

- затем возникнет проблема аутентификации, то есть установления достоверности определения лица, которое выразило волеизъявление, поскольку лицо может возражать относительно того, что именно оно отправляло почту или именно оно подписало сканированный документ. В судебной практике уже существуют случаи, когда лицо, чья подпись была отображена на сканированном документе, утверждало,

¹ Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»//СЗ РФ № 12, ст. 1224

что было использовано факсимиле, то есть самим лицом документ перед сканированием подписан не был.

В международной правоприменительной практике электронная форма документа может быть признана тождественной письменной форме. Например, согласно Конвенции ООН «Об использовании электронных сообщений в международных договорах» 23 ноября 2005 г. электронное сообщение соответствует требованиям письменной формы, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования (с помощью фиксации на материальном носителе). В отечественной цивилистической литературе имеется дискуссия относительно существования письменного и электронного документа, высказываются критика понимания электронного документа как способа соблюдения письменной формы договора. Нам же представляется данная дискуссия несколько надуманной, так как очевидно, что законодатель правильно понимает, что технические средства восполняют для участников договорного процесса именно письменную форму, электронный образ документа служит именно восполнением письменного документа. В противном случае и напечатанный документ не следует в полной мере считать письменной формой, хотя такое его исполнение по сути отражает технический прогресс общества на определенном его, доцифровом, этапе. Ведь главная цель при составлении электронного документа – совершить его в такой форме, благодаря которой было бы возможно полное приравнение электронного документа к его бумажному эквиваленту [6]. В литературе обращено внимание, что «в Инкотермс 2010 в ст. А1/В1 также указано, что за электронными средствами сообщения признается тот же эффект, что и за бумажными сообщениями, если стороны договорились об этом или если это является принятым» [8]. В любом случае главным при обмене документами остается вопрос – как трактовать намерения субъекта гражданского оборота, направившего корреспонденцию любым способом – как обычное письмо или как намерение заключить договор? При этом в литературе высказывается мнение, что волеизъявление в данном случае выражается опосредованно. Например, Н.А. Дмитрик считает, что обмен волеизъявлениями между сторонами происходит при помощи соответствующего технического и программного обеспечения, причем содержание волеизъявления передается не напрямую, а через посредников (информационных провайдеров) [1, с.83]. Такая точка зрения представляется ошибочной, провайдеры не являются посредниками передачи информации, а лишь обеспечивают техническую возможность ее передачи.

Судебная практика выработала рекомендации для разрешения споров в обозначенной сфере в целях исключения различного понимания правовой составляющей действий субъектов переписки. Так, в своем Постановлении № 49 ВС РФ указал, что в случае направления конкретному лицу предложения заключить договор, в котором содержатся условия, достаточные для заключения такого договора, наличие намерения отправителя заключить договор с адресатом предполагается, если иное не указано в самом предложении или не вытекает из обстоятельств, в которых такое предложение было сделано. Более того, ВС РФ, учитывая современные реалии, указал, что при заключении договора путем обмена документами для целей признания предложения офертой даже не требуется наличия подписи оферента, если обстоятельства, в которых сделана оферта, позволяют достоверно установить направившее ее лицо (пункт 2 статьи 434 ГК РФ). Полагаем, что в данном случае могут иметь место передача документов как доказательства процесса переговоров, так и заключения договора посредством любых, позволяющих достоверно установить корреспондентов средств связи – от электронной почты до сообщений в мессенджерах. Поскольку переписка в таких сообщениях уже успешно применяется как доказательство при

рассмотрении гражданских дел судом, вполне возможно ее использовать как способ доказательства выражения воли участников переговоров или сторон договора, разумеется, с учетом всех заслуживающих внимания обстоятельств. В целом же судебная практика пока недостаточно прогрессивна. Ряд судов готов усматривать в обмене, например, сканированными документами соблюдение сторонами договора его письменной формы только в том случае, если такой способ обмена документами прямо упомянут в договоре. Например, в Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 25.01.2019 № С01-1108/2018 по делу № А65-182/2018¹ указано, что «...судами при рассмотрении спора установлено и это обстоятельство истцом не отрицалось, что между ним и ответчиком состоялся обмен скан-копиями договора. При таких обстоятельствах суды пришли к правильному выводу о том, что договор между сторонами был заключен, его письменная форма соблюдена».

Однако, можно полагать, что на основании исследования всей совокупности доказательств, суды допускают обмен электронными сообщениями и сканированными документами как допустимые способы установления, изменения или прекращения правоотношений, даже если такой способ обмена сообщениями и документами сторонами отдельным соглашением не предусмотрен. Например, в Определении ВАС РФ от 15.03.2010 № ВАС-2621/10 по делу № А14-3050/2009-122/15 указано, что «отсутствие в договоре условия о том, что стороны применяют процедуру обмена электронными документами, само по себе не опровергает направление обществом банку электронной почтой документов. Ссылаясь на Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», содержащий определение электронного сообщения и критерии его равнозначности документу, подписанному собственноручной подписью, заявитель не приводит конкретных доводов об установлении при рассмотрении дела каких-либо обстоятельств, свидетельствовавших о невозможности идентифицировать электронное письмо общества либо об искажениях в нем, а ссылается лишь на то, что договор не предусматривает обмена электронными документами».

Таким образом, если суды не установят невозможность идентификации электронного письма либо его искажения, полагаем, что в данном случае норма ст. 160 ГК РФ относительно способа, позволяющего достоверно определить лицо, выразившее волю, будет сочтена судом соблюденной. Однако во избежание споров, полагаем, что поскольку соглашением сторон в соответствии со ст. 160 ГК РФ может быть предусмотрен специальный способ достоверного определения лица, выразившего волю, то можно рекомендовать участникам гражданского оборота в своих соглашениях этот способ указывать специально – например, допустимость обмена сканированными документами, пересылка сообщений только с определенного адреса электронной почты и проч.

Поскольку мы уже упомянули переговоры о заключении договора, хотелось бы остановиться и на новом взгляде законодателя на процесс заключения договора. Н.Н. Малеина полагает, что введение статьи 434.1 «Переговоры о заключении договора» ГК РФ дополняет правовое регулирование отношений, направленных на заключение договора, прежде всего, когда оферент не может однозначно сформулировать отдельные условия договора или когда условия подлежат разработке путем взаимных уступок. [5]. Большинство ученых считает, что переговоры заканчиваются направлением оферты. К сожалению, законодатель совершил серьезное упущение – не дал легального понятия института переговоров, не обозначил хотя бы основные правила их проведения. По сути, норма о переговорах о заключении договора сводится к правилам об ответственности за нарушение нормы о добросовестном пове-

¹ СПС КонсультантПлюс

дении участников переговоров. Полагаем, что с того момента, когда законодатель ввел в действие норму о переговорах о заключении договора, традиционное представление о стадиях заключения договора и их сущности требует пересмотра.

Имеется серьезная дискуссия о соотношении переговорного процесса и стадий заключения договора. Например, высказывается точка зрения о том, что в гражданском праве РФ выделяют две основные стадии заключения договора: оферта; акцепт. Выделяют также дополнительные стадии: 1) ведение переговоров о заключении договора (преддоговорная стадия); 2) уточнение условий договора и устранение разногласий (встречная оферта, или протокол разногласий) [2]. Представляется, что следует согласиться с авторами, рассматривающими стадию переговоров как самостоятельную стадию заключения договора [3].

По нашему мнению, во-первых, переговорные отношения представляют самостоятельную стадию (этап) заключения договора, поскольку их нормативное регулирование применяется независимо от того, был ли заключен в последующем сторонами договор по результатам переговоров (п. 7 ст. 434.1 ГК РФ). Полагаем, что процесс уточнения условий договора путем обмена офертой и акцептом на новых условиях теперь может относиться только к стадии переговоров о заключении договора. На этом этапе и происходит именно то, ради чего проводятся переговоры – формулируются условия договора и детали прав и обязанностей сторон по договору. Во-вторых, мы полагаем, что обмен офертой и акцептом на новых условиях участников гражданского оборота не считается рядом ученых составляющей стадией переговоров ошибочно. Ведь акцепт на новых условиях, который сам по себе не что иное, как продолжение обсуждения условий договора (в чем, как мы указали выше, главным образом, и состоит сущность переговоров о заключении договора) не мог включаться в стадию переговоров ранее только потому, что такой стадии (нормы о переговорах) в ГК РФ не было. Еще К. Победоносцев справедливо отмечал: «таким образом, окончательному соглашению двух волей может предшествовать целый ряд переговоров» [7, с. 109]. Этот тезис достаточно детально описывает ситуацию, в которой может происходить многократное уточнение оферты. Следовательно, действия сторон по направлению оферты, уточнению условий оферты следует считать происходящими в процессе переговоров. Представляется, что переговоры прекращаются или заключением договора, или собственно выходом одной стороны из переговоров, либо же отказом обеих сторон от их продолжения. Касательно возможности проведения переговоров дистанционно, полагаем, что следует согласиться с мнением, что закономерно, что стадия оферты и стадия акцепта на новых условиях (равно как и акцепта вообще) при заключении электронного договора также совершаются в электронной форме. Переговоры о заключении договора не просто могут вестись дистанционно, в настоящее время они чаще всего и проводятся именно таким способом. Следовательно, полагаем, что в качестве доказательств содержания переговоров в суде можно использовать не только документы, но и записи видео-конференц связи, такой порядок фиксации переговоров можно вполне указать в договоре. И именно на стадии переговоров участники переговоров могут закрепить способ заключения договора с помощью технических средств связи в качестве соблюдения письменной формы договора. Например, они могут указать это в протоколе ведения переговоров.

Таким образом, представляется, что в настоящее время практически все необходимые в повседневной практике применения нормы о порядке заключения договора присутствуют в ГК РФ, на вопрос об особенностях и способах установления достоверности лица, выразившего волю при заключении договора должна ответить судебная практика.

Литература:

1. Дмитрик Н.А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет. М., 2006.
 2. Идрисов Х.В. Электронная форма договора : доктрина и правовое регулирование // Российский юридический журнал. 2020.№3 (текст приводится по СПС «КонсультантПлюс»)
 3. Казаченок С.Ю. Процедура преддоговорных взаимоотношений между сторонами предпринимательского договора как стадия заключения договора // Предпринимательское право. 2019. № 1. (текст приводится по СПС «КонсультантПлюс»)
 4. Киселев А. О соблюдении письменной формы договора. Подготовлено для СПС «КонсультантПлюс»// СПС «КонсультантПлюс
 5. Малейна Н.Н. Переговоры о заключении договора (понятие, правовое регулирование, правила)//Журнал российского права. 2016. №10 (текст приводится по СПС «КонсультантПлюс»)
 6. Малюков К.А. Электронные документы в международной морской перевозке грузов // Право и экономика. 2016. № 7. (текст приводится по СПС «КонсультантПлюс»)
 7. Победоносцев К. Курс гражданского права: В 3 ч. СПб.: Тип. А.А. Краевского, 1896. Ч. 3: Договоры и обязательства.
 8. Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции / Пер. с англ.; Под ред. Н.Г. Вилковой. 4-е изд. М., 2011 (текст приводится по СПС «КонсультантПлюс»)
 9. Халфина Р.С. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: Изд-во Академии наук СССР, 1954.
 10. Шелепина Е.А. Применение электронных документов в гражданских правоотношениях: условия и возможности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 10. С. 31 - 39. (текст приводится по СПС «КонсультантПлюс»)
-

Khrapunova E.A., Ph.D., Associate Professor, Associate Professor at the Department of Civil Law Southern Federal University.
E:mail: khrapunova@yandex.ru

SPECIAL ASPECTS OF CONTRACT PROCUREMENT BY THE MEANS OF COMMUNICATION TECHNOLOGIES

Abstract

The article examines the issues considering new methods and stages of a civil contract procurement. The latest new laws on the contracting procedure are analyzed. Special attention is paid to the issues of signing a contract using technical means of communication, especially through the exchange of electronic documents. The new civil laws on obligations include negotiation stage of signing an agreement. The author concludes that negotiations can also take place through electronic exchange of messages and documents.

Keywords: contract, contract procurement, exchange of electronic messages, technical means of communication, e-mail, electronic document, identification, expression of will, document reliability, negotiations on the contract signing, offer, acceptance, written contract.

References

1. Dmitrik N.A. Osushhestvlenie sub`ektivny`x grazhdanskix prav s ispol`zovaniem seti Internet. M., 2006.
2. Idrisov X.V. E`lektronnaya forma dogovora : doktrina i pravovoe regulirovanie // Rossijskij juridicheskij zhurnal. 2020.№3 (tekst privoditsya po SPS «Konsul`tantPlyus»)
3. Kazachenok S.Yu. Procedura preddogovorny`x vzaimootnoshenij mezhd storonami predprinimatel`skogo dogovora kak stadiya zaklyucheniya dogovora // Predprinimatel`skoe pravo. 2019. № 1. (tekst privoditsya po SPS «Konsul`tantPlyus»)
4. Kiselev A. O soblyudenii pis`mennoj formy` dogovora. Podgotovleno dlya SPS «Konsul`tantPlyus»// SPS «Konsul`tantPlyus
5. Maleina N.N. Peregovory` o zaklyuchanii dogovora (ponyatie, pravovoe regulirovanie, pravila//Zhurnal rossijskogo prava. 2016. №10 (tekst privoditsya po SPS «Konsul`tantPlyus»)
6. Malyukov K.A. E`lektronny`e dokumenty` v mezhdunarodnoj morskoj perevozke Грузов // Pravo i e`konomika. 2016. № 7. (tekst privoditsya po SPS «Konsul`tantPlyus»)
7. Pobedonoscev K. Kurs grazhdanskogo prava: V 3 ch. SPb.: Tip. A.A. Kraevskogo, 1896. Ch. 3: Dogovory` i obyazatel`stva.
8. Ramberg Ya. Mezhdunarodny`e kommercheskie tranzakcii / Per. s angl.; Pod red. N.G. Vilkovoj. 4-e izd. M., 2011 (tekst privoditsya po SPS «Konsul`tantPlyus»)
9. Xalfina R.S. Znachenie i sushhnost` dogovora v sovetskom socialisticheskom grazhdanskom prave. M.: Izd-vo Akademii nauk SSSR, 1954.
10. Shelepina E.A. Primenenie e`lektronny`x dokumentov v grazhdanskix pravootnosheniyax: usloviya i vozmozhnosti // Zakony` Rossii: opy`t, analiz, praktika. 2017. № 10. S. 31 - 39. (tekst privoditsya po SPS «Konsul`tantPlyus»)

К ВОПРОСУ ПРЕДДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ОТНОШЕНИЯХ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ: ОБЕСПЕЧЕНИЕ БАЛАНСА ИНТЕРЕСОВ СТОРОН

Пономаренко Лидия Анатольевна – помощник судьи Железнодорожного районного суда города Ростова-на-Дону. ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет»
e-mail: p5111a@mail.ru

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы заключения договора потребительского кредита (займа). Особенности правового регулирования его условий. Анализируется обеспечение баланса интересов сторон на стадии заключения договора в потребительском кредитовании. Рассматривается роль принципа добросовестности в процессе предоставления преддоговорной информации кредитором и заемщиком. Предлагаются меры по совершенствованию механизма прозрачности института потребительского кредитования в части требований к заемщику.

Ключевые слова: кредитор, заемщик, потребительское кредитование, условия договора, баланс интересов, потребительский кредит, слабая сторона, переговоры, преддоговорное регулирование, кредитная история, добросовестность.

В настоящее время процедура заключения гражданско-правового договора редко обходится без предварительных действий его сторон по согласованию условий и получению необходимой информации о контрагенте.

Особую роль переговоров отмечал еще К. Победоносцев ввиду того, что заключение договора бывает результатом предварительного переговора за которым, наконец, следует соглашение воли; на это приготовление к нему требуется некоторое время, таким образом, окончательному соглашению двух волей может предшествовать целый ряд переговоров [6, с. 109].

Законодательство изначально не предполагало регулирование процесса заключения договора и не указывало сторонам определенных обязательств по ведению переговоров. В научных исследованиях переговорному процессу также не уделялось должного внимания. Муратова О.А. видит причину в так называемой алеторной концепции преддоговорной ответственности, которая предполагает, что каждая сторона самостоятельно несет риски, связанные с переговорами по контракту. Далее автор приходит к выводу, что отсутствие регулирования отношений сторон на преддоговорной стадии может влечь несправедливые результаты. Соответственно в обязательственном праве одним из ключевых вопросов стал поиск баланса между свободой договора и необходимостью защиты прав и интересов сторон преддоговорных отношений [4, с. 83]. Особую роль в целях соблюдения баланса между защитой обоснованных ожиданий одного из участников переговоров, рассчитывающего на заключение договора, и защитой фундаментального принципа свободы договора также отводила нормам о преддоговорной ответственности Мазур О.В. [3, с. 34].

Принятие Федерального закона от 08.03.2015 № 42 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» для преддоговорных отношений определило самостоятельное юридическое значение.

Порядок заключения договора между кредитором и заемщиком детально прописан в Федеральном законе от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)». При регулировании отношений потребительского кредитования законода-

тель условия договора потребительского кредита (займа) разделил на общие и на индивидуальные, закрепив их перечень, а так же определил разные способы их согласования. По нашему мнению, такая правовая регламентация - это один из способов правового обеспечения баланса интересов сторон отношений по предоставлению потребительского кредита (займа), который заключается в следующем. Во-первых, кредитор доводит до потенциальных заемщиков информацию об общих условиях заключения договора потребительского кредита, указанные условия не оказывают влияния на расходы заемщика, последний может ознакомиться с ними в любое время в офисе или на сайте кредитора. К общим условиям договора потребительского кредита (займа), как установленным кредитором в одностороннем порядке, применяются правила ст. 428 ГК РФ (п. 2 ст. 5 Закона о потребительском кредите (займе)). Во-вторых, после подачи заявления и иных документов заемщик приглашается для обсуждения индивидуальных условий договора, которые уже оказывают непосредственное влияние на его будущие расходы. Перечень индивидуальных условий может быть дополнен сторонами. Законом предусмотрена табличная форма индивидуальных условий, четкий шрифт и читаемый размер. Положения законодательства о потребительском кредитовании граждан направлены на то, чтобы наиболее полно довести до заемщика информацию обо всех условиях кредитования, максимально защитить его интересы как воспринимаемой традиционно «слабой» стороной договора. Таким образом, законодатель искал баланс отношений при кредитовании граждан, посредством защиты интересов заемщиков от недобросовестных действий кредитора в момент заключения договора, обеспечения полного информирования и паритета сторон в формировании условий договора. Мы можем сделать вывод, что законодатель сделал попытку прекратить практику заключения договора потребительского кредита (займа) исключительно в порядке, предусмотренном для договора присоединения.

Несмотря на достаточную проработанность норм по условиям потребительского кредита (займа) в литературе имеется ряд предложений по совершенствованию законодательства. Например,

- обращено внимание на дублирование некоторых общих условий договора в индивидуальных условиях (ответственность заемщика за ненадлежащее исполнение условий договора, валюта, в которой предоставляется потребительский кредит) [1, с. 27];

- М.А. Рожков высказывает интересное мнение, о закреплении обязанности кредиторов использовать в стандартных договорах всех видов унифицированную, утвержденную правительством «предупреждающую таблицу», содержащую наиболее невыгодные и неожиданные условия [7];

- имеются предложения о необходимости исключения некоторых пунктов из индивидуальных условий и отнесении их к общим условиям договора потребительского кредита в связи с тем, что они не зависят от конкретных условий кредитования заемщика, например, порядок изменения количества, размера и периодичности платежей при частичном досрочном возврате потребительского кредита и способ обмена информацией между кредитором и заемщиком [2, 19];

- обосновывается необходимость введения условия не применения ст. 428 ГК РФ к индивидуальным условиям потребительского кредита (займа), случаем, когда кредитор доказал наличие факта согласования соответствующего индивидуального условия с заемщиком и наличие у последнего реальной возможности влияния на его содержание [9].

На наш взгляд, указанные инициативы видятся достаточно обоснованными и заслуживают внимания законодателя в целях создания понятного и прозрачного ме-

ханизма потребительского кредитования, правового нивелирования разных возможностей (кредитор в более «сильной» позиции, заемщик – в «слабой») в переговорном процессе, что приведет к восстановлению баланса интересов сторон в правоотношении по предоставлению потребительского кредита (займа) в целом.

Таким образом, из положений Закона о потребительском кредите (займе) усматривается, что у заемщика до заключения договора при потребительском кредитовании есть право на получение необходимого объема информации, а у кредитора – корреспондирующая обязанность по ее предоставлению. Обе стороны реализуют тем самым свой интерес по возможному выгодному заключению соглашения. При этом современные исследования преддоговорных отношений финансовых услуг в большей части посвящены интересам заемщика – физического лица на этой стадии [10, с. 48-59]. Необходимо заметить, что раскрытие информации на преддоговорной стадии отношений по потребительскому кредитованию важно не только со стороны кредитора, но и со стороны заемщика.

Действующее законодательство неоднократно закрепляет принцип добросовестности сторон при ведении переговоров и заключению договора. Так, пункт 3 статьи 307 ГК РФ определяет, что в том числе при установлении обязательства стороны обязаны действовать добросовестно, учитывать права и законные интересы друг друга, взаимно оказывать содействие для достижения цели, предоставлять контрагенту необходимую информацию. Далее гражданское законодательство устанавливает, что стороны обязаны действовать добросовестно при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении. Предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны, также относится к недобросовестным действиям при проведении переговоров (статья 434.1 ГК РФ).

В литературе справедливо обращается внимание на необходимость взаимного применения сторонами указанных норм для достижения цели обязательства и предоставление друг другу необходимой информации [5, с. 51].

По общему правилу кредиторы (чаще банки) стараются минимизировать возможные риски неплатежей со стороны клиентов. Перед выдачей кредита заемщику они проводят проверку его платежеспособности, анализируют материальное положение и наличие постоянного заработка, для обслуживания будущего кредита.

При оценке потенциальных заемщиков кредитная организация использует не только критерии, определенные нормами федерального законодательства и нормативными актами ЦБ РФ, а также информацию, полученную из бюро кредитных историй. Таким образом, кредитная организация, определяя свои риски, вправе отказать в предоставлении кредита потенциальному заемщику. Более того, учеными отмечается, что созданная в России модель кредитных бюро является наиболее подходящей, поскольку это способствует минимизации рисков кредитования и стоимости заимствований, кредитованию широких слоев населения и, в конечном счете, обеспечению экономического роста государства [8, с. 14].

Следует учесть, что одной из главных проблем потребительского кредита всегда будет являться невозврат суммы по договору потребительского кредита (займа). Так, например, объем просроченных более чем на 90 дней займов в российских микрофинансовых организациях (МФО) вырос в августе 2020 года до 61,4 млрд. рублей, что составляет почти 40% от всего портфеля займов. В августе 2019 года портфель просрочки равнялся 43 млрд. рублей или 30% от всего портфеля микрозаймов (<http://www.npral.ru/news/dolya-prosrochennykh-dolgov-rossiyan-po-mikrozaymam-zagod-vygosla-s-30-do-40/>). Это может быть обусловлено различными причинами, в

числе такие как переоценка заемщиком собственных финансовых возможностей, неправильное планирование бюджета, непредвиденные расходы, кроме того могут иметь место и умышленные действия заемщика, например, умышленное сокрытие значимой информации и и другие. Именно в связи с изложенными причинами появляется необходимость использования всеми кредиторами при потребительском кредитовании данных физических лиц, которые хранятся в бюро кредитных историй.

Отметим, что в настоящее время отдельные граждане действительно имеют возможность получать потребительские кредиты в финансовых организациях, не имея достаточных средств для погашения кредита. Данная ситуация приводит к росту рисков финансовых организаций и социальной напряженности, которая проявляется в недовольстве родственников неплатежеспособных заемщиков действиями финансовых организаций при выдаче кредитов и непредвиденными потерями в результате обращения взыскания задолженности на общее имущество.

При этом законодательно не установлена обязанность кредитора учитывать данные, содержащиеся в кредитной истории. Именно этим обстоятельством и обусловлен то, что некоторые организации выдают заемщикам суммы вне зависимости от данных, содержащихся в кредитных историях, чем увеличивают риск невозврата предоставленных денежных средств. При этом указанный риск покрывается повышенными процентными ставками по договорам потребительского кредита, тем самым перекладывая этот «груз» на добросовестных заемщиков.

Таким образом, несмотря на то, что процедура преддоговорных отношений достаточно подробно регламентирована законодателем, можно утверждать, что она не в полной мере направлена на наилучшее исполнение условий будущего договора. В связи с этим полагаем, что в целях снижения платы по потребительским кредитам (займам), защиты добросовестных заемщиков от перекладывания на них ответственности заемщиков не добросовестных, целесообразно в преддоговорной стадии детализировать механизм проверки добросовестности потенциальных заемщиков.

В связи с вышеперечисленным следует рассмотреть возможность установления обязанности всех кредиторов в потребительском кредитовании запрашивать данные о кредитной истории заемщика. При этом данные о своей кредитной истории могут быть предоставлены самим заемщиком в рамках исполнения обязанности по ст. 434.1 ГК РФ по предоставлению стороне полной информации. «Сильная» позиция кредитора как обладающего наиболее полным пониманием содержащихся условий будущего договора в преддоговорной стадии и при заключении соглашения предполагает, что именно его действия по получению необходимой информации для установления возможности заключения договора будут отвечать балансу интересов сторон потребительского кредитования и принципам добросовестности и разумности.

Таким образом, преддоговорные отношения и этап заключения договора потребительского кредита (займа) закладывают фундамент надлежащего исполнения заключенного сторонами договора. Важность преддоговорного регулирования отношений потребительского кредитования видится именно как способ снижения риска кредитора по невозврату предоставленных денежных средств.

Кредитор должен быть наделен обязанностью по ознакомлению с кредитной историей заемщика. С условием невозможности требовать расторжения договора либо признания его недействительным на том основании, что соответствующие обстоятельства не были сообщены заемщиком, если договор потребительского кредита (займа) заключен при отсутствии сведений у кредитора о кредитной истории заемщика.

Кроме того представляется целесообразным включить в договор потребительского кредита (займа) сведения о заемщике из кредитной истории, что будет являться доказательством соблюдения при заключении договора принципа разумности и добросовестности, как со стороны кредитора, так и заемщика.

Наиболее значимыми на наш взгляд представляется включение в договоры следующих данных из кредитных историй физических лиц:

- информация о вступившем в силу решении суда о признании физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным (в случае его наличия);
- сведения о процедурах, применяемых в деле о несостоятельности (банкротстве) физического лица (или их отсутствии);
- о сумме задолженности по уже имеющемуся договору займа (кредита) на дату последнего платежа;
- о погашении займа (кредита) за счет обеспечения в случае неисполнения заемщиком своих обязательств по договору;
- информация о взыскании с должника (заемщика) денежных сумм в связи с неисполнением им алиментных обязательств, обязательств по внесению платы за жилое помещение, коммунальные услуги и услуги связи.

Озвученные предложения могут стать основой по совершенствованию действующего российского законодательства.

Литература:

1. Годовникова А.М. Проблемы и перспективы гражданско-правового регулирования потребительского кредитования в России // Юридический мир. - 2016. - № 11. - С. 26-29.
2. Годовникова А.М. Некоторые актуальные теоретические и правовые аспекты договора потребительского кредитования // Юрист. - 2016. - № 24. - С. 16-20.
3. Мазур О.В. Преддоговорная ответственность: анализ отдельных признаков недобросовестного поведения // Закон. 2012. - № 5. - С. 197 - 205.
4. Муратова О.В. Практика рассмотрения преддоговорных споров, возникающих в международном коммерческом обороте // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. - 2019. - № 3. - С. 82 - 97.
5. Нам К.В. Принцип добросовестности. Система и бессистемность // Вестник гражданского права. - 2019. - № 1. - С. 28 - 74.
6. Победоносцев К.П. Курс гражданского права / К.П. Победоносцев. - Санкт-Петербург: Синодальная типография, 1896. - Ч. 3. Договоры и обязательства. - 750 с.
7. Свобода договора: Сборник статей отв. ред. М.А. Рожкова. Статут.- 2016 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».
8. Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Постатейный комментарий к Федеральному закону от 30.12.2004 № 218-ФЗ «О кредитных историях»: Учебно-практическое пособие. М.: СПЕЦ - АДРЕС, 2006. - с. 256.
9. Частное право и финансовый рынок: Сборник статей (выпуск 2) отв. ред. М.Л. Башкатов / «Статут».- 2014 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»
10. Чирков А.В. Правовое регулирование преддоговорных отношений между микрофинансовой организацией и заемщиком // Актуальные проблемы российского права. - 2017. - № 7. - С. 49 - 58.

Ponomarenko Lidia A., Assistant to the judge of the Zheleznodorozhny District Court of the city of Rostov-on-Don, Rostov-on-Don, Russia, Southern Federal University
e-mail: p511la@mail.ru

ON THE ISSUE OF PRE-CONTRACTUAL REGULATION IN RELATIONSHIP IN CONSUMER CREDITS: ENSURING A BALANCE OF INTERESTS OF THE PARTIES

Abstract

The article discusses the issues of concluding a consumer credit (loan) agreement. Features of the legal regulation of its conditions. The article analyzes the balance of interests of the parties at the stage of concluding an agreement in consumer lending. The role of the principle of good faith in the process of providing pre-contractual information by the lender and the borrower is considered. Measures are proposed to improve the transparency mechanism of the consumer lending institution in terms of requirements for the borrower.

Keywords: lender, borrower, consumer lending, contract terms, balance of interests, consumer credit, weak side, negotiations, pre-contractual regulation, credit history, conscientiousness.

References

1. Godovnikova A.M. Problemy` i perspektivy` grazhdansko-pravovogo regulirovaniya potrebitel`skogo kreditovaniya v Rossii // Yuridicheskij mir. - 2016. - № 11. - S. 26-29.
2. Godovnikova A.M. Nekotory`e aktual`ny`e teoreticheskie i pravovy`e aspekty` dogovora potrebitel`skogo kreditovaniya // Yurist. - 2016. - № 24. - S. 16-20.
3. Mazur O.V. Preddogovornaya otvetstvennost`: analiz otdel`ny`x priznakov nedobrosovestnogo povedeniya // Zakon. 2012. - № 5. - S. 197 - 205.
4. Muratova O.V. Praktika rassmotreniya preddogovorny`x sporov, vznikayushhix v mezhdunarodnom kommercheskom oborote // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel`stva i sravnitel`nogo pravovedeniya. - 2019. - № 3. - S. 82 - 97.
5. Nam K.V. Princip dobrosovestnosti. Sistema i bessistemnost` // Vestnik grazhdanskogo prava. - 2019. - № 1. - S. 28 - 74.
6. Pobedonoscev K.P. Kurs grazhdanskogo prava / K.P. Pobedonoscev. – Sankt-Peterburg: Sinodal`naya tipografiya, 1896. – Ch. 3. Dogovory` i obyazatel`stva. – 750 s.
7. Svoboda dogovora: Sbornik statej otv. red. M.A. Rozhkova. Statut.- 2016 // Spravochno-pravovaya sistema «Konsul`tant Plyus».
8. Tosunyan G.A., Vikulin A.Yu. Postatejny`j kommentarij k Federal`nomu zakonu ot 30.12.2004 № 218-FZ «O kreditny`x istoriyax»: Uchebno-prakticheskoe posobie. M.: SPECz - ADRES, 2006. - s. 256.
9. Chastnoe pravo i finansovy`j ry`nok: Sbornik statej (vy`pusk 2) otv. red. M.L. Bashkatov / «Statut».- 2014 // Spravochno-pravovaya sistema «Konsul`tant Plyus»
10. Chirkov A.V. Pravovoe regulirovanie preddogovorny`x otnoshenij mezhdru mikrofinansovoj organizaciej i zaemshhikom // Aktual`ny`e problemy` rossijskogo prava. - 2017. - № 7. - S. 49 - 58.

О ЗАКРЕПЛЕНИИ СТАТУСА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ ЗА САМОЗАНЯТЫМИ ГРАЖДДАНАМИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ О ЗАКУПКАХ

Шапсугова кандидат юридических наук, доцент
Мариетта Старший научный сотрудник сектора предпринимательского и корпоративного права Института государства и права РАН
Дамировна e-mail: shapsugova@gmail.com

Аннотация

В связи с внесением изменений в законодательство о закупках отдельными видами юридических лиц, самозанятые граждане, были приравнены по своему статусу к субъектам малого и среднего предпринимательства.

Такие изменения в законе коренным образом меняют представление о правовом положении самозанятых граждан, деятельность которых ранее не относилась к предпринимательской.

В связи с этим, в статье анализируются новые положения Федерального закона от 27 декабря 2019 г. N 474-ФЗ "О внесении изменений в статью 25.1 Федерального закона "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" и статью 8 Федерального закона "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц"

Ключевые слова: *малый и средний бизнес, субъекты малого и среднего бизнеса, самозанятые граждане, плательщики налога на профессиональный доход, предприниматели, субъекты предпринимательского права, граждане, физические лица, закупки, юридические лица.*

Четвертая промышленная революция создает условия для развития микробизнесов, мельчайших единиц предпринимательства. Одним из катализаторов этого процесса выступает цифровизация сектора услуг. Благодаря возникновению цифровых платформ доступ на широкий рынок получили небольшие предприятия, в том числе компании одного лица, и даже отдельные физические лица, как имеющие, так и не имеющие статус предпринимателя. К последним можно отнести самозанятых, получивших официальный статус, а также фрилансеров, не учитываемых официальной статистикой. Доля индивидуальных самозанятых в общем их числе в странах ЕС весьма велика и ни в одной из них не опускается ниже 50% при среднем значении 70% [1].

Так относится ли по смыслу действующего законодательства деятельность самозанятых к предпринимательской?

Согласно п. 1 ст. 23 ГК РФ гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, за исключением случаев, предусмотренных абзацем вторым настоящего пункта. В отношении отдельных видов предпринимательской деятельности законом могут быть предусмотрены условия осуществления гражданами такой деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

Таким образом, гражданское законодательство предусматривает возможность осуществления предпринимательской деятельности без регистрации в качестве предпринимателя.

Неопределенность правового статуса самозанятых может порождать практические проблемы. Например, из-за отсутствия у самозанятых расчетного счета, денежные поступления в оплату работ и услуг осуществляются на их счета физических лиц. В сложившейся системе банковского комплаенса это может приводить к блокировкам счетов самозанятых по 115 ФЗ «О противодействии отмыванию доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма». В средствах массовой информации публиковались сообщения о массовых блокировках счетов самозанятых, однако мы не смогли найти этому подтверждений.

Исходя из логики, можно сделать предположение, что п.3 ст.23 ГК РФ, регулирующий предпринимательскую деятельность граждан распространяется и на самозанятых. В то же время, провести четкую грань между самозанятостью и индивидуальным предпринимательством на основании действующего законодательства затруднительно.

Сущностно деятельность самозанятого гражданина почти не отличается от деятельности индивидуального предпринимателя. Однако, формально-юридические различия значительны. Резюмируя вышесказанное, полагаем, деятельность самозанятого гражданина не предполагает использование наемного труда и ограничена определенными сферами ее приложения. Законом установлена довольно узкая сфера применения труда самозанятых граждан, в действительности же она не исчерпывается видами деятельности, перечисленными в законе. Также имеет правовое значение ее направленность на удовлетворение личных, домашних и (или) иных подобных нужд физических лиц.

Федеральным законом от 27 декабря 2019 г. № 474-ФЗ "О внесении изменений в статью 25.1 Федерального закона "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" и статью 8 Федерального закона "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" статья 8 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее – федеральный закон № 223-ФЗ) была дополнена частью 15. Указанная новелла распространила положения федерального закона № 223-ФЗ, касающиеся участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг, применяются в течение срока проведения эксперимента, установленного Федеральным законом от 27 ноября 2018 года N 422-ФЗ "О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима "Налог на профессиональный доход" (далее – закон о налоге на профессиональный доход), в отношении физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями и применяющих специальный налоговый режим "Налог на профессиональный доход".

Данное положение вступило в силу с 22 марта 2020 года.

Под самозанятыми мы понимаем плательщиков налога на профессиональный доход.

В связи с рассматриваемыми изменениями закона произошла трансформация статуса самозанятого как налогоплательщика по налогу на профессиональный доход в субъекта малого и среднего предпринимательства по закону о развитии малого и среднего предпринимательства. До вступления в силу изменений в законодательство о закупках самозанятые рассматривались как физические лица, осуществляющие особый вид экономической деятельности [6].

По закону о налоге на профессиональный доход к ним отнесены физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, применяющие данный специальный налоговый режим - «налог на профессиональный доход».

Следует отметить, что Федеральным законом от 1 апреля 2020 г. № 101-ФЗ "О внесении изменений в статью 1 Федерального закона "О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима "Налог на профессиональный доход" данный налоговый режим может вводиться во всех субъектах Российской Федерации на основании законов субъектов. С принятием Закона Республики Ингушетия от 31 августа 2020 г. № 30-РЗ, вступающего в силу с 01.10.2020г. такие законы приняты во всех восьмидесяти пяти субъектах России.

До этого момента, участие в закупке самозанятого с применением правового статуса субъекта малого и среднего предпринимательства могло быть ограничено территорией субъекта-участника эксперимента по установлению специального налогового режима «налог на профессиональный доход» (ч. 1 ст. 2 федерального закона о налоге на профессиональный доход).

Часть 3 ст. 2 закона о налоге на профессиональный доход предусматривает, что гражданин, ведущий деятельность на территории нескольких субъектов для целей применения специального налогового режима «налог на профессиональный доход» выбирает субъект на территории которого он будет осуществлять деятельность.

На этом основании в Письме Федеральной налоговой службы от 21 февраля 2019 г. N СД-4-3/3012@ "О применении специального налогового режима "Налог на профессиональный доход" разъяснялось, что если физическое лицо оказывает услуги как в субъекте Российской Федерации, включенном в эксперимент, так и в субъектах Российской Федерации, не включенных в эксперимент, и при регистрации в качестве налогоплательщика НПД им выбран субъект, включенный в эксперимент, то при соблюдении остальных ограничений, предусмотренных Законом, такое физическое лицо вправе применять НПД в отношении всех доходов, являющихся объектом налогообложения НПД.

Ранее самозанятые могли участвовать в закупках в статусе физических лиц, и не попадали под специальный правовой режим участия в закупках субъектов малого и предпринимательства по федеральному закону № 223-ФЗ.

Более того, сам статус предпринимателя не распространялся, и не распространяется до сих пор (за исключением упомянутой новеллы законодательства о закупках, осуществляемых отдельными видами юридических лиц).

В связи с введением в действие новой нормы возникли вопросы и по применению положений Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее – федеральный закон № 44-ФЗ), о преференциях субъектам малого и среднего предпринимательства к самозанятым гражданам.

Возможность участия самозанятых граждан в закупках в соответствии с федеральным законом № 44-ФЗ подтверждается регулятором. Поскольку согласно ч. 1 ст. 2 федерального закона о налоге на профессиональный доход данный налоговый режим могут применять физические лица, осуществляющие деятельность на территории субъекта-участника эксперимента по установлению специального налогового режима «налог на профессиональный доход», любое физическое лицо, вправе принять участие в закупке, проводимой в соответствии с федеральным законом № 44-ФЗ, в том числе самозанятое (Письмо Минфина России от 27 мая 2020 г. N 24-05-07/44804).

Таким образом в соответствии с федеральным законом № 44-ФЗ самозанятые участвуют в закупках на общих с физическими лицами основаниях. Положения данного закона о субъектах малого и среднего предпринимательства на них не распространяются.

Обеспечение баланса публичных и частных интересов [4], добросовестной конкуренции и социальной справедливости в сфере закупок [9] требует дальнейшей проработки правового положения самозанятого.

Следующим шагом на пути к легитимации предпринимательского статуса самозанятого должно стать внесение изменений в ФЗ № 44-ФЗ и в Федеральный закон от 24 июля 2007 г. N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" (далее - федеральный закон о развитии малого и среднего предпринимательства). Такие изменения должны отразить отношения самозанятых граждан к субъектам малого и среднего предпринимательства в целях получения ими государственной поддержки и преференций, которыми обладают субъекты малого и среднего бизнеса по законодательству о развитии малого и среднего предпринимательства.

Литература:

1. Bögenhold D., Klinglmair R., Kandutsch F. (2017) Solo Self-Employment, Human Capital and Hybrid Labour in the Gig Economy. *Foresight and STI Governance*, vol. 11, no 4, pp. 23-32. P. 26. DOI: 10.17323/2500-2597.2017.4.23.32
2. Ершова И.В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // *Lex russica*. 2016. N 9 (118). [Электронный ресурс] СПС «Консультант плюс» (дата обращения 15.07.2020)
3. Ершова И.В., Трофимова Е.В. Самозанятость: реперные точки формирования правового режима // *Предпринимательское право*. 2017. N 3. С. 3 - 12. [Электронный ресурс] СПС «Консультант плюс» (дата обращения 15.07.2020)
4. Занковский С.С. Публичные и частные начала в правовом регулировании экономики. В сборнике: *Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие*. Академический правовой университет при Институте государства и права РАН; МЗ Пресс. Москва, 2002. С. 26-41.
5. Клеандров М.И. О необходимости обретения незарегистрированным предпринимателем легального статуса // *Предпринимательское право*. 2015. N 3.
6. Кошкина Ю. Самозанятые встретились с блокировками [Электронный ресурс] <https://www.banki.ru/news/daytheme/?id=10891848> (дата обращения 15.07.2020)
7. Крюкова Е.С., Рузанова В.Д. Индивидуальный предприниматель и самозанятый гражданин: соотношение понятий // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2018. N 3. С. 21 - 26.
8. Попкова Ж.Г. Новая категория самозанятых лиц: проблемы правового статуса // *Право и экономика*. 2017. N 2. [Электронный ресурс] СПС «Консультант плюс» (дата обращения 15.07.2020)
9. Соловяненко Н.И. Развитие конституционных начал в законодательстве о государственных и муниципальных закупках в России // *Труды Института государства и права Российской академии наук*. 2014. № 1. С. 120-128.

Shapsugova M. D., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Senior Researcher of the Sector of Business and Corporate Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. e-mail:shapsugova @ gmail . com

ON THE PRESERVATION OF THE STATUS OF AN ENTREPRENEUR FOR SELF-EMPLOYED CITIZENS UNDER THE PROCUREMENT LEGISLATION

Abstract

According to the introduction of amendments to the legislation on procurement by certain legal entities, self-employed citizens were equated in their status with small and medium-sized businesses. Such changes in the law radically change the legal status of self-employed

citizens, whose activities were not previously classified as entrepreneurial. In this regard, the article analyzes the new provisions of the Federal Law of December 27, 2019, N 474-FZ "On Amendments to Article 25.1 of the Federal Law" On the Development of Small and Medium-Sized Businesses in the Russian Federation "and Article 8 of the Federal Law" On Procurement goods, works, services by certain types of legal entities."

Keywords: small and medium-sized businesses, small and medium-sized businesses, self-employed citizens, payers of professional income tax, entrepreneurs, subjects of business law, citizens, individuals, legal entities

References

1. Bögenhold D., Klinglmair R., Kandutsch F. (2017) Solo Self-Employment, Human Capital and Hybrid Labour in the Gig Economy. Foresight and STI Governance, vol. 11, no 4, pp. 23–32. P. 26. DOI: 10.17323/2500-2597.2017.4.23.32
2. Ershova I.V. Jekonomicheskaja dejatel'nost': ponjatie i sootnoshenie so smezhnymi kategorijami // Lex russica. 2016. N 9 (118). [Jelektronnyj resurs] SPS «Konsul'tant pljus» (data obrashhenija 15.07.2020)
3. Ershova I.V., Trofimova E.V. Samozanjatost': repnyye tochki formirovanija pravovogo rezhima // Predprinimatel'skoe pravo. 2017. N 3. S. 3 - 12. [Jelektronnyj resurs] SPS «Konsul'tant pljus» (data obrashhenija 15.07.2020)
4. Zankovskij S.S. Publichnye i chastnye nachala v pravovom regulirovanii jekonomiki. V sbornike: Predprinimatel'skoe pravo v XXI veke: preemstvennost' i razvitie. Akademicheskij pravovoj universitet pri Institute gosudarstva i prava RAN; MZ Press. Moskva, 2002. S. 26-41.
5. Kleandrov M.I. O neobhodimosti obretenija nezaregistrirovannym predprinimatelem legal'nogo statusa // Predprinimatel'skoe pravo. 2015. N 3.
6. Koshkina Ju. Samozanjatyje vstretilis' s blokirovkami [Jelektronnyj resurs] <https://www.banki.ru/news/daytheme/?id=10891848> (data obrashhenija 15.07.2020)
7. Krjukova E.S., Ruzanova V.D. Individual'nyj predprinimatel' i samozanjatyj grazhdanin: sootnoshenie ponjatij // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2018. N 3. S. 21 - 26.
8. Popkova Zh.G. Novaja kategorija samozanjatyh lic: problemy pravovogo statusa // Pravo i jekonomika. 2017. N 2. [Jelektronnyj resurs] SPS «Konsul'tant pljus» (data obrashhenija 15.07.2020)
9. Solovjanenko N.I. Razvitie konstitucionnyh nachal v zakonodatel'stve o gosudarstvennyh i municipal'nyh zakupkah v Rossii // Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossijskoj akademii nauk. 2014. № 1. S. 120-128.

**СОВРЕМЕННЫЕ НАУЧНЫЕ ПОДХОДЫ
К ФОРМИРОВАНИЮ УЧЕНИЯ О СПОСОБАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ
ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

Простова Анна Александровна аспирант кафедры гражданского права ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет»,
E-mail: Annhoovy@yandex.ru

Аннотация

Статья посвящена анализу современных подходов к учению об обеспечении обязательств, автором на основе имеющейся научной литературы предпринимаются попытки выявить общие отличительные признаки для способов обеспечения исполнения обязательств, определить их функциональное предназначение, а также критерии, способные разграничить способы обеспечения исполнения обязательств от иных конструкций, наделенных обеспечительным элементом, но не отвечающим целям обеспечения по смыслу главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Ключевые слова: *способы обеспечения исполнения обязательств, учение об обеспечении, акцессорность, функции обеспечения.*

Федеральный закон от 08.03.2015 N 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации" определил новый этап развития Главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) посредством уточнения основополагающих принципов и включения новых обеспечительных конструкций.

Данные новеллы изменили привычное для долгих лет формирование судебной практики, однако не способствовали укреплению теоретической почвы для плодотворного развития учения о способах обеспечения исполнения обязательств (далее – способы обеспечения обязательств).

Например, в свете редакции принципа, закрепленного в ч.3 ст.329 ГК РФ и введением ч.4 этой же статьи, только усложнился вопрос восприятия акцессорности, как единого признака для всех способов обеспечения исполнения обязательств, вместе с тем, попытки некоторых ученых по выявлению иных единых признаков по-прежнему не выдерживают научной критики.

Наличие иных проблем в рассматриваемой сфере подтверждается отсутствием согласия между представителями науки гражданского права по вопросам определения общей юридической природы способов обеспечения исполнения обязательств и их возможного общего знаменателя, распределения способов по функциональному предназначению и другим вопросам разной сложности.

При этом с учетом последних изменений, новые концепции формирования учения о способах обеспечения исполнения обязательств не вырабатывались.

Соответственно, данная проблема указывает на очевидную актуальность анализа имеющихся подходов к формированию учения о способах обеспечения обязательств с целью выявления перспективных идей и, главное, новых направлений в его развитии.

Пути развития теории обеспечения ученые видят по-разному.

Некоторые из них считают, что практика часто использует ложные обеспечительные механизмы, не отвечающие целям обеспечения по смыслу ст.329 ГК РФ, поскольку у нее нет ориентира в виде законодательно закрепленной дефиниции способа обеспечения обязательств.

Доктрина содержит достаточно много предложений по толкованию способа обеспечения обязательств.

По мнению Гонгало Б.М., обеспечение исполнения обязательств есть использование установленных законом или договором обеспечительных мер (способов) имущественного характера, существующих в виде акцессорных (дополнительных) обязательств, стимулирующих должника к исполнению обязательства и (или) иным образом гарантирующих защиту имущественного интереса кредитора в случае неисправности должника [5].

Новиков К.А. также предлагает содержательное определение способа обеспечения исполнения обязательств, который представлен в качестве обязательственного отношения, направленного на безвозмездное присвоение имущественного блага должника в счет удовлетворения таких требований его кредитора, которые связаны с нарушением другого (обеспеченного) обязательства и существуют в форме регулятивных или же охранительных правовых отношений наряду с самим обеспечивающим обязательством [8].

При этом автор отмечает, что среди характеризующих наиболее важные качества перечисленных в главе 23 ГК инструментов к числу общих может быть отнесено всего лишь два: их имущественный характер и обязательственно-правовая форма [7].

Здесь стоит отметить, что половина мер гражданско-правовой ответственности имеют имущественный характер, соответственно, данный признак вряд ли можно выделить в качестве отличительного для способов обеспечения исполнения обязательств.

Помимо этого, относительно правовой формы способов обеспечения также есть некоторые вопросы, взять хотя бы продолжительную научную дискуссию с до-революционных времен о природе залога, как вещного или все же обязательственного права: «...пока должник сохраняет за собою право распоряжения тем имуществом, которое в обеспечение долга указано, и подобная сделка, не передавая кредитору вещного права на обеспечивающее долг имущество, составляет не заклад, а личное обязательство должника..» [9].

Аналогичным способом можно рассмотреть удержание, которое может выступать в качестве ограниченного вещного права, поскольку подразумевает владение чужой вещью. Соответственно, способы обеспечения исполнения обязательств иногда могут и не выступать в виде обязательственных отношений.

Теоретическая погрешность в учении об обеспечении также состоит в том, что в нем мало исследован вопрос о том, возможно ли формирование единой гражданско-правовой конструкции для обеспечительных механизмов или общность способов обеспечения при всей их разнородности может корениться в чем-то другом?

Например, Латынцев А.В. в диссертации «Система способов обеспечения исполнения договорных обязательств» разработал объёмную классификацию способов обеспечения путем выявления их наиболее общих признаков, лежащих в основе данной градации, но при этом не делал акцент на анализе правовой природы этих конструкций.

Белов В.А. указывает, что нет ни смысла, ни возможности видеть за понятием обеспечения исполнения обязательств некую особую гражданско-правовую конструкцию [2].

Но вместе с тем, ученый говорит о наличии некой единой юридической формы, которая включает в себя состояние ожидания активной стороной благоприятного для себя правоохранительного юридического эффекта, обеспеченного состоянием

связанности пассивной стороны возможностью наступления такого эффекта, для нее нежелательного[3].

Фактически, здесь речь идет о том, что способы обеспечения исполнения обязательств отличаются друг от друга своей правовой формой даже при наличии схожего экономического эффекта. Но вместе с тем, в правовой форме каждого из них заключен единый элемент ожидания благоприятного для кредитора финансового эффекта, который останется действительным на протяжении всего процесса исполнения обязательства. При этом реализация способа обеспечения осуществляется в несколько этапов: закрепляется в договоре и активируется при неисполнении обязанности должником.

На наш взгляд, по причине разнородных правовых форм способов обеспечения обязательств перспектива теории обеспечения завязана на постоянном поиске иных объединяющих признаков.

При этом теория обеспечения иногда формируется с ограничением, только на основе анализа тех способов, которые известны ей со времен Древнего Рима: залога, поручительства, удержания, неустойки и задатка.

Так, по мнению Новикова К.А., понятие о способе обеспечения исполнения обязательств нужно строить на основе только лишь поручительства, залога и удержания - тех моделей, существенные признаки которых являются для них еще и общими [7].

Однако в данной позиции в последнее время появляются свои отступления: научное сообщество все чаще воспринимает неустойку и задаток, а иной раз и независимую гарантию, в качестве механизмов, на деле не способных обеспечить исполнение обязательств.

Поскольку характеристики неустойки, задатка и банковской гарантии препятствуют тому, чтобы понятие о способах обеспечения строилось, в том числе и на них, нужно принять, что эти конструкции к способам обеспечения не относятся [7].

Эффективность неустойки и задатка как способов обеспечения обязательств действительно давно вызывает сомнения: со времен римского права обе конструкции рассматривались в качестве средств понуждения к заключению предложенного договора, и вместе с тем, задаток выступал также как доказательство заключения договора, а неустойка, - как средство укрепления (обеспечения) исполнения договора.

Российская цивилистика также по аналогии с римским правом указывала на двойственное предназначение последних.

Так, по решению Сената задаток наделялся функцией обеспечения только в том случае, когда на это указывали сами стороны запродажной записи, в противном случае, он рассматривался, как часть покупной цены и должен был быть возвращен покупателю: «...не всякое получение денег вперед имеет юридическое значение задатка, как известной формы обеспечения договоров (какое же юридическое значение задатка, не объяснено), если это значение не выговорено» [9].

В случае с независимой гарантией, которая не без оснований заняла свою нишу в ГК РФ, отказ от ее изучения в качестве способа обеспечения фактически игнорирует потребности деловой практики, в которой данный инструмент применяется достаточно давно и успешно.

Строгое отношение к независимой гарантии у многих связано с тем, что она считается неакцессорным механизмом по отношению к основному обязательству, а поскольку акцессорность на данный момент является единственным фундаментальным и общим признаком способов обеспечения исполнения обязательств, то любое

исключение из этого правила намного проще оставить за порогом теории об обеспечении обязательств.

По мнению Новикова К.А., любое исключение из правил об акцессорности является пример какой-то юридической конструкции, к способам обеспечения исполнения обязательств не относящейся и заслуживающей иметь свое собственное наименование [7].

Но стоит отметить, что вопрос об акцессорности независимой гарантии на данный момент до конца не решен.

Традиционно, независимую гарантию рассматривают в качестве неакцессорного способа обеспечения обязательств в том смысле, что она действительно независимо от действительности основного обязательства (ч.1 ст.368 ГК РФ).

Руденко Е.Ю. и Каунов А.М. считают, что независимая гарантия имеет преимущественно неакцессорный характер, но отдельные признаки акцессорности в независимой гарантии все же имеются. При этом они отмечают, что независимой гарантии не свойственна акцессорность объема, поскольку законодатель не поясняет, как сумма гарантии соотносится с размером основного долга [11].

Но на наш взгляд, для независимой гарантии характерна акцессорность следования за основным обязательством.

В свете обсуждения статуса независимой гарантии внимания заслуживает общий вопрос о возможном дальнейшем размытии принципа акцессорности, что усложнит и без того нестабильную теорию об обеспечении и лишит ее существенного признака.

Полагаем, что послабления в указанном принципе появляются в связи с тем, что в деловой среде действует принцип свободы договора, который фактически определяет появление новых обеспечительных механизмов с разной степенью строгости акцессорности в зависимости от потребностей участников данной практики.

По мнению Бевзенко Р.С., с одной стороны, строгое проведение акцессорности позволяет организовать эффективную защиту лица, предоставившего обеспечение, от злоупотреблений со стороны кредитора.

С другой стороны, строгость в данном случае делает обеспечение в некоторых случаях непрактичным инструментом [1]. По этой причине строго акцессорной модели обеспечения не осталось и в европейских правовых порядках.

В связи с этим российское законодательство на примере последних изменений ст.329 ГК РФ свидетельствует об определенных послаблениях принципа акцессорности, объяснимых стремлением законодателя достичь баланса интересов между субъектами обязательств с учетом индивидуальности гражданских отношений.

По мнению Белова В.А., сама классификация обязательств на основные и акцессорные приобретает более универсальное значение: она вполне может быть распространена на все гражданские правоотношения, а не только на обязательственные [3].

При этом акцессорность бесспорно остается существенным признаком для способов обеспечения исполнения обязательств, способным проявлять себя на разных этапах существования обязательства.

Возвращаясь к подходам в формировании учения об обеспечении также стоит отметить, что некоторые ученые выделяют иные признаки способов обеспечения обязательств.

По мнению Гринь О.С., в качестве одного из признаков можно рассматривать стадийность развития обеспечительного правоотношения. Если неисправность должника наступает, то обеспечительное правоотношение проходит в своем суще-

ствовании, как минимум, две стадии: до нарушения основного обязательства и после его нарушения [6].

По смыслу концепции «внешнего источника исполнения», характеристикой обеспечительного обязательства является то, что оно предстает в качестве гражданско-правовой меры имущественного характера, создающей для кредитора в основном обязательстве дополнительный, внешний по отношению к этому обязательству источник его исполнения [10].

Если стороны согласовали обеспечение, при котором кредитор не получил дополнительных прав, способных защитить его имущественный интерес при неисполнении обязательств должником, можно говорить о том, что указанная обеспечительная конструкция по факту не отвечает целям укрепления и обеспечения обязательств.

При этом исполнение основного обязательства не должно происходить через обеспечительную конструкцию, иначе в этом случае способ обеспечения не будет считаться самостоятельной конструкцией.

То есть в данном случае речь идет о самостоятельности обеспечительного механизма от основного обязательства.

По мнению Белова В.А., данный вывод является очевидным и недостаточным для формирования теории обеспечения, но на наш взгляд, ему нужно уделять внимание в силу следующего [3].

Как показывает практика действия института эскроу, который фактически является стадией исполнения основного обязательства и не создает внешний источник удовлетворения требований кредитора, многие специалисты ложно воспринимают его в качестве нового способа обеспечения обязательств.

Многие ученые акцентируют внимание на раскрытии функционала способов обеспечения, посредством которого и формируются их единые черты и теория об обеспечении в целом. Функции способов обеспечения исполнения обязательств действительно являются вспомогательными критериями определения их специфики.

По смыслу данного подхода, способы обеспечения исполнения обязательств выступают в качестве механизмов, которые вначале стимулируют должника к надлежащему исполнению обязательства, а в случае нарушения данного обязательства, - гарантируют защиту имущественного интереса кредитора.

Как указывает Белов В.А., для отнесения правовых средств к данному разряду достаточно, чтобы ими выполнялась какая-то одна из этих функций [2].

Стимулирующей функцией чаще всего наделяют неустойку и задаток.

По нашему мнению, последний раз стимулирующая функция была способна отразить специфику способов обеспечения, когда в обязательственных отношениях кредитор мог влиять на исполнительность должника, применяя механизмы личного давления.

Но в связи с тем, что современные обязательства создаются на основе свободы выбора и воли сторон, кредитор не может использовать какой-либо стимулирующий механизм, способный повлиять на поведение должника, как и нельзя достоверно выяснить, какой процент успешно реализованных обеспечительных механизмов на примере неустойки или задатка был связан с тем, что должник опасался возможных финансовых лишений в случае неисполнения обязательства.

В случае неисполнения основного обязательства должником тем более стоит сомневаться в том, что обеспечительная конструкция хоть на каком-либо из этапов исполнения выполняла стимулирующую функцию.

Обеспечения не выполняют особой стимулирующей функции, отличной от той, какую выполняет право в целом уже постольку, поскольку его действие обеспечено принудительной силой [10].

В свою очередь, гарантийная функция гармонично соотносится с самой целью обеспечения, которая заключается в создании и реализации гарантии удовлетворения имущественного интереса кредитора в случае неисполнения обязанностей должником по основному обязательству.

Эти гарантии сопряжены с наличием обеспечительного интереса и реализуются в предмете обеспечения, имеющем материальную ценность и наделенным особым статусом по сравнению с остальной имущественной массой должника.

Исходя из проведенного анализа подходов к формированию теории обеспечения обязательств можно сделать следующий вывод.

На данный момент для теории обеспечения обязательств характерно отсутствие единого понятия способа обеспечения обязательств, и этот пробел во многом связан с тем, с учетом разнородности их правовых форм затрудняется процесс поиска иных объединяющих признаков.

Помимо этого, исследование способов обеспечения и выстраивание теории иногда осуществляется в ограниченном формате без учета новых обеспечительных конструкций и с настороженностью в изменении принципа акцессорности.

Поскольку система способов обеспечения обязательств не может быть выстроена на основе единой гражданско-правовой формы, фундаментом развития института обеспечения на данный момент выступает функционал способов обеспечения, представленный стимулирующей и гарантийной функциями. И несмотря на то, что последняя отражает целевое назначение всех способов обеспечения обязательств, этих критериев недостаточно для развития учения об обеспечении и дальнейшей систематизации способов обеспечения обязательств.

Поэтому помимо принципа акцессорности стоит обратить внимание на изучение характерного для способов обеспечения обязательств внешнего источника удовлетворения и сложного фактического состава, выделенного Беловым В., и выраженного в двухэтапном процессе возникновения способов обеспечения обязательств посредством закрепления в договоре и фактической активации в случае неисполнения основного обязательства.

В остальной теории об обеспечении по-прежнему нуждается в поиске объединяющих критериев.

Достижение этих результатов будет способствовать развитию системы способов обеспечения исполнения обязательств, отвечающей требованиям правовой действительности, и на этой основе дальнейшей проработке вариантов восполнения пробелов в правовых положениях главы 23 ГК РФ, формированию единой судебной практики и теоретической базы, а также в наибольшей степени сможет гарантировать защиту прав и интересов сторон обязательственных правоотношений.

В ином случае, доктринальная неопределенность будет только способствовать сохранению дефензивных противоречий в судебной практике в рамках применения главы 23 ГК РФ и ложному восприятию в качестве способов обеспечения исполнения обязательств тех правовых конструкций, которые имеют отдельные обеспечительные черты, но не отвечают целям обеспечения по смыслу Главы 23 ГК РФ.

Литература:

1. Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств / Изд-во Статут. - Москва : Статут, 2013. - 94
2. Белов В.А. Теоретические проблемы учения о способах обеспечения исполнения обязательств // Законы России - 2006. - № 12. - С. 24 -39
3. Белов В.А. Гражданско-правовые формы отношений, направленных на обеспечение исполнения обязательств (на примере способов обеспечения, предусмотренных главой 23 ГК РФ) // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: Сборник статей. - М.: Статут, 2010. - С. 173-208
4. Вильданова М.М. Некоторые аспекты развития института обеспечения исполнения обязательств в России // Журнал российского права - 2011. - № 2. - С. 38-47.
5. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств : вопр. теории и практики / Б. М. Гонгало. - М. : Статут, 2004. - С. 220
6. Гринь О.С. Основные подходы к пониманию способов обеспечения исполнения обязательств // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина – 2016. - №10. – С. 44-51.
7. Новиков К.А. Акцессорность обеспечительных обязательств и обеспечительно-ориентированные права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации - 2015. - № 1. - С. 107-120.
8. Новиков К.А. Понятие способа обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://www.hse.ru/data/2012/11/09/1249614011/Новиков+К%20А%20.pdf/> (дата обращения: 19.11.2020).
9. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://civil.consultant.ru/elib/books/17/page_40.html / (дата обращения: 19.11.2020).
10. Рассказова Н. Ю. Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // Правоведение - 2004. - № 4. - С. 43
11. Руденко Е.Ю., Каунов А.М. Вопросы акцессорности независимой гарантии // Власть Закона – 2016.- №1 (25). - С.117-122.

Prostova Anna A., Southern Federal University.
e-mail: Annhoovy@yandex.ru

MODERN SCIENTIFIC APPROACHES TO THE FORMATION OF THE DOCTRINE OF SECURITIES FOR OBLIGATIONS

Abstract

the article is devoted to analysis of modern approaches to the doctrine of security for obligations by the author on the basis of existing scientific literature, attempts to identify a common basis for methods of securing obligations, to determine their functional purpose, as well as criteria, is able to delineate the methods of enforcing commitments from other structures, endowed with a security element, but do not meet security purposes within the meaning of Chapter 23 of Civil Code of the Russian Federation.

Keywords: securities for obligations, the doctrine of securities for obligations, accessory, functions of security

References

1. Bevzenko R.S. Akcessornost` obespechitel`ny`x obyazatel`stv / Izd-vo Statut. - Moskva : Statut, 2013. - 94
2. Belov V.A. Teoreticheskie problemy` ucheniya o sposobax obespecheniya ispolneniya obyazatel`stv // Zakony` Rossii - 2006. - № 12. - S. 24 -39

3. Belov V.A. Grazhdansko-pravovy`e formy` otnoshenij, napravlenny`x na obespechenie ispolneniya obyazatel`stv (na primere sposobov obespecheniya, predusmotrenny`x glavoy 23 GK RF) // Mery` obespecheniya i mery` otvetstvennosti v grazhdanskom prave: Sbornik statej. - M.: Statut, 2010. - S. 173-208

4. Vil`danova M.M. Nekotory`e aspekty` razvitiya instituta obespecheniya ispolneniya obyazatel`stv v Rossii // Zhurnal rossijskogo prava - 2011. - № 2. - S. 38-47.

5. Gongalo B.M. Uchenie ob obespechenii obyazatel`stv : vopr. teorii i praktiki / B. M. Gongalo. - M. : Statut, 2004. - S. 220

6. Grin` O.S. Osnovny`e podxody` k ponimaniyu sposobov obespecheniya ispolneniya obyazatel`stv // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina - 2016. - №10. - S. 44-51.

7. Novikov K.A. Akkessornost` obespechitel`ny`x obyazatel`stv i obespechitel`no-orientirovanny`e prava // Vestnik e`konomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii - 2015. - № 1. - S. 107-120.

8. Novikov K.A. Ponyatie sposoba obespecheniya ispolneniya obyazatel`stv v grazhdanskom prave [E`lektronny`j resurs] // Rezhim dostupa: <https://www.hse.ru/data/2012/11/09/1249614011/Novikov+K%20A%20.pdf/> (data obrashheniya: 19.11.2020).

9. Pobedonoscev K.P. Kurs grazhdanskogo prava. Chast` tret`ya: Dogovory` i obyazatel`stva. [E`lektronny`j resurs] // Rezhim dostupa: https://civil.consultant.ru/elib/books/17/page_40.html / (data obrashheniya: 19.11.2020).

10. Rasskazova N. Yu. Voprosy` obshhej teorii obespechitel`ny`x obyazatel`stv // Pravovedenie - 2004. - № 4. - S. 43

11. Rudenko E.Yu., Kaunov A.M. Voprosy` akkessornosti nezavisimoj garantii // Vlast` Zakona - 2016.- №1 (25). - S.117-122.

**РЕОРГАНИЗАЦИЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ С ОДНОВРЕМЕННЫМ СОЧЕТАНИЕМ
РАЗЛИЧНЫХ ЕЕ ФОРМ: ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ**

Келарева аспирант Южного федерального университета, квалификация
Екатерина преподаватель.
Владимировна E-mail: katekelareva@yandex.ru

Аннотация

Настоящая статья посвящена институту реорганизации хозяйственных обществ с одновременным сочетанием ее различных форм. Автором исследуются спорные вопросы действующего нормативно-правового регулирования института реорганизации хозяйственных обществ с одновременным сочетанием различных ее форм, а также проводится анализ положений законопроекта, уточняющего законодательство об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью в части урегулирования процедуры совмещенной реорганизации, исследуются его сильные и слабые стороны, оцениваются предполагаемые последствия его принятия, а также направления дальнейшего усовершенствования института совмещенной реорганизации.

Ключевые слова: реорганизация, общество с ограниченной ответственностью, акционерное общество, корпоративное законодательство, комбинированная реорганизация, корпорации, разделение, выделение, слияние, присоединение, реорганизация с одновременным сочетанием различных форм

Гражданско-правовой институт реорганизации юридических лиц в настоящий момент находится на переходном этапе своего усовершенствования и развития. Федеральным законом от 5 мая 2014 г. N 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) был дополнен возможностью осуществления реорганизации юридических лиц с одновременным сочетанием ее различных форм, предусмотренных ч. 1 ст. 57 ГК РФ: слияния, разделения, выделения, присоединения и преобразования. Институт реорганизации юридических лиц с одновременным сочетанием ее различных форм известен немецкой правовой системе: так, Закон о реорганизации Германии допускает возможность сочетания различных форм реорганизаций посредством единой процедуры [1]. Аналогичные нормы можно найти в Законе Чехии 2008 г. «О реорганизации торговых товариществ и кооперативов» [2], допускающем реорганизацию юридического лица с комбинацией ее способов. И.С. Шиткина, описывая рассматриваемый институт, характеризует его как такую реорганизацию юридического лица, «когда одним решением о начале реорганизации «запускается» реализация организационных изменений, охватываемых (регулируемых) двумя и более формами реорганизации [3]».

Институт совмещенной реорганизации является относительно новым для российского законодательства, поэтому недостаточно изучен в юридической литературе. Особенного внимания заслуживают многочисленные научные работы Т.А. Нуждина, который одним из первых исследует основные концептуальные и процессуальные проблемы совмещенной реорганизации. Именно Т.А. Нуждин впервые употребил термин «совмещенная реорганизация», под которым предложил понимать

такой вид комбинированной реорганизации, при котором юридические лица одной организационно-правовой формы с целью, определенной конечным этапом реорганизации, принимают решение (отдельные или совместное) о реорганизации с сочетанием ее различных форм, предусмотренных действующим законодательством, с передачей всех прав и обязанностей в порядке универсального правопреемства посредством реорганизационной трансмиссии через образуемые правовые фикции созданным (по результатам такой реорганизации) организациям [4]. Целью внедрения института так называемой совмещенной реорганизации в российское право были не только экономия времени, но и упрощение процедур консолидации и дробления бизнеса посредством единого процесса, объединенного одной целью.

В отношении вопроса о правовой природе совмещенной реорганизации можно выделить следующие точки зрения:

1) это самостоятельная форма реорганизации (В.А. Белов, А.А. Глушецкий);

2) это два самостоятельных реорганизационных процесса (В.В. Ровный);

3) это «единый сложный процесс с особой правовой природой» (А.В. Габов [5], Е. Якутик [6], Д.И. Степанов [7]). Данная точка зрения глубже отражает юридическую сущность исследуемого института, поскольку особенность норм о совмещенной реорганизации заключается в единстве процесса: так, законодатель устанавливает единый момент завершения совмещенной реорганизации в п. 9 ст. 19.1 Федерального закона «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 № 208-ФЗ (далее – Закон об АО). Кроме того, в результате самостоятельной реорганизации создается юридическое лицо, соответствующее установленным ст. 48 ГК РФ признакам. В случае с совмещенной реорганизацией промежуточное юридическое лицо не является в полной мере самостоятельным хозяйствующим субъектом (он появляется лишь по итогам конечного этапа такой реорганизации), что также говорит о едином длительном процессе.

На сегодняшний день нормы, регулирующие порядок осуществления совмещенной реорганизации, содержатся лишь в ч. 1 ст. 57 ГК РФ, где указывается лишь на возможность ее проведения (без указания на процедурные особенности), а также в ст. 19.1 Закона об АО, определяющей особенности разделения или выделения акционерного общества, осуществляемых одновременно со слиянием или с присоединением.

Очевидно, этих правил было недостаточно: ни ГК РФ, ни Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.12.1998 № 14-ФЗ (далее – Закон об ООО) и отдельных видах юридических лиц не отвечали на вопросы о порядке и особенностях осуществления такой реорганизации. Кроме того, из положений ГК РФ и Закона об АО не следовало, допускается ли совмещенная реорганизация для АО с сочетанием иных ее форм (например, преобразования, осуществляемого одновременно со слиянием или присоединением). Отсутствие соответствующих правил в Законе об ООО породили в судебной практике вопросы о том, вправе ли ООО осуществлять совмещенную реорганизацию вообще (хотя некоторые суды допустили такую возможность) [8]. Главной проблемой, по мнению Г.С. Шапкиной, является практическая реализации этой модели, отсутствие четкой поэтапной отработки схемы проведения такой реорганизации. («Недостаточная определенность приведенных и некоторых других норм, касающихся осуществления смешанной реорганизации, дает основания говорить об отсутствии на сегодняшний момент эффективно-го механизма регулирования этого процесса») [9].

Эти и многие другие пробелы негативно сказывались на судебной практике и показали объективно назревшую потребность в конкретизации законодательства о реорганизации и принятия соответствующих мер органами исполнительной власти.

Так, Правительство РФ в распоряжении № 1723-р от 02.07.2020 г. утвердило План мероприятий реализации механизма управления системными изменениями нормативно-правового регулирования предпринимательской деятельности «Трансформация делового климата» «Корпоративное управление, специальные административные районы, процедура банкротства, оценочная деятельность». Данным нормативным правовым актом федеральным органам исполнительной власти РФ и Банку России вновь предписывается не позднее марта 2021 г. внести в Правительство РФ законопроект, уточняющий процедуру реорганизации хозяйственных обществ с одновременным сочетанием смешанных и совмещенных реорганизаций. От законопроекта ожидается помимо детального регулирования процедур проработать нормы, направленные на обеспечение защиты прав инвесторов в процессе осуществления совмещенных и смешанных реорганизации, владельцев привилегированных акций, инвесторов при определении коэффициентов конвертации акций (долей) и формирования органов управления создаваемых коммерческих корпораций.

Проект Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части приведения положений о реорганизации хозяйственных обществ в соответствие с новой редакцией главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее – Законопроект), разработанный Минэкономразвития РФ, по-новому урегулировал каждую форму реорганизации для АО и ООО, а также определил правила об особенностях проведения совмещенной реорганизации не только для АО, но и для ООО. Несмотря на то, что Законопроект на данный момент проходит независимую антикоррупционную экспертизу, на наш взгляд, предлагаемые им правила проведения совмещенных реорганизаций, заслуживают теоретического анализа и осмысления.

1. Введение двух статей, посвященных совмещенной реорганизации:

Законопроектом вводятся две разновидности совмещенных реорганизаций для АО и ООО:

- реорганизация с одновременным сочетанием различных её форм (эти статьи являются новыми для Закона об АО и Закона об ООО; из смысла статьи следует, что их действие распространяется на любое сочетание процедур реорганизации, кроме указанных в следующем абзаце);

- разделение или выделение, осуществляемое одновременно со слиянием или присоединением (ст. 19.1 Закона об АО сохраняется с внесением в нее изменений и впервые вводится для ООО).

Немаловажной является следующая оговорка: при реорганизации хозяйственных обществ с сочетанием различных ее форм Законопроект допускает субсидиарное применение норм об отдельных процедурах реорганизации, закрепленных в Законе об АО и Законе об ООО в части, не урегулированной данной статьей. При реорганизации в форме разделения или выделения, осуществляемой одновременно со слиянием или присоединением, применение этих правил в части, не урегулированной данной статьей, невозможно.

2. Заключение о реорганизации:

Важным нововведением для АО может стать утверждаемое исполнительными органами общества заключение о реорганизации (ст. 1 Законопроекта). При рассмотрении общим собранием акционеров вопроса о реорганизации предлагается утверждать заключение о реорганизации, в котором должно содержаться обоснование условий реорганизации, оценка целесообразности и предполагаемые последствия реорганизации для деятельности АО (а также иные сведения, в том числе предполагаемый срок ее завершения). Заключение утверждается советом директо-

ров (наблюдательным советом) АО, если уставом непубличного общества данный вопрос не отнесен к компетенции единоличного или коллегиального исполнительных органов. Необходимость утверждения такого заключения заключается в установлении для лиц, утвердивших заключение или проголосовавшие за его утверждение, солидарной ответственности за убытки, причиненные акционерам вследствие содержащейся в заключении недостоверной, неполной и (или) вводящей в заблуждение информации, что свидетельствует о повышении личной ответственности за проведение недобросовестной реорганизации.

3. При проведении процедуры реорганизации обществ в форме разделения или выделения, осуществляемой одновременно со слиянием или присоединением, составляется единый передаточный документ – передаточный акт.

Наконец, устранены противоречия в части упоминание разделительного баланса в ст. 19.1 Закона об АО и об отдельных формах реорганизации. В этой части Закон об АО приводится в соответствие с положениями ГК РФ, где фигурирует исключительно передаточный акт. Если ранее разделительный баланс, содержащий положения об определении общества, создаваемого путем реорганизации в форме разделения или выделения, правопреемником общества, реорганизуемого в форме разделения или выделения, являлся одновременно передаточным актом, по которому права и обязанности переходят к конечному правопреемнику в результате такой реорганизации, то теперь документом о правопреемстве является только передаточный акт. Данный шаг упорядочивает общественные отношения, поэтому его следует оценить положительно.

4. В действующей редакции ст. 19.1 Закона об АО решением общего собрания акционеров общества о реорганизации общества в форме его разделения или выделения может быть предусмотрено в отношении одного или нескольких обществ, создаваемых путем реорганизации в форме разделения или выделения, положение об одновременном слиянии создаваемого общества с другим обществом или другими обществами либо об одновременном присоединении создаваемого общества к другому обществу.

Законопроектом предлагается понятие «общество» заменить термином «юридическое лицо». Таким образом, правила о совмещенной реорганизации теперь позволяют хозяйственным обществам создавать в результате разделения или выделения не только другие хозяйственные общества, но и другие юридические лица, в которое оно может реорганизовываться в соответствии с законом (хозяйственные товарищества, хозяйственные общества, производственные кооперативы – ч. 2 ст. 92, ч. 2 ст. 104 ГК РФ). Создаваемое в результате разделения или выделения юридическое лицо затем сможет участвовать в слиянии или присоединении с другим юридическим лицом, а не только с хозяйственным обществом.

5. Уточнен момент завершения процедуры совмещенной реорганизации при реорганизации обществ в форме разделения или выделения, осуществляемой одновременно с реорганизацией в форме слияния.

В редакции Законопроекта реорганизация в форме слияния будет считаться завершённой с момента внесения в единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ) записи о прекращении юридического лица, создаваемого в результате реорганизации в форме разделения или выделения. Такая запись вносится одновременно с внесением в ЕГРЮЛ записи о государственной регистрации юридического лица, создаваемого в результате реорганизации в форме разделения или выделения. При этом сначала вносится запись о государственной регистрации юридического лица, создаваемого в результате реорганизации в форме разделения или выделения, затем вносится запись о его прекращении.

6. Эмиссия ценных бумаг АО, создаваемого при реорганизации в форме разделения или выделения в соответствии со ст. 19.1 Закона об АО, осуществляется без государственной регистрации выпусков его ценных бумаг, государственной регистрации отчетов об итогах их выпуска, а также без присвоения регистрационного номера выпуску акций акционерного общества.

В действующей редакции закона присвоение регистрационного номера таким выпускам ценных бумаг осуществляется одновременно с государственной регистрацией выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, размещаемых при слиянии создаваемого общества с другим обществом или другими обществами либо присоединении создаваемого общества к другому обществу в порядке, установленном Банком России. В случае принятия Законопроекта потребуются привести в соответствие Положение Банка России от 19.12.2019 N 706-П «О стандартах эмиссии ценных бумаг» (п. 20.5), исключив требование о присвоении регистрационного номера выпуску ценных бумаг.

7. Ст. 19.1 Закона об АО дополнена правилом, согласно которому органы обществ, создаваемых в результате совмещенной реорганизации, формируются с учетом особенностей, предусмотренных п. 8 ст. 53 Закона об АО. Согласно данному пункту (в редакции Законопроекта) в случае, если собственные доли в уставном капитале общества, принадлежащие обществу, к которому было осуществлено присоединение, не подлежат погашению, такие доли не предоставляют право голоса, не учитываются при подсчете голосов и распределении прибыли общества между участниками и должны быть реализованы в установленный срок. В противном случае доли в уставном капитале общества должны быть погашены, и размер уставного капитала общества должен быть уменьшен на величину номинальной стоимости этой доли.

При этом решением общего собрания акционеров в отношении юридического лица, создаваемого в результате реорганизации в форме разделения или выделения, может предусматриваться отсутствие избрания членов совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, членов ревизионной комиссии (ревизора), а также утверждение регистратора, если юридическим лицом, создаваемым в результате реорганизации в форме разделения или выделения является общество.

Отказ от присвоения регистрационного номера выпускам ценных бумаг для промежуточного («эфемерного») юридического лица, а также от избрания членов исполнительных органов для АО показывает понимание законодателем необходимости создания единой упрощенной цепочки реорганизаций. Тем самым подчеркивается отсутствие намерения промежуточного юридического лица (создаваемого в результате разделения или выделения) осуществлять хозяйственную деятельность. Эту норму также следует оценить положительно и согласиться с мнением, что такое промежуточное юридическое лицо по изложенным выше причинам не соответствует в полной мере признакам юридического лица, установленным ст. 48 ГК РФ. Более того, как отмечает Т.А. Нуждин, правовой статус промежуточных эфемерных организаций, образуемых на промежуточных стадиях реорганизационных процедур, является важнейшей доктринальной проблемой совмещенной реорганизации [10]. Юридические лица, образуемые на промежуточных стадиях совмещенной реорганизации, по мнению ученого, это «квази-юридические образования, которые, являясь юридическими лицами по формальным признакам, не являются ими по содержанию своих действий и месту в гражданско-правовом обороте». В подтверждение данной позиции служит тот факт, что промежуточные юридические лица фактически не осуществляют хозяйственную деятельность и преследует единую цель – реорганизацию

в другое юридическое лицо. К сожалению, на данном этапе рассмотрения текста Законопроекта определенности в их правовом статусе практически не прибавилось.

Оценивая значение правил, содержащихся в Законопроекте, многие из его положений мы считаем прогрессивными. Положительными сторонами Законопроекта являются закрепление правил об осуществлении совмещенных реорганизациях в Законе об ООО (практически идентичных по содержанию в сравнении с правилами, предлагаемыми к внедрению в Закон об АО), исключение правил о присвоении регистрационного номера акциям для промежуточного юридического лица, формирование единого передаточного документа.

Вместе с тем, по-прежнему нерешенными остаются многие концептуальные проблемы. Так, недостаточно внимания уделено вопросам особенностей конвертации акций в доли в уставном капитале или паи (и наоборот), особенностям правопреемства на промежуточном этапе совмещенных реорганизаций (в том числе государственной регистрации перехода прав на недвижимое имущество, исключительного права на товарные знаки и иные объекты, переход прав на которые подлежит государственной регистрации, а также возможности передачи прав, принадлежащих на основании лицензии), усиления гарантий прав кредиторов при проведении совмещенных реорганизаций.

Дальнейшее совершенствование нормативного регулирования института совмещенных реорганизаций следует вести в направлении конкретизации особенностей правопреемства (в том числе на промежуточных этапах совмещенной реорганизации), усиления противодействия недобросовестному выводу активов на различных этапах совмещенной реорганизаций, а также уточнения сроков для каждого ее этапа. Подводя итоги, мы считаем, что законопроект в целом заслуживает положительной оценки поскольку направлен на упрощение процедуры совмещенной реорганизации и распространения возможности ее осуществления с учетом сочетания любых из возможных ее форм, устранение объективно существовавших противоречий. Кроме того, поскольку Законопроект направлен на вовлечение в процедуру совмещенных реорганизаций прочие разновидности коммерческих корпоративных организаций, аналогичные по содержанию правила следует внедрить в Федеральный закон от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах», Федеральный закон от 08.05.1996 № 41-ФЗ «О производственных кооперативах» и нормы ГК РФ о хозяйственных товариществах».

Литература:

1. Закон о реорганизации Германии / *Umwandlungsgesetz (Artikel 1 des Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts vom 28. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3210))* // https://www.gesetze-im-internet.de/umwg_1995/. Дата обращения - 20.10.2020.
2. Юридические лица в гражданском праве зарубежных стран: Монография / О.В. Гаврилюк, Н.И. Гайдаенко Шер, Д.О. Грачев и др.; отв. ред. Н.Г. Семилютина. М., 2015. С. 218.
3. Шиткина И.С. Корпоративное право Т. 1. – М.: Статут, 2017. –С. 515.
4. Нуждин Т.А. Комбинированная реорганизация коммерческих организаций. Дис. к.ю.н., Санкт-петербург. 2018. 456 с.
5. Габов А.В. Теория и практика реорганизации (правовой аспект). М., 2014. С. 447
6. Якутик Е. Особенности «совмещенной» реорганизации // Вопросы имущественной политики. 2008. № 5. С. 18.

7. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малейной // СПС КонсультантПлюс.

8. Решение Арбитражного суда Тюменской области от 03.08.2016 по делу № А70-5616/2016.

9. Шапкина Применение акционерного законодательства. М., 2009. С. 320.

10. Нуждин Т.А. К вопросу о понятии совмещенной реорганизации и моделях ее проведения. / Законы России: опыт, анализ и практика. - № 1, 2018. – С.84-89.

Kelareva Ekaterina Vladimirovna - Graduate school of Southern federal universit.
e-mail: katekelareva@yandex.ru

REORGANIZATION OF BUSINESS COMPANIES WITH THE SIMULTANEOUS COMBINATION OF DIFFERENT FORMS : WAYS OF IMPROVEMENT AND DEVELOPMENT

Abstract

This article is devoted to the institution of reorganization of business companies with a simultaneous combination of its various forms. The author investigates the controversial issues of the current regulatory of the institution of reorganization of business entities with a simultaneous combination of its various forms, as well as analyzes the provisions of the draft law clarifying the legislation on joint stock companies and limited liability companies in terms of regulating the procedure of combined reorganization, analysis of its strengths and weaknesses, assessment of the expected consequences of its adoption, as well as directions for further improvement of the institution of combined reorganization.

Key words: reorganization, limited liability company, joint stock company, corporate law, combined reorganization, corporations, separation, spin-off, merger, takeover, reorganization with the simultaneous combination of different forms

References

1. Закон о reorganizacii Germanii / Umwandlungsgesetz (Artikel 1 des Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts vom 28. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3210)) // https://www.gesetze-im-internet.de/umwlg_1995/. Data obrashheniya - 20.10.2020.

2. Yuridicheskie licza v grazhdanskom prave zarubezhny`x stran: Monografiya / O.V. Gavrilyuk, N.I. Gajdaenko Sher, D.O. Grachev i dr.; otv. red. N.G. Semilyutina. M., 2015. S. 218.

3. Shitkina I.S. Korporativnoe pravo T. 1. – M.: Statut, 2017. –S. 515.

4. Nuzhdin T.A. Kombinirovannaya reorganizaciya kommercheskix organizacij. Dis. k.yu.n., Sankt-peterburg. 2018. 456 s.

5. Gabov A.V. Teoriya i praktika reorganizacii (pravovoj aspekt). M., 2014. S. 447

6. Yakutik E. Osobennosti «sovmeshhennoj» reorganizacii // Voprosy` imushhestvennoj politiki. 2008. № 5. S. 18.

7. Nauchno-prakticheskij kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii, chasti pervoj (postatejny`j) / pod red. V.P. Mozolina, M.N. Maleinoj // SPS Konsul`tantPlyus.

8. Reshenie Arbitrazhnogo suda Tyumenskoj oblasti ot 03.08.2016 po delu № А70-5616/2016.

9. Shapkina Primenenie akcionernogo zakonodatel`stva. M., 2009. S. 320.

10. Nuzhdin T.A. K voprosu o ponyatii sovmeshhennoj reorganizacii i modelyax ee provedeniya. / Zakony` Rossii: opy`t, analiz i praktika. - № 1, 2018. – S.84-89.

АВТОРСКОЕ ПРАВО НА ПРОИЗВЕДЕНИЯ ИСКУССТВА ТАТУИРОВКИ

Бундин Юрий Иванович кандидат юридических наук, доцент Центра инновационных образовательных проектов Санкт-Петербургской государственной художественно-промышленной академии имени А.Л. Штиглица, E-mail: yibundin@yandex.ru

Аннотация

В данной статье раскрываются особенности правовой охраны авторских прав на произведения искусства татуировки. Исходя из особенностей создания и бытования такого рода произведений, определяется роль и специфика содержания договоров авторского заказа в искусстве татуировки и практике работы тату-студий. Правильно составленные договора авторского заказа позволяют обеспечить должный уровень правовой охраны авторского права, с одной стороны, и, с другой стороны, обеспечить конкурентные преимущества тату-студий и отдельных мастеров-художников на рынке тату-услуг.

Ключевые слова: авторское право, произведение искусства татуировки, договор авторского заказа.

Искусство татуировки — это целостный историко-культурный феномен, уходящий своими корнями в эпоху неолита. Мировая культура татуировок проделала очень сложный путь от архаики до авангарда, находя свое место, и в элитарных, и в маргинальных общественных группах, включая криминальную среду. Новый всплеск интереса к татуировкам возник в культуре постмодерна, с ее тенденцией индивидуализации стиля жизни и парадигмой личностного самовыражения. В этой связи, стремительно развивается, набирает силу и становится все более популярной творческая тату-индустрия.

В условиях растущего массового спроса на такую услугу, актуальное звучание приобретает вопрос правовых основ регулирования искусства татуировки, охраны и защиты имущественных и личных неимущественных прав авторов такого рода произведений, который активно обсуждается в профессиональном сообществе [1].

Согласно ст. 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации, объектами авторских прав признаются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения. В приведенном в законе перечне произведений искусства татуировки, как таковое не указано. Однако перечень является открытым, предусматривающим и иные произведения, что позволяет рассмотреть татуировку – тату-произведение в качестве объекта авторского права.

По нашему мнению, тату-произведение следует относить к своеобразным произведениям изобразительного искусства, созданным на оригинальном носителе – теле человека, с применением специальных изобразительных технологий. Особенность такого рода произведений заключается в том, что они вписываются в объемную пластику человеческого тела, выступают специфическими реквизитами одеяния человека, на стыке декоративно-прикладного искусства украшений – искусства росписи малых форм декоративной пластики и искусства авторского дизайна моды.

В ряде публикаций можно встретить термин «дизайн-тату». Думается, что его употребление сегодня не совсем корректно, ибо в российском праве интеллектуальной собственности под дизайном понимается результат особой интеллектуальной деятельности - художественного конструирования, создания внешнего, эстетического вида изделия, его «промышленного образца», предназначенного для последующего тиражирования экземпляров машинным способом. Охрана и защита такого результата интеллектуальной деятельности в настоящее время обеспечивается институтом патентного пра-

ва. Теоретически можно предположить, что со временем будут сконструированы специальные тату-принтеры, которые позволят наносить татуировки по разработанным образцам без творческого вклада мастера. В этих случаях вполне правомерно будет поставить вопрос о тату-дизайне и охране его интеллектуального содержания. Сегодня же искусство татуировки – это сугубо ручная работа, приближающая ее, скорее к кустарному производству, к народным художественным промыслам.

Конечно, в технологии татуирования могут применяться разнообразные клише и шаблоны, в качестве вспомогательных приспособлений для нанесения рисунка, однако в основном своем содержании – это, прежде всего, ручной труд.

Также можно встретить попытки регистрации товарного знака, фирменного наименования и коммерческого обозначения. Но эти виды охраны интеллектуальной собственности относятся к средствам индивидуализации занимающихся татуировкой физических и юридических лиц, которым, по общему правилу могут принадлежать исключительные права на тату-произведения. Речь, в первую очередь, идет о различных тату-студиях и индивидуальных предпринимателях. Однако они не решают полностью вопросов охраны авторских прав на произведения искусства татуировки.

Важное значение, с точки зрения охраны и защиты авторских прав, имеет классификация татуировок. В этой связи, следует выделить их следующие виды: татуировки как произведения народного художественного творчества, с древнейших времен используемые человеком, авторы которых неизвестны, а сами произведения находятся в общественном достоянии и, согласно ст. 1259 ГК РФ не являются объектами авторского права; татуировки как знаки принадлежности к определенному социально-профессиональному сообществу; татуировки как авторские произведения, идентифицирующие конкретную личность; татуировки как произведение индустрии моды. Именно в последних трех случаях фиксация авторского права на тату-произведения будет определять конкурентные преимущества мастеров татуировки на рынке соответствующих услуг.

Как известно, авторское право возникает с момента создания произведения, не требует обязательной государственной регистрации и охраняется государством. Автором произведения признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. Авторское право включает личные неимущественные права – право авторства, право на имя, право на неприкосновенность произведения и право на обнародование произведения, и исключительные (имущественные) права – право использовать произведение, право разрешать или запрещать использование произведения третьим лицам и определять условия такого использования. Защита авторских прав осуществляется по общему правилу согласно ст. 1250, ст. 1251 и ст. 1252 ГК РФ. Во всех случаях истец обязан доказать свое авторство и (или) принадлежность ему исключительных прав.

Согласно ст. 1300 ГК РФ сведениями об авторе признается любая информация, которая идентифицирует автора, а также любые цифры и коды, в которых содержится такая информация. В соответствии со ст. 1257 ГК РФ, автором, если не доказано иное, считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения либо иным образом. Таким образом, автор тату-произведения вправе указать свое имя в прямом или закодированном виде непосредственно на татуировке, что будет служить, при прочих равных условиях доказательством авторства.

Однако, в ряде случаев, этого может оказаться недостаточно. Дополнительным доказательством, в контексте статей 55 и 60 ГПК РФ, статей 64 и 68 АПК РФ, может выступить фотографирование или фиксация способом аналогичным фотографии процесса создания татуировки, начиная с ее эскиза и до окончательного варианта на теле клиента, с привязкой к конкретному узнаваемому месту, времени или третьим лицам, которые в последующем, при необходимости, могут выступить свидетелями по делу. Суд, в силу перечисленных выше статей, вправе принять такие средства доказывания.

Наиболее действенной мерой защиты авторства выступает депонирование эскиза татуировки, либо окончательного тату-произведения в уполномоченных организациях по

коллективному управлению авторскими правами. Здесь необходимо иметь ввиду, что сегодня многие организации предлагают услуги по выдаче свидетельств о депонировании авторских прав, однако далеко не у всех из них есть государственная аккредитация - соответствующее разрешение на этот вид деятельности. Свидетельства о депонировании авторских прав в таких организациях в суде будут признаны юридически ничтожными.

В этой связи ведущая в России организация по управлению авторскими правами на коллективной основе – Российское авторское общество рекомендует пользоваться услугами сервисов, специализирующихся на онлайн-регистрации авторского права: АО «Национальный реестр интеллектуальной собственности» (n'RIS) и ООО «Айрег» (Интеллектуальный регистратор авторских прав IREG).

Наконец, доказательством авторства может стать договор авторского заказа между клиентом и мастером, с приложением, в качестве технического задания, эскиза татуировки.

Каждый тату-мастер заинтересован в рекламе своих услуг, реализующей конкурентные преимущества на рынке тату-произведений. Возможность накопления личного авторского портфолио и его продвижение в рекламном продукте (объявлениях, флайерах, каталогах, постерах и т.п.), в том числе в социальных сетях обеспечивается личным неимущественным авторским правом на обнародование произведения. Согласно ст. 1268 ГК РФ, автору тату-произведения принадлежит право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом. При этом под опубликованием подразумевается выпуск в обращение оригинала или экземпляров произведения, представляющих собой копию произведения в любой материальной форме, в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики исходя из характера произведения. Автор, передавший другому лицу по договору произведение для использования, считается согласившимся на обнародование этого произведения.

В случае тату-произведений мы имеем дело с двумя видами объектов авторского права – эскизом татуировки и оригиналом татуировки. В первом случае мастер вправе сам распорядиться своим правом на обнародование. Во втором, обнародование, так или иначе, связано с полным или частичным изображением клиента. Здесь необходимо учитывать действие ст. 152.1. ГК РФ «Охрана изображения гражданина», согласно которой обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина (в том числе фотографии, в которой он изображен) допускаются только с согласия этого гражданина. Если изображение гражданина, полученное или используемое без его согласия, распространено в сети "Интернет", гражданин вправе требовать удаления этого изображения, а также пресечения или запрещения дальнейшего его распространения. Поэтому возможность использования мастером копии оригинала в целях рекламы тату-услуг необходимо специально оговаривать с клиентом, а данное обстоятельство следует признать одним из существенных условий договора авторского заказа на тату-произведение.

Во всех случаях рекламы тату-услуги, ее рекомендуется сопровождать информацией о наличии авторских прав на предлагаемые произведения искусства татуировки, например с помощью предусмотренного ст. 1271 ГК РФ знака охраны авторских прав – «копирайта», или соответствующего текста. Однако надо иметь ввиду, что наличие знака или текста охраны имеет исключительно информационный характер, и не принимается судом в качестве доказательства авторства произведения.

Другим важным личным неимущественным правом автора выступает право на неприкосновенность произведения – право запрещать или разрешать внесение в него изменений. В случае тату-произведений, это право переплетается с исключительным правом на переработку произведения, и их совместная актуальность непосредственно связана с бытованием татуировки, которая может «износиться», потребовать своего обновления, доработки, реконструкции и т.п. Исходя из смысла п. 1 ст. 1266 и п. 9 ст. 1270

ГК РФ данное обстоятельство также должно найти отражение в договоре авторского заказа.

Отдельного рассмотрения требуют особенности исключительного права на произведение искусства татуировки. По общему правилу ст. 1270 ГК РФ, автору тату-произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение в любой форме и любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на произведение, независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели. В части тату-произведений, необходимо рассматривать два основных случая, касающихся, соответственно, эскиза татуировки и оригинала татуировки.

В случае эскиза татуировки содержание исключительных прав аналогично любому произведению изобразительного искусства. Ограничения исключительного права, если они остаются в полном объеме у автора, могут быть введены договором авторского заказа, отражающим незаинтересованность клиента в воспроизведении татуировки другим лицам. С другой стороны, мастер, передавая вместе с оригиналом исключительные права, может оговорить с клиентом условие запрета копирования татуировки другими лицами.

Учитывая, что оригинал тату-произведения в своей объективной форме на специфическом материальном носителе не может быть отчужден от его владельца, случаи свободного использования произведения в личных целях не ограничиваются близким кругом знакомых обладателя татуировки, а дополняются возможностью демонстрации в местах, общедоступных для восприятия неограниченным количеством людей.

В части исключительных прав на оригинал тату-произведения прежде всего необходимо иметь в виду, что вместе с отчуждением оригинала произведения, в связи с его спецификой и смыслом, владелец должен автоматически приобретать исключительное право на публичный показ произведения, то есть любую демонстрацию оригинала произведения непосредственно либо на экране с помощью пленки, диапозитива, телевизионного кадра или иных технических средств, в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его демонстрации или в другом месте одновременно с демонстрацией произведения. Типичной такого рода ситуацией служит обычное появление владельца татуировки в общественных местах, и также задействование оригинала произведения с согласия его обладателя в формах непосредственного участия в мероприятиях, посвященных данному виду искусства – фестивалях, конкурсах, специализированных показах и т.п.

С другой стороны, возможно проведение выставок, создание фильмов и иных аудиовизуальных произведений, издание книг, посвященных искусству татуировки, которые будут содержать репродукции или иные способы воспроизведения авторских татуировок. В этих целях могут создаваться и использоваться копии оригинала произведения, в том числе с помощью фотосъемки, видеозаписи, использования в аудиовизуальном или ином сложном произведении, а также распространения путем опубликования в печатных изданиях, размещения на выставках, сообщения в эфир, по кабелю и ретрансляции, доведения до общего сведения через социальные сети и иными способами распространения копий. Такие случаи необходимо рассматривать как виды использования исключительного права, и оговаривать их при заключении договора авторского заказа. Для автора произведения такого рода мероприятия могут служить эффективной формой рекламы его услуг, и ему следует, давая разрешение на использование произведения, оговаривать в договоре необходимость указания на свое авторство.

Важность фиксации авторских прав на татуировку убедительно иллюстрируется следующим случаем. Виктор Уитмилл, татуировщик, создавший знаменитую татуировку Майкла Тайсона, в 2011 году перед выходом на экраны фильма «Мальчишник в Вегасе 2» обратился в суд с иском к кинокомпании Warner Bros о нарушении его авторских прав в

отношении знаменитой татуировки. По сюжету фильма один из главных героев, Стю, делает себе татуировку, аналогичную тату Майкла Тайсона. По утверждению Виктора Уитмилла, после создания татуировки Майклу Тайсону, он зарегистрировал права на нее, и показ ее в фильме без его разрешения нарушил его авторские права. В итоге, фактически иск был удовлетворен: стороны пришли к мировому соглашению, Уитмилл получил компенсацию [2].

В другой ситуации оказались авторы татуировок, которые были использованы в знаменитой видеоигре NBA 2K. В иске о нарушении авторских прав им было отказано по причине того, что татуировщики подали заявку на охрану авторского права уже после выхода видеоигры. Им лишь удалось получить определенную денежную сумму в качестве компенсации потери дохода [2].

Говоря об особенностях авторского права на тату-произведения, необходимо кратко остановиться еще на двух вопросах: соавторстве и служебном произведении. В случае создания татуировки по готовому эскизу, правомерно возникает вопрос, можно ли считать тату-мастера автором оригинала, а, в свою очередь, автора эскиза – соавтором мастера, и наоборот. Согласно ст. 1258 ГК РФ соавторами признаются лица, создавшие произведение совместным творческим трудом. С другой стороны, в соответствии ст. 1228 ГК РФ не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие лично творческого вклада в создание такого результата, в том числе оказавшие его автору только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь, либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использованию, а также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ. Является ли, в контексте приведенной статьи работа мастера по готовому эскизу чисто технической? Мы полагаем, что нет, ибо речь идет о создании нового произведения на основе имеющегося. В данном случае будет уместна аналогия между работой художника, создающего эскиз скульптуры и скульптора, воплощающего этот эскиз в объемной пластической форме, с использованием специфических скульптурных средств, отличных от графических средств, применяемых художником. Речь здесь следует вести о переработке произведения – переводе с одного художественного языка на другой. Другое дело, что формально юридически мастеру необходимо получить согласие на использование эскиза у его автора (о чем мы писали выше). Вопрос соавторства может решаться по взаимному согласию, исходя из принципа свободы договора в российском гражданском праве. И это тоже может быть новеллой договора авторского заказа. Приведенные рассуждения позволяют уточнить одну важную деталь в творчестве мастера тату, который сам создает эскизы татуировок и воплощает их в оригинале: необходимость фиксации авторского права, как на эскиз, так и на оригинал.

Случаи создания служебных произведений могут иметь место в работе тату-студий, в которых эскизы и оригиналы татуировок создают мастера в порядке исполнения служебного задания, предусмотренного трудовыми договорами. Договор авторского заказа с клиентами заключает руководитель студии (или уполномоченное им по нотариально заверенной доверенности лицо). По общему правилу ст. 1295 ГК РФ работодатель распоряжается исключительными правами на создаваемые работниками в пределах установленных трудовых обязанностей произведения (если иное не предусмотрено трудовым или гражданско-правовым договором). При этом личные неимущественные права остаются у работника. И именно работнику надлежит фиксировать свое авторское право. Здесь есть важный для работника нюанс: в случае использования исключительного права на произведение, а это типичная для тату-студий ситуация, работодатель обязан выплачивать работнику соответствующее вознаграждение, помимо заработной платы, размер которого оговаривается в трудовом договоре. Поэтому руководителям тату-студий выгодней не заключать трудовые договоры, а применять другие виды трудовых соглашений.

Анализ особенностей авторских прав на произведения искусства татуировки показывает важность наличия договора авторского заказа и его существенные условия. Именно договора авторского заказа, а не договора подряда на выполнение работ или купли-продажи услуги, ибо речь идет о создании результата интеллектуальной деятельности, представленного в объективной форме, то есть произведения искусства татуировки.

По договору авторского заказа одна сторона – художник (мастер тату-студии) обязуется по заказу клиента (заказчика) создать обусловленное договором произведение искусства на специфическом материальном носителе – теле человека. Клиент тату-студии (заказчик) становится собственником материального носителя произведения.

По общему правилу ст. 1288 ГК РФ, в случае авторского заказа заказчику передается в материальную собственность оригинал произведения, тогда как исключительное право на произведение остается у автора. Договором авторского заказа может быть предусмотрено отчуждение клиенту исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, или, в контексте сказанного выше, предоставление заказчику права использования этого произведения в установленных договором пределах, с соблюдением интересов автора.

В случае, когда договор авторского заказа предусматривает отчуждение заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, к такому договору соответственно применяются правила договора об отчуждении исключительного права, если из существа договора не вытекает иное.

Если договор авторского заказа заключен с условием о предоставлении заказчику права использования произведения в установленных договором пределах, к такому договору соответственно применяются положения, предусмотренные правилами лицензионных договоров.

Договор авторского заказа является возмездным, если соглашением сторон не предусмотрено иное. То есть тату-мастер может использовать договор авторского заказа в качестве основания оплаты своей услуги.

Сказанное выше относится и к случаям, когда клиент приходит с готовым эскизом и просит воспроизвести его на своем теле. Здесь имеет место такая форма использования исходного произведения (готового эскиза), как переработка. На основе одного произведения, создается новое авторское производное произведение, с сохранением общего замысла исходного, и, что самое важное, отражающего индивидуальный стиль мастера. По общему правилу ст. 1270 ГК РФ мастер должен получить согласие автора эскиза на его воспроизведение или переработку. Если такого разрешения у клиента нет в наличии, в договоре авторского заказа необходимо оговорить, что всю ответственность за использование исключительных прав автора эскиза клиент берет на себя.

Во всех случаях заключения договора авторского заказа на тату-произведения, следует исходить из предусмотренной ст. 421 ГК РФ свободы договора. Стороны свободны в заключении договора, и могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами, в том числе заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров (смешанный договор). При этом к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. Сами условия договора определяются по усмотрению сторон, однако, в силу ст. 422 ГК РФ, должны быть соблюдены условия, предусмотренные законом для договора авторского заказа (ст. 1288 ГК РФ).

Общая особенность договора авторского заказа на произведение искусства заключается в том, что он, исходя из специфики всякого творчества, всегда несет определенный риск творческой неудачи, неопределенности в достижении ожидаемого заказчиком результата. В части татуировки эти риски существенно усиливаются технологическими трудностями внесения изменений в законченное произведение в случае пре-

тензий со стороны заказчика. В целях избежания возможных споров с заказчиком, тату-мастеру следует, руководствуясь ст. 431 ГК РФ, особое внимание уделять содержанию договора, буквальному значению формулируемых условий договора, содержащихся в нем слов и выражений, однозначно отражающих действительную общую волю сторон с учетом цели договора. Определяющее значение имеет предшествующие договору переговоры относительно технического задания, которое должно представлять подробный эскиз будущей татуировки, в качестве его неотъемлемой части, а также условие договора, предусматривающее возможность внесения изменений в рисунок при непосредственном выполнении татуировки на теле заказчика.

Профессиональное сообщество тату-художников сегодня всерьез обеспокоено незаконным копированием, присвоением авторства и тиражированием их произведений [1]. В связи с этим необходимо отдельно остановиться на проблеме плагиата в сфере искусства татуировки и иных нарушениях исключительных прав при их создании. Плагиат (от лат. *plagio* - похищаю) - вид нарушения прав автора, который состоит в незаконном присвоении авторства, то есть объявлении себя автором чужого произведения, выпуске чужого произведения (в полном объеме или частично) под своим именем, издании под своим именем произведения, созданного в соавторстве с другими лицами, без указания их имени, использовании произведения без указания источника заимствования [3]. При этом отметим, что всякое произведение признается оригинальным, имеющим творческий характер, пока не доказано обратное. Только в случае опровержения этой презумпции, можно делать вывод о том, что имеет место плагиат. Поэтому татуировщику, обнаружившему факт воспроизведения своего произведения, прежде, чем подавать претензию, следует предварительно самому разобраться, имеет ли место плагиат. В этой связи важное значение для татуировщика имеет правильное понимание таких явлений художественного мира, как копирование, заимствование, подражание, реминисценция, а также получающих все большее распространение апроприация и изо-семплинг. Во всех случаях оценки возможного нарушения авторских прав следует исходить из того, что авторским правом, согласно ч. 5 ст. 1259 ГК РФ охраняется объективная форма выражения произведения, исполненная в индивидуальном стиле авторским художественным языком. Правовая охрана не распространяется на идеи произведения, его тему и сюжет. В связи с этим схожесть сюжетов и отдельных частей, представленных в разных татуировках, не является препятствием для их параллельной авторско-правовой охраны при условии, что форма их художественного выражения является оригинальной, что вытекает из принципа презумпции авторства. Ставить вопрос о плагиате можно лишь в том случае, если данный вывод не является очевидным, а значит, требует проведения экспертизы на предмет тождества спорных объектов. Ее результаты помогут установить принадлежность действительного авторства при возникновении спора о нем и заявлении претензий о незаконном использовании произведения [4].

Копия произведения не является плагиатом, если при ее создании соблюдены определенные условия. Под копией понимается вторичное произведение живописи или графики, целью которого является максимально полное повторение уже существующего образца, и которое может воспроизводить как произведение целиком с его технологическими особенностями, так и только изображение или фрагмент изображения [5]. Копирование не является нарушением, если указывается, что это именно копия, и с какого произведения она сделана.

Плагиат следует отличать и от другого случая использования произведения - заимствования темы или сюжета, составляющих его содержание, без заимствования формы их выражения. Именно форма выражения составляет индивидуальный авторский стиль татуировки. Заимствование художниками идей, сюжетов, техник, композиционных и цветовых решений, уникальных творческих находок других художников достаточно типичное явление. В изобразительном искусстве существует множество примеров, когда художники, вдохновляясь работами классиков или своих современников, брали за основу, или сюжет, или композицию и переделывали их на свой лад, вкладывали все свое ма-

стерство и опыт, что в итоге давало произведения, отражающие их творческое индивидуальное видение.

В мире искусства часто встречается подражание - следование какому-либо примеру или образцу. Согласно принятым в нашей стране стандартам, подражание - вторичное произведение живописи или графики, целью которого является имитация некоего художественного течения или творческой манеры конкретного автора, для создания которого используются живописные элементы, художественные и технологические приемы, типичные для творческой манеры конкретного автора или художественного течения и объединенные в самостоятельную композицию [5]. Подражание – не есть копирование. Если копирование подразумевает наиболее точное воспроизведение конкретного произведения, то при подражании же в авторском стиле воссоздается общий смысл, берется за основу лишь общее, созвучное. Главное место принадлежит здесь самому художнику, взявшемуся за подражание. Бывает так, что, не имея собственных идей, своей манеры письма, художник использует за образцы уже готовые работы признанных мастеров.

Не является плагиатом реминисценция (от лат. *reminiscentia* – напоминание) - художественное произведение, наводящее на воспоминание о другом произведении, результат невольного заимствования автором чужого образа, мотива, стилистического приема, интонационно-ритмического хода [6]. В искусстве татуировки может встречаться как сознательный прием, рассчитанный на память и ассоциативное восприятие зрителя. Другими словами – это элемент художественного произведения, эмоционально отсылающий к ранее прочитанному, услышанному или виденному произведению искусства. Реминисценция отличается от аллегии или аллюзии, тем, что это всегда бессознательное «воспоминание», отголосок «литературы в литературе», тогда как аллюзия – это явная, четкая отсылка к другому источнику. Реминисценция часто используется в кино, когда внимание зрителя отсылается на какие-либо перекрестные события, возврат в прошлое, используются произведения искусства великих художников. В изобразительном искусстве к реминисценции можно отнести введение в сюжет определенных узнаваемых читателем афористических образов, персонажей с описательной характеристикой знакомых зрителю героев, событий прошлого. Это мысленная отсылка, сравнение с неким образцом, сознательное или неосознанное сопоставление, взгляд назад или в прошлое, мотив другого произведения. Однако сам по себе способ реминисцирования всегда носит интеллектуальный и творческий характер, этим он отличается от обычного копирования, компиляции и, тем более, плагиата. По той же причине необходимо разграничивать реминисценцию и цитату.

Если плагиат есть нарушение личных неимущественных прав автора татуировки, то в части возможных нарушений исключительных прав, в частности прав на переработку произведения, следует рассмотреть такие, набирающие силу в условиях глобализации культуры постмодерна явления, как апроприация и изо-сэмплинг.

Апроприация - присвоение, завладение; приспособление чего-либо. В изобразительном искусстве - это направление, суть которого сводится к тому, что художник как бы повторяет произведение другого автора (делает фотографию, копирует картину и т.п.), «присваивает» его. «Присвоение» чаще всего сопровождается заменой материала (например, при создании бронзовой копии глиняного кувшина) [7]. В странах англо-американского права (США, Великобритания, Канада и др.) такое направление в изобразительном искусстве допустимо, и, с точки зрения авторского права, рассматривается как случай «добросовестного использования», «вдохновляющей идеи». В российском авторском праве отсутствует понятие «добросовестное использование». Более того, Гражданский кодекс Российской Федерации содержит исчерпывающий перечень случаев, когда допускается свободное использование произведения без согласия автора (ст. ст.1274-1276 ГК РФ). Потому создание такого рода произведений путем перенесения на тело клиента известного произведения или его части, например, популярного персонажа

мультфильма с иной атрибутикой без согласия правообладателя исключительных прав, следует рассматривать как нарушение авторских прав.

В последнее время в изобразительном искусстве, в частности в искусстве книжной иллюстрации, часто практикуется так называемый изо-сэмплинг (анг. «sample» – «образец»), когда автор картины копирует в своем произведении фрагменты чужих работ [8]. Понятие новое, однако явление это известно достаточно давно и хорошо прослеживается еще в живописи старых мастеров [9, с.108]. Как известно, авторским правом охраняется как произведение в целом, так и его часть. Вопрос о нарушении авторских прав здесь может быть поставлен только в том случае, если используемая часть может рассматриваться в качестве самостоятельного, узнаваемого произведения. Собственно сэмплинг — это известная маркетинговая методика, которая направлена на продвижение товара путём бесплатной раздачи рекламных образцов потенциальным покупателям [10]. Он все более часто используется тату-студиями для продвижения своих услуг, когда в общественных местах предлагается нанесение небольших, легко смываемых образцов татуировок, имеющих целью первичное представление об услуге целевой аудитории. При организации такого рода рекламных акций должны соблюдаться права авторов предлагаемых образцов.

Подводя итог приведенным выше рассуждениям, отметим, что в условиях развития тату-индустрии все более актуальным становится вопрос охраны и защиты авторских прав на произведения искусства татуировки. Исходя из особенностей создания и бытования такого рода произведений важную роль играет внедрение в работу тату-студий практики заключения соответствующих договоров авторского заказа. Правильно составленные договора авторского заказа позволяют обеспечить должный уровень правовой охраны авторского права, с одной стороны, и, с другой стороны, обеспечить конкурентные преимущества тату-студий и отдельных мастеров-художников на рынках тату-услуг.

Литература:

1. Татуировка как произведение искусства: кто защитит права авторов? Электронный ресурс. Доступ: <https://rg.ru/2019/01/22/tatuirovka-kak-proizvedenie-iskusstva-kto-zashchitit-prava-avtorov.html>
2. Интересные судебные дела в авторском праве. Электронный ресурс. Доступ: https://regforum.ru/posts/3570_interesnye_dela_v_avtorskom_prave/
3. Бобкова О.В., Давыдов С.А., Ковалева И.А. Плагиат как гражданское правонарушение // Патенты и лицензии. - 2016. - № 7. - С. 31 - 37.
4. Максимов В. А. Условия охраноспособности произведений в авторском праве // Ленинградский юридический журнал. – 2017. №. 3. - С. 85 - 90
5. Приказ Росстандарта России от 22 марта 2017 года № 176-ст «Об утверждении национального стандарта Российской Федерации ГОСТ Р 57424-2017 «Экспертиза произведений искусства. Живопись и графика. Общие Требования».
5. Багдасарова И. Р. Термин «реминисценция» в искусствознании (теория вопроса) // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. – 2011. - № 130. - С. 205 - 213
7. Апроприация: некоторые аспекты критерия свободного использования произведения изобразительного искусства без согласия автора. Электронный ресурс. Доступ: <https://advokat-nagornyy.ru/appropriation-svobodnoe-ispolzovanie-proizvedeniy.html>
8. Аренгауз Е. Изо-сэмплинг. Электронный ресурс. Доступ: <http://www.rusf.ru/ao/2000/izo-sampling.htm>
9. Булгакова А. Апроприация и копирование в творчестве старых мастеров – рабство или соперничество? // Вестник Международного института антиквариата ASG «Мир искусств». – 2016. - № 4. – С. 108 – 116.
10. Сэмплинг — что это такое в рекламе? Электронный ресурс. Доступ: <https://posteffect.ru/poleznye-stati/sempling-chto-eto-takoe-v-reklame/>

Bundin Y. I. PhD in Law, associate professor of Center of innovative educational projects, Saint Petersburg Stieglitz State Academy of Art and Design,
e-mail: yibundin@yandex.ru

COPYRIGHT IN TATTOO ART

Abstract

The features of legal protection of copyright for works of tattoo art are revealed. Based on the peculiarities of the creation and existence of such works, the role and specificity of the content of the author's order agreements in the art of tattooing and the practice of tattoo studios are determined. Correctly drafted copyright contracts make it possible to ensure the proper level of legal protection of copyright, on the one hand, and, on the other hand, to ensure the competitive advantages of tattoo studios and individual master artists in the tattoo services markets.

Keywords: *copyright, tattoo artwork, copyright contract.*

References

1. Tatuirovka kak proizvedenie iskusstva: kto zashhitit prava avtorov? E`lektronny`j resurs. Dostup: <https://rg.ru/2019/01/22/tatuirovka-kak-proizvedenie-iskusstva-kto-zashchitit-prava-avtorov.html>
2. Interesny`e sudebny`e dela v avtorskom prave. E`lektronny`j resurs. Dostup: https://regforum.ru/posts/3570_interesnye_dela_v_avtorskom_prave/
3. Bobkova O.V., Davy`dov S.A., Kovaleva I.A. Plagiat kak grazhdanskoe pravonarushenie // Patenty` i licenzii. - 2016. - № 7. - S. 31 - 37.
4. Maksimov V. A. Usloviya oxranosposobnosti proizvedenij v avtorskom prave // Leningradskij yuridicheskij zhurnal. – 2017. №. 3. - S. 85 - 90
5. Prikaz Rosstandarta Rossii ot 22 marta 2017 goda № 176-st «Ob utverzhdenii nacional`nogo standarta Rossijskoj Federacii GOST R 57424-2017 «E`kspertiza pro-izvedenij iskusstva. Zhivopis` i grafika. Obshhie Trebovaniya».
5. Bagdasarova I. R. Termin «reminiscenciya» v iskusstvoznanii (teoriya voprosa) // Izvestiya Rossijskogo gosudarstvennogo pedagogicheskogo universiteta im. A.I. Gercena. – 2011. - № 130. - S. 205 - 213
7. Apropriaciya: nekotory`e aspekty` kriteriya svobodnogo ispol`zovaniya proizvedeniya izobrazitel`nogo iskusstva bez soglasiya avtora. E`lektronny`j resurs. Dostup: <https://advokat-nagorny.ru/appropriation-svobodnoe-ispolzovanie-proizvedeniy.html>
8. Arengauz E. Izo-sempling. E`lektronny`j resurs. Dostup: <http://www.rusf.ru/ao/2000/izo-sampling.htm>
9. Bulgakova A. Apropriaciya i kopirovanie v tvorchestve stary`x masterov – rabstvo ili sopernichestvo? // Vestnik Mezhdunarodnogo instituta antikvariata ASG «Mir iskusstv». – 2016. - № 4. – S. 108 – 116.
10. Se`mpling — chto e`to takoe v reklame? E`lektronny`j resurs. Dostup: <https://posteffect.ru/poleznye-stati/sempling-chto-eto-takoe-v-reklame/>

ВОПРОСЫ СУДЕБНОЙ ЭТИКИ: ПОНЯТИЕ, ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЕЕ НЕСОБЛЮДЕНИЕ

Миллеров Евгений Владимирович кандидат юридических наук, доцент кафедры процессуального права Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
E-mail:MillerovyEVEA@yandex.ru

Аннотация

В данной статье проанализированы различные вопросы, относящиеся к правовым аспектам судебной этики (от понятия до юридической ответственности за ее нарушение). Показана многогранность правовых мер, которые могут применяться к лицам, нарушающим судебную этику в судебных заседаниях. В завершении высказаны авторские предложения, направленные как на совершенствование законодательства по вопросам соблюдения судебной этики, так и правильности квалификации преступных деяний, связанных с оскорблением участников судебного процесса.

Ключевые слова: *судебная этика, порядок в судебном заседании, правовое регулирование, нарушение, меры, юридическая ответственность, вопросы квалификации, совершенствование.*

Судебная этика – это термин, который на первый взгляд не вызывает вопросов относительно того, что это такое. Вместе с тем, в научных трудах различных авторов, посвященных этому вопросу между термином «судебная этика» и «судейская этика» проводится разграничение. Если кратко об этом, то, как уже нами ранее отмечалось, считаем, что к судебной этике следует относить этические правила поведения всех участников судебного процесса, а к судейской этике только профессиональную этику судей. Причем полагаем, что судебная этика требует от участников судопроизводства культурного поведения только в стенах суда. В свою очередь, судейская этика требует от судей достойного поведения не только в кресле судьи при осуществлении правосудия, но и вне суда, что, собственно, подтверждает и проанализированная нами ранее дисциплинарная практика квалификационных коллегий в отношении судей, проявивших недостойное поведение в быту[1, с.109-119].

Говоря о правовом регулировании судебной этики и судейской этики, считаем, что вторая из них (т.е. «судейская») регулируется в нашей стране более детально. Во-первых, необходимость соблюдения этики судей прописана в Законе «О статусе судей в Российской Федерации» (ст.3)[2]. Во-вторых, давно имеется Кодекс судейской этики[3], детально регламентирующий поведение судей, как при осуществлении своей профессиональной деятельности, так и в быту. Наконец, в-третьих, нарушение этого Кодекса является согласно ст.12.1 указанного Закона основанием для наложения на судью дисциплинарного взыскания, вплоть до прекращения его полномочий.

Касаемо правового регулирования соблюдения судебной этики (т.е. этики поведения в судебном процессе всех его участников) нет единого нормативно-правового акта или единой нормы, регулирующей в каком-либо из законов такое поведение. Вместе с тем, в кодексах регулирующих разные виды судопроизводства имеются нормы, предусматривающие поддержание порядка в судебном заседании.

Анализ этих норм говорит о том, что именно в них, в том числе прописаны и требования к соблюдению судебной этики, не смотря на то, что прямо этот термин в данных нормах законодателями не применен. Так, в Гражданско-процессуальном кодексе РФ (далее – ГПК РФ) имеется ст.158 «Порядок в судебном заседании», в которой прописано в каких случаях участники судебного заседания встают, как они должны обращаться к председательствующему судье, что судебное разбирательство должно проходить в условиях, обеспечивающих надлежащий порядок и безопасность участников процесса. В случаях нарушения порядка в судебном заседании председательствующим судьей могут быть приняты меры согласно ст.159 ГПК РФ: ограничение времени выступления; удаление из зала судебного заседания (на все время судебного заседания либо на его часть); наложение судебного штрафа. Согласно ч.4 ст.159 ГПК РФ, если в действиях лица, нарушившего порядок в судебном заседании, усматриваются признаки преступления, то судья направляет соответствующие материалы об этом в органы дознания или предварительного следствия для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Если в ходе судебного заседания возникло массовое нарушение порядка со стороны граждан, которые присутствуют в зале суда (не являясь участниками данного процесса), то в данном случае допускается их удаление из зала заседания, с дальнейшим рассмотрением дела в закрытом судебном заседании или отложением разбирательства (ч.5 ст.159 ГПК РФ).

В Кодексе административного судопроизводства РФ (далее – КАС РФ) вопросы соблюдения порядка в судебном разбирательстве предусмотрены ст.144, которая по содержанию очень схожа с приведенной выше ст.158 ГПК РФ. В соответствии с ч.6 ст.144 КАС РФ к лицам, которые нарушают порядок в судебном заседании или не подчиняются законным распоряжениям председательствующего в судебном заседании, после устного замечания могут быть применены меры процессуального принуждения, предусмотренные данным Кодексом. Анализируя данные меры (глава 11 КАС РФ) очевидно, что из перечня данных мер принуждения к указанным нарушителям порядка в судебном разбирательстве могут применяться лишь некоторые из них: лишение слова участника судебного разбирательства; удаление из зала судебного заседания; наложение судебного штрафа.

В соответствии со ст.118 КАС РФ председательствующий имеет право лишить участника судебного разбирательства слова, если он самовольно нарушает последовательность выступлений, дважды не исполняет требования председательствующего, допускает грубые выражения или оскорбительные высказывания либо призывает к осуществлению действий, преследуемых в соответствии с законом. Согласно ст.119 КАС РФ, если участник судебного разбирательства нарушает порядок в судебном заседании председательствующий в судебном заседании вправе объявить ему от имени суда предупреждение или удалить его от имени суда из зала судебного заседания на все время судебного заседания либо на его часть. Касаемо граждан, присутствующих в судебном заседании, то за повторное нарушение порядка в судебном заседании они удаляются по распоряжению председательствующего в судебном заседании из зала суда на все время судебного заседания.

В ч.2 ст.122 КАС РФ закреплено право суда налагать судебный штраф на лиц, участвующих в деле, и иных присутствующих в зале судебного заседания лиц за проявленное ими неуважения к суду, но если такие действия не влекут уголовную ответственность. Относительно понимания неуважительного отношения к суду применительно к ч.2 ст.122 КАС РФ дано разъяснение в п.19 одного из постановлений Пленума Верховного Суда РФ[4].

Правила поведения при рассмотрении судами уголовных дел предусмотрены ст.257 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ) «Регламент судебного заседания». Содержание данной нормы схоже с приведенными выше ст.158 ГПК РФ и ст.144 КАС РФ. Вместе с тем, в ст.257 УПК РФ, в отличие от двух этих норм, имеется указание на обеспечение порядка в судебном заседании судебным приставом, требования которого являются обязательными для присутствующих в зале судебного заседания. Согласно ст.258 УПК РФ мерами воздействия за нарушение порядка в судебном заседании являются: предупреждение о недопустимости такого поведения; удаление из зала судебного заседания; наложение денежного взыскания.

Особенностью данной нормы является то, что в ч.2 ст.258 УПК РФ предусмотрены отдельные меры за неподчинение распоряжениям председательствующего судьи со стороны защитника и обвинителя. В данном случае слушание дела по определению или постановлению суда может быть отложено, если нет возможности заменить это лицо другим без ущерба для рассмотрения уголовного дела. О данном факте суд сообщает вышестоящему прокурору или в адвокатскую палату (т.е. в зависимости от того, кто нарушил порядок судебного разбирательства и не подчинился распоряжениям председательствующего судьи).

Наличие в вышеуказанных кодексах мер, направленных на поддержание установленного порядка в судебных заседаниях, безусловно, можно только приветствовать. Вместе с тем, наверное, было бы правильным ввести в ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (в главу 1) норму, предусматривающую общие требования к соблюдению порядка в судебных разбирательствах, регламентировав в этой норме такие общие требования.

Помимо перечисленных выше мер, применяемых в отношении лиц, несоблюдающих судебную этику в ходе судебного разбирательства, за такие действия возможна как административная, так и уголовная ответственность. По ст.17.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) подлежат ответственности лица, которые не исполняют законные распоряжения судьи о прекращении действий, нарушающих установленные в суде правила (ч.1 ст.17.3 КоАП РФ), а также лица, не исполняющие законные распоряжения судебного пристава по обеспечению установленного порядка деятельности судов о прекращении действий, нарушающих установленные в суде правила (ч.2 ст.17.3 КоАП РФ).

Анализ постановлений по делам об административных правонарушениях по ст.17.3 КоАП РФ говорит о том, что часто такое правонарушение представляет собой явку в суд в состоянии алкогольного опьянения и игнорирование в связи с этим требований судебных приставов покинуть здание суда. Так, типичным примером совершения этого правонарушения является событие, которое имело место днем, в здании Евпаторийского городского суда, куда пришел гражданин с явными признаками алкогольного опьянения, на законное требование судебного пристава покинуть здание суда ответил отказом[5].

Встречаются факты, когда граждане, хоть и находятся в трезвом состоянии, но в общении с судебными приставами ведут себя вызывающе, на их законные замечания не реагируют. Таким примером является дело об административном правонарушении по ст.17.3 ч.2 КоАП РФ в отношении гражданина, который, «...вел себя вызывающе, высказывал недовольство в отношении судебных приставов, разговаривал с приставом на повышенных тонах, в присутствии посетителей суда, на неоднократные замечания судебных приставов прекратить данные действия не реагировал»[6]. Здесь важно отметить, что если оскорбительные выражения высказываются непосредственно в адрес судебного пристава в связи с осуществлением им своей служебной деятельности и это оскорбление высказывается лицом публично, то здесь будет

иметь место уже не состав административного правонарушения, а состав преступления, предусмотренный ст.319 УК РФ (публичное оскорбление представителя власти).

Имеют место и случаи привлечения к административной ответственности по ст.17.3 ч.2 КоАП РФ граждан, которые нарушают правила поведения непосредственно в самом судебном процессе. Так, одна гражданка в ходе судебного заседания «...громко говорила, перебивала представителя второй стороны без разрешения председательствующего по делу. На замечания судебного пристава не реагировала, продолжала мешать отправлению правосудия»[7].

В ходе исследования правоприменительной практики ст.17.3 УК РФ нами обнаружены факты, буквально граничащие с составом преступления, предусмотренным ст.297 УК РФ (неуважение к суду). Таким примером является дело об административном правонарушении, где гражданин, находясь в суде, будучи подсудимым «...нарушил правила поведения в суде, а именно громко разговаривал, выражался грубой нецензурной бранью. На законное распоряжение судебного пристава прекратить громко разговаривать и выражаться нецензурно, не реагировал, продолжал нарушать установленные правила поведения в суде», в связи с чем был привлечен к административной ответственности по ч.2 ст.17.3 КоАП РФ[8]. Возможно, именно административная, а не уголовная ответственность в данном случае имела место в связи с тем, что указанным лицом, скорее всего, просто высказывались бранные слова, без их адресации кому-либо из участников процесса или им всем вместе взятым, поскольку в последнем случае имело бы место оскорбление участников судебного разбирательства, что порождает уголовную ответственность.

Подойдя теперь уже в плотную к вопросам уголовной ответственности за действия, связанные с нарушением судебной этики, прежде всего, скажем, что нормой предусматривающей ответственность за это является ст.297 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ). В соответствии с ч.1 ст.297 УК РФ подлежат уголовной ответственности лица, проявившие неуважение к суду, выразившееся в оскорблении участников судебного разбирательства. В свою очередь, если то же деяние выражается в оскорблении судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия, то такие действия следует квалифицировать по ч.2 ст.297 УК РФ).

Если говорить о способах совершения данного преступления, то мы полностью согласны с авторами, отмечающими в своих научных трудах, что оскорбительный характер действий не обязательно должен быть выражен вербально. Объективная сторона этого преступного деяния может быть выражена и путем телодвижений, непристойных жестов, иных физических действий. Если словесное (или письменное) выражение вызывает спорные вопросы относительно того, является ли оно оскорбительным, то это разрешается путем назначения и производства по делу судебно-лингвистической экспертизы[9, с.75].

Анализ приговоров судов по ст.297 УК РФ, проведенный нами в рамках работы над данной публикацией, показывает, что в подавляющем большинстве случаев оскорбление участников судебного разбирательства совершается путем оскорбительных высказываний. Участниками судебного процесса, в адрес которых высказываются оскорбления, как мы заметили, чаще всего бывают судьи. Связано это с недовольством подсудимых, а также гражданских истцов и ответчиков с итоговым решением председательствующего судьи по делу. Оскорбление, как правило, высказывается во время или сразу после оглашения приговора по уголовному делу или решения по гражданскому делу.

Типичным примером таких оскорбительных действий в судебном заседании в адрес председательствующего, является совершение гражданкой Р. преступления,

предусмотренного ч.2 ст.297 УК РФ, выразившихся в высказывании в адрес судьи бранных словесных выражений оскорбительного характера после оглашения резолютивной части решения суда по гражданскому делу, где гражданка Р. выступала в качестве истца[10]. Оскорбление участников другой стороны судебного процесса, например, ответчика истцом или подсудимым потерпевшего, происходит, как правило, не в завершении судебного разбирательства, а в процессе исследования судом доказательств по делу (чаще всего в ходе допросов), когда между сторонами нередко, как говорится «страсти накаляются». Одним из таких примеров является дело в отношении гражданки Т., которая выступая в качестве ответчика по гражданскому делу, в ходе судебного разбирательства оскорбила истца путем высказываний в его адрес неприличных слов унижающего характера[11].

Встречаются в судебной практике по ст.297 УК РФ и факты когда оскорбление в отношении участников судебного разбирательства совершается одновременно «словом и делом». Одним из таких примеров является факт преступления, совершенный гражданкой К., которая будучи подсудимой в ходе оглашения приговора, услышав назначенное ей наказание, стала стучать по клетке, после чего высказала в адрес судьи оскорбительные выражения в форме грубой нецензурной брани, а когда судья покидал зал судебного заседания, плюнула в его сторону[12].

Прокурорским работникам, выступающим, как известно, в судах по уголовным делам в качестве государственных обвинителей тоже «достаётся». В основном оскорбления высказываются подсудимыми в адрес государственных обвинителей во время их выступлений в прениях с обвинительной речью, после того как прокурором оглашается вид и размер уголовного наказания, которое он просит назначить суд. Одним из таких типичных примеров является дело в отношении гражданина, который после того как государственный обвинитель в своей речи в рамках прений сторон попросил суд по совокупности преступлений назначить подсудимому наказание в виде лишения свободы сроком 22 года, на что подсудимый сразуотреагировал выкриком в адрес государственного обвинителя слов оскорбительного характера[13].

Анализируя вопросы квалификации фактов нарушения судебной этики участниками судебного разбирательства, выражающиеся в оскорбительных действиях, нельзя не отметить, что судебные приставы и сотрудники полиции, как правило, конвойных подразделений, обеспечивающие порядок и безопасность в ходе судебных заседаний, не относятся к участникам судебного разбирательства, поэтому их оскорбление в ходе судебного процесса должно квалифицироваться по ст.319 УК РФ, а не по ст.297 УК РФ. Если же лицо оскорбило одного из участников судебного разбирательства, а также должностное лицо правоохранительного органа, обеспечивающего порядок в рамках судебного заседания, то такие действия будет правильным квалифицировать по совокупности ст.297 и ст.319 УК РФ. Примером такой правильной квалификации является уголовное дело в отношении Ч., который будучи подсудимым, находясь в зале судебного заседания, непосредственно перед его началом, в ответ на замечание сотрудника полиции конвойного подразделения при всех присутствующих в зале оскорбил данного сотрудника адресованными в его адрес нецензурными словами, а когда в зал зашел судья, то Ч. высказался вслух и в его адрес нецензурно, а также демонстративно плюнул в его сторону[14].

Таким образом, в ходе исследования в рамках данной статьи вопросов можно сделать вывод, во-первых, о целесообразности введения в ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» [15] (в главу 1) нормы, предусматривающей общие требования к соблюдению порядка в судебных разбирательствах, регламентировав в этой норме такие общие требования. Во-вторых, оскорбление должностных лиц право-

охранительных органов, обеспечивающих порядок и безопасность в судебных заседаниях, следует квалифицировать по ст.319 УК РФ, а не по ст.297 УК РФ, поскольку они не являются участниками судебного разбирательства. В тех случаях, когда в процессе судебного разбирательства оскорбляются как участники судебного заседания, так и вышеуказанные сотрудники правоохранительных органов, пресекающие такие незаконные действия, такие факты следует квалифицировать по совокупности ст.297 и ст.319 УК РФ.

Литература:

- 1.Миллеров Е.В. Судейская этика: вопросы правового регулирования и дисциплинарной практики // Северо-Кавказский юридический вестник. 2020. №3. С.109-119.
- 2.Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 (ред. от 31.07.2020) «О статусе судей в Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс»
- 3.«Кодекс судейской этики» (утв. VIII Всероссийским съездом судей 19.12.2012) (ред. от 08.12.2016) // СПС «Консультант Плюс»
- 4.Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.06.2017 № 21 «О применении судами мер процессуального принуждения при рассмотрении административных дел» // СПС «Консультант Плюс»
- 5.Постановление по делу об административном правонарушении Евпаторийского городского суда Республики Крым № 5-1398/2016 от 24 мая 2016 г. № 5-1398/2016 // Сайт «Судебные и нормативные акты РФ» - <https://sudact.ru/>
- 6.Постановление по делу об административном правонарушении Краснопереконского районного суда Республики Крым № 5-240/2015 от 26 февраля 2015 г. // Сайт «Судебные и нормативные акты РФ» - <https://sudact.ru/>
- 7.Постановление по делу об административном правонарушении Чемальского районного суда Республики Алтай № 5-362/2017 от 30 мая 2017 г. по делу № 5-362/2017 // Сайт «Судебные и нормативные акты РФ» - <https://sudact.ru/>
- 8.Постановление по делу об административном правонарушении Чемальского районного суда Республики Алтай № 5-498/2015 от 17 августа 2015 г. по делу № 5-498/2015 // Сайт «Судебные и нормативные акты РФ» - <https://sudact.ru/>
- 9.Курсаев А.В. Уголовно-правовая характеристика способов неуважения к суду (по материалам судебной практики) // Вестник Московского университета МВД России. 2016. №6. С.69-77.
- 10.Приговор Норильского городского суда Красноярского края от 14 февраля 2020 г. по уголовному делу № 1-27/2020 // Сайт «Судебные и нормативные акты РФ» - <https://sudact.ru/>
- 11.Приговор Интинского городского суда Республики Коми от 26 мая 2020 г. по уголовному делу № 1-54/2020 // Сайт «Судебные и нормативные акты РФ» - <https://sudact.ru/>
- 12.Приговор Рубцовского районного суда Алтайского края от 19 февраля 2020 г. по делу № 1-10/2020 // Сайт «Судебные и нормативные акты РФ» - <https://sudact.ru/>
- 13.Приговор Борзинского городского суда Забайкальского края от 6 февраля 2020 г. по уголовному делу № 1-13/2020 // Сайт «Судебные и нормативные акты РФ» - <https://sudact.ru/>
- 14.Приговор Советского районного суда г. Тамбова от 24 октября 2013 г. по уголовному делу № 1-233/13 // Сайт «Судебные и нормативные акты РФ» - <https://sudact.ru/>
- 15.Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 30.10.2018) «О судебной системе Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс»

Millerov Eugene V., PhD in law, associate Professor of procedural law, South-Russian Institute of management – branch of the Russian presidential Academy of national economy and public administration (344002, Russia, Rostov-on-don, Pushkinskaya str., 70); E-mail:MillerovyEVEA@yandex.ru

ISSUES OF JUDICIAL ETHICS: CONCEPT, LEGAL REGULATION AND LEGAL LIABILITY FOR NON-COMPLIANCE

Abstract

This article analyzes various issues related to the legal aspects of judicial ethics (from the concept to legal liability for its violation). The article shows the versatility of legal measures that can be applied to persons who violate judicial ethics in court sessions. At the end of the article, author's suggestions were made aimed at improving the legislation on the issue of judicial ethics, as well as the correct qualification of criminal acts related to insulting participants in the trial.

Keywords: judicial ethics, order in court session, legal regulation, violation, measures, legal responsibility, qualification issues, improvement.

References

1. Millerov E.V. Sudejskaya etika: voprosy pravovogo regulirovaniya i disciplinarnoj praktiki // Severo-Kavkazskij juridicheskij vestnik. 2020. №3. S.109-119.
2. Zakon RF ot 26.06.1992 № 3132-1 (red. ot 31.07.2020) «O statute sudej v Rossijskoj Federacii» // SPS «Konsul'tant Plyus»
3. «Kodeks sudejskoj etiki» (utv. VIII Vserossijskim s"ezdom sudej 19.12.2012) (red. ot 08.12.2016) // SPS «Konsul'tant Plyus»
4. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 13.06.2017 № 21 «O primenenii sudami mer processual'nogo prinuzhdeniya pri rassmotrenii administrativnyh del» // SPS «Konsul'tant Plyus»
5. Postanovlenie po delu ob administrativnom pravonarushenii Evpatorijskogo gorodskogo suda Respubliki Krym № 5-1398/2016 ot 24 maya 2016 g. № 5-1398/2016 // Sajt «Sudebnye i normativnye akty RF» - <https://sudact.ru/>
6. Postanovlenie po delu ob administrativnom pravonarushenii Krasnoperekopskogo rajonnogo suda Respubliki Krym № 5-240/2015 ot 26 fevralya 2015 g. // Sajt «Sudebnye i normativnye akty RF» - <https://sudact.ru/>
7. Postanovlenie po delu ob administrativnom pravonarushenii CHemal'skogo rajonnogo suda Respubliki Altaj № 5-362/2017 ot 30 maya 2017 g. po delu № 5-362/2017 // Sajt «Sudebnye i normativnye akty RF» - <https://sudact.ru/>
8. Postanovlenie po delu ob administrativnom pravonarushenii CHemal'skogo rajonnogo suda Respubliki Altaj № 5-498/2015 ot 17 avgusta 2015 g. po delu № 5-498/2015 // Sajt «Sudebnye i normativnye akty RF» - <https://sudact.ru/>
9. Kursaev A.V. Ugolovno-pravovaya charakteristika sposobov neuvazheniya k sudu (po materialam sudebnoj praktiki) // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. 2016. №6. S.69-77.
10. Prigovor Noril'skogo gorodskogo suda Krasnoyarskogo kraja ot 14 fevralya 2020 g. po ugolovnomu delu № 1-27/2020 // Sajt «Sudebnye i normativnye akty RF» - <https://sudact.ru/>
11. Prigovor Intinskogo gorodskogo suda Respubliki Komi ot 26 maya 2020 g. po ugolovnomu delu № 1-54/2020 // Sajt «Sudebnye i normativnye akty RF» - <https://sudact.ru/>
12. Prigovor Rubcovskogo rajonnogo suda Altajskogo kraja ot 19 fevralya 2020 g. po delu № 1-10/2020 // Sajt «Sudebnye i normativnye akty RF» - <https://sudact.ru/>
13. Prigovor Borzinskogo gorodskogo suda Zabajkal'skogo kraja ot 6 fevralya 2020 g. po ugolovnomu delu № 1-13/2020 // Sajt «Sudebnye i normativnye akty RF» - <https://sudact.ru/>
14. Prigovor Sovetskogo rajonnogo suda g. Tambova ot 24 oktyabrya 2013 g. po ugolovnomu delu № 1-233/13 // Sajt «Sudebnye i normativnye akty RF» - <https://sudact.ru/>
15. Federal'nyj konstitucionnyj zakon ot 31.12.1996 № 1-FKZ (red. ot 30.10.2018) «O sudebnoj sisteme Rossijskoj Federacii» // SPS «Konsul'tant Plyus»

К ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ РЕЖИМА АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ

**Зубарева
Ольга
Григорьевна** кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права ФГБОУ ВПО Южно-Российский институт управления – филиал РАНХиГС при Президенте РФ
E-mail: zybareva@yandex.ru

**Маевская
Марина
Владимировна** магистрант ФГБОУ ВПО Южно-Российский институт управления – филиал РАНХиГС при Президенте РФ

Аннотация

Статья посвящена анализу института адвокатской тайны в аспекте ответственности, наступающей за нарушение режима адвокатской тайны и, как следствие, воспрепятствование адвокатской деятельности. Авторы подчеркивают особую важность законодательного закрепления соразмерных мер ответственности за нарушение правовых гарантий, обеспечивающих защиту профессиональных прав адвокатов и неприкосновенность адвокатской тайны.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, адвокатская тайна, допрос, ответственность, правовые гарантии, нарушение профессиональных прав адвокатов, воспрепятствование адвокатской деятельности, вмешательство в адвокатскую деятельность.

Сегодня межотраслевой институт «адвокатская тайна» вызывает большой научный и практический интерес, что во многом объясняется его безусловной актуальностью, многоаспектностью и значимостью. Исследованию и раскрытию понятийного аппарата адвокатской тайны, характерных особенностей и признаков, а также функциональной роли данного института в обеспечении конституционного права граждан на получение квалифицированной юридической помощи посвящено большое количество работ. Однако не менее важному вопросу ответственности, наступающей при наличии посягательств на адвокатскую тайну, равнозначного внимания не отводится.

Легальное определение понятия «адвокатская тайна» закреплено в п. 1 ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», из содержания которого следует, что «адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю»¹.

Более подробная регламентация и конкретизация сведений, составляющих предмет адвокатской тайны, представлена в п. 5 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката (далее – КПЭА)².

В подп. 5 п. 4 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», установлен запрет на разглашение сведений, сообщенных адвокату доверителем в связи с оказанием ему юридической помощи, без согласия доверителя. За нарушение данного

¹ Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 N 63-ФЗ (последняя редакция) // Собрание законодательства РФ от 10 июня 2002 г. N 23. Ст.2102. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.

² Кодекс профессиональной этики адвоката (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (ред. от 20.04.2017) // Российская газета от 5 октября 2005 г. N 222. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.

запрета адвокат может быть привлечен к дисциплинарной ответственности. Согласно п.6 ст.18 КПЭА мерами дисциплинарной ответственности являются: замечание, предупреждение, прекращение статуса адвоката.

Проанализировав разъяснения Комиссии по этике и стандартам о применении мер дисциплинарной ответственности, которые утверждены Советом Федеральной палаты адвокатов РФ (далее – Совет ФПА РФ), можно прийти к выводу о том, что, по общему правилу, к адвокату применяются меры дисциплинарной ответственности в виде замечания и предупреждения. В свою очередь такая мера ответственности, как прекращение статуса адвоката, может быть применена в случае грубого или неоднократного нарушения адвокатом законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, в том числе КПЭА¹.

Кроме того, из указанных разъяснений следует, что о тяжести совершенного адвокатом проступка может свидетельствовать допущение адвокатом грубого и явного проявления поведения, которое умаляет авторитет адвокатуры, порочит честь и достоинство адвоката.

Анализ обобщенной дисциплинарной практики Адвокатской палаты Ростовской области (далее – АП РО), показал, что в минувшем году 134 адвоката привлечены к дисциплинарной ответственности, что на 24 % меньше в сравнении с 2018 г., в том числе 35 адвокатам объявлено замечание, 83 – предупреждение, в отношении 15 адвокатов Советом АП РО принято решение о прекращении статуса адвоката, 1 дисциплинарное дело направлено в Квалификационную комиссию в целях нового разбирательства².

Полагаем, что применительно к адвокату обозначенные меры ответственности вполне достаточны и полностью согласуются с основными целями и задачами дисциплинарного производства. Однако, как показал анализ судебной практики и официальных статистических показателей, не исключены, а, напротив, распространены случаи различных посягательств на адвокатскую тайну и профессиональные права адвоката со стороны должностных лиц, в том числе, представителей следственных органов.

В частности, из содержания последнего размещенного отчета о деятельности комитета АП РО по защите профессиональных прав адвокатов РО следует, что в указанный структурный орган поступило 32 обращения, содержащих сведения о незаконном и систематическом вмешательстве в адвокатскую деятельность и нарушении профессиональных прав адвокатов, по каждому из которых, представителями комитета в адрес заявителей были направлены соответствующие рекомендации и разъяснен алгоритм действий. Значительная часть обращений напрямую связана с вызовами адвокатов для допроса в качестве свидетелей об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с обращением за юридической помощью или в связи с ее оказанием³.

В своем Определении № 863-О 11 апреля 2019 г. Конституционный суд Российской Федерации (далее – КС РФ), разъяснил, что допрос адвоката в качестве свидетеля может проводиться исключительно с санкции суда⁴. Несмотря на значимость

¹ Разъяснение Комиссии Федеральной палаты адвокатов по этике и стандартам N 03/18 «По вопросу применения мер дисциплинарной ответственности» (утв. решением Совета Федеральной палаты адвокатов от 15.05.2018 (протокол N 3)) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ от 15 мая 2018 г. N 2. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.

² Режим доступа: <https://apro.fparf.ru/>.

³ Режим доступа: <https://apro.fparf.ru/>.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 11.04.2019 N 863-О «По жалобе граждан Зубкова Владимира Владимировича и Крупочкина Олега Владимировича на нарушение их конституционных прав положениями статей 38, 88, 113, 125 и части первой статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса

данного судебного акта, его принятие обусловило появление целого ряда неразрешенных вопросов. Таковым, в частности, является неоднозначный для судебной практики вопрос о допустимости участия в судебном заседании при рассмотрении ходатайства о допросе адвоката следующих лиц: самого адвоката, а также представителя адвокатской палаты субъекта, наделенного правом выразить компетентную позицию о наличии либо отсутствии обстоятельств, составляющих предмет адвокатской тайны. Полагается, что в сравнении с иными следственными действиями, требующими сохранения тайны следствия, к числу которых прежде всего относится обыск и контроль записи переговоров, вопрос о возможности проведения допроса адвоката, следует разрешать на основе принципа состязательности. Реализация данного принципа позволит в каждом конкретном случае всестороннее и объективное исследовать обстоятельства на предмет относимости к предмету доказывания и, как следствие, положительно повлияет на законность и обоснованность принятых судебных актов.

Кроме того, в рамках данного исследования важно акцентировать особое внимание на одной из важнейших гарантий, предусмотренной в ч.1 ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», из содержания которой следует, что вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством, либо препятствование этой деятельности, запрещаются¹. Однако, как показал комплексный анализ отраслевого и специализированного законодательства, несмотря на наличие целого ряда правовых гарантий, направленных на обеспечение защиты адвокатской тайны, корреспондирующая норма, предусматривающая соразмерную меру ответственности при условии посягательства на беспрепятственное осуществление адвокатом своей профессиональной деятельности, отсутствует. Соответственно, правовые нормы, содержащие гарантии, имеют в большей степени декларативный характер. Несмотря на то обстоятельство, что адвокат является полноправной стороной уголовного, гражданского, административного судопроизводства, функционирующих на основе традиционных принципов, среди которых можно выделить принцип состязательности и равноправия сторон.

В этой связи целесообразно рассмотреть законодательную новеллу, основу которой составляет проект изменений, вносимых в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП) от 30.01.2020 г., подготовленный и опубликованный Министерством юстиции Российской Федерации². В частности, предлагается внести в главу 6, изложенную в новой редакции, статью 6.10, именовав ее, как «воспрепятствование адвокатской деятельности». Из содержания законопроекта следует, что составом данного правонарушения будет признаваться вмешательство в какой бы то ни было форме в адвокатскую деятельность в целях воспрепятствования осуществлению адвокатом его профессиональных полномочий, в том числе неправомерный отказ в предоставлении адвокату в связи с поступившим от него адвокатским запросом информации, предоставление которой предусмотрено федеральным законом, несвоевременное предоставление такой информации либо предоставление заведомо недостоверной информации, если указанные действия (бездействие) не содержат уголовно наказуемого деяния. Санкция анализируемой

Российской Федерации, а также части 2 статьи 7 Федерального закона «О Следственном комитете Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ от 14 мая 2019 г. N 4. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.

¹ Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 N 63-ФЗ (последняя редакция) // Собрание законодательства РФ от 10 июня 2002 г. N 23. Ст.2102. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.

² Проект «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (подготовлен Минюстом России, ID проекта 02/04/01-20/00099059). – Режим доступа: <https://regulation.gov.ru/>.

статьи определяет размер штрафа: для граждан от двух тысяч до пяти тысяч рублей или предупреждение, для должностных лиц - от пяти тысяч до десяти тысяч рублей.

Предусматривается, что указанные нововведения вступят в законную силу 1 января 2021 года.

Следует заметить, что в начале 2018 г. представителями АП Республики Башкортостан было внесено на рассмотрение Совета законодателей РФ при Федеральном собрании РФ предложение, об изменении наименования ст. 294 УК РФ, изложив ее в следующей редакции: «Воспрепятствование осуществлению правосудия, производству предварительного расследования и обеспечению доступа адвоката к правосудию». Далее предлагалось дополнить наименование диспозиции, содержащейся в ч.2 ст. 294 УК РФ словами «а равно в деятельность защитника в целях воспрепятствования осуществления адвокатской деятельности в уголовном судопроизводстве», сохраняя содержание ее санкции¹.

По результатам рассмотрения проанализированного законопроекта совместно с пояснительной запиской в адрес инициаторов было направлено заключение рекомендательного характера, в соответствии которым было предложено не вносить данный законопроект на рассмотрение профильного комитета Государственной Думы ФС РФ. Основой такого решения явился довод о значительном различии правового функционала адвоката в сравнении с правами прокурора, следователя и дознавателя в уголовном процессе, что, в частности, выражается в отсутствии полномочий властного характера.

В процессе дальнейшего обсуждения законопроекта представители адвокатского сообщества выразили несогласие относительно вышеуказанного довода, мотивировав тем, что уголовное судопроизводство основывается на принципах состязательности и равноправия сторон, а потому исключение адвоката из числа лиц, которым гарантирована защита от вмешательства, существенно ограничивает его права и не согласуется с общепризнанными принципами. Признавая несостоятельным указание на отсутствие полномочий властного характера, отмечалось, что в соответствии с п.1 ст. 2 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатура действительно не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления, однако, возложенные задачи, которые имеют непосредственное государственное значение и, что не менее важно, отражают публичный интерес общества, объективно подтверждают особый правовой статус и независимость адвокатуры, как института гражданского общества, без которого представляется невозможным полноценное функционирование правосудия и обеспечение права граждан на получение квалифицированной юридической помощи.

Кроме того, следует отметить, что в ходе дальнейшего обсуждения ряд экспертов высказали идею о целесообразности выделения нового состава, предусматривающего ответственность за воспрепятствование адвокатской деятельности, в отдельную статью – ст. 294.1 УК РФ, обеспечив уголовно-правовую охрану прав каждого профессионального участника уголовного судопроизводства².

Резюмируя уголовно-правовой аспект обозначенной темы, следует обратиться к содержанию ст. 310 УК РФ [9], в которой предусмотрена ответственность за разглашение данных предварительного расследования.

Представляется целесообразным рассмотреть возможность дополнения УК РФ ст. 310.1, санкция которой по аналогии со ст. 310 УК РФ предусматривала была ответственность за «незаконный сбор и (или) использование, а также разглашение

¹ Режим доступа: <https://ap-rb.ru/news/5555/>.

² Режим доступа: <https://www.advgazeta.ru/>.

сведений, составляющих предмет адвокатской тайны», в том числе специальным субъектом – лицом, использующего свое служебное положение.

Важность дальнейшей детальной проработки и научного осмысления данной нормы существенна и во многом объясняется тем обстоятельством, что в ранее проанализированном проекте ст. 6.10 КоАП содержится существенное указание: «если указанные действия (бездействие) не содержат уголовно наказуемого деяния». Соответственно, после вступления данной нормы в законную силу потребуются четкое разграничение составов, предусматривающих ответственность за совершение административного правонарушения и уголовно наказуемого деяния.

Завершая рассмотрение анализируемой проблемы, необходимо отметить положительный опыт и важную роль специальных комиссий по защите профессиональных прав адвокатов, функционирующих не во всех, но в большинстве адвокатских палат субъектов РФ на основе внутренних положений и методических рекомендаций, определяющих численный состав, структуру, регламент работы, а также права и обязанности ее представителей.

Так, например, при Совете ФПА РФ образована Комиссия по защите прав адвокатов, которая создана в целях организации работы, направленной на всестороннюю и комплексную защиту как профессиональных, так и социальных прав адвокатов.

На основании решения Совета Адвокатской палаты РО от 30.01.2009 г. (с изм. и доп., утв. решением Совета АП РО от 27.02.2015 г.) был создан Комитет по защите профессиональных прав адвокатов Адвокатской палаты РО, обеспечивающий организацию работы по защите профессиональных прав адвокатов на территории Ростовской области¹.

Если обратиться к содержанию ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», можно заметить, что положение, возлагающее на региональные адвокатские палаты обязанность создавать данный структурный орган, отсутствует, однако не будет преувеличением подчеркнуть его безусловную важность в обеспечении защиты прав адвокатов от распространенных случаев, связанных с посягательством на адвокатскую тайну и воспрепятствованием осуществлению ими профессиональных полномочий.

Таким образом, подводя определенный итог всему вышеизложенному, следует отметить, в настоящий момент позиция законодателя сводится не столько к принятию мер, направленных на усиление ответственности путем установления уголовно-правового запрета на воспрепятствование адвокатской деятельности и распространение сведений, составляющих предмет адвокатской тайны, а, напротив, направлена на гуманизацию, смягчение возможной меры ответственности путем установления штрафной санкции.

В этой связи представляется наиболее верным предусмотреть предметные корректировки, призванные устранить законодательную неопределенность в вопросе защиты адвокатской тайны и профессиональных прав адвокатов, гарантировав их неприкосновенность проанализированными законодательными конструкциями, требующими дальнейшего научного осмысления и комплексного правового анализа.

Полагаем, что содержащиеся в настоящей работе предложения в совокупности с уже существующими гарантиями, позволят минимизировать достаточно распространенные случаи посягательства на адвокатскую тайну, предоставив несомненную защиту не только профессиональных прав адвокатов, но и интересов доверителей.

¹ Положение о Комитете по защите профессиональных прав адвокатов Адвокатской палаты Ростовской области от 30.01.2009 г. (с изм. и доп., утв. решением Совета АП РО от 27.02.2015 г.). - Режим доступа: <https://apro.fparf.ru/kom2.php/>.

Литература:

1. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 N 63-ФЗ (последняя редакция) // Собрание законодательства РФ от 10 июня 2002 г. N 23. Ст.2102. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.

2. Кодекс профессиональной этики адвоката (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (ред. от 20.04.2017) // Российская газета от 5 октября 2005 г. N 222. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.

3. Разъяснение Комиссии Федеральной палаты адвокатов по этике и стандартам N 03/18 «По вопросу применения мер дисциплинарной ответственности» (утв. решением Совета Федеральной палаты адвокатов от 15.05.2018 (протокол N 3)) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ от 15 мая 2018 г. N 2. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.

4. Определение Конституционного Суда РФ от 11.04.2019 N 863-О «По жалобе граждан Зубкова Владимира Владимировича и Крупочкина Олега Владимировича на нарушение их конституционных прав положениями статей 38, 88, 113, 125 и части первой статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, а также части 2 статьи 7 Федерального закона «О Следственном комитете Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ от 14 мая 2019 г. N 4. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.

5. Проект «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (подготовлен Минюстом России, ID проекта 02/04/01-20/00099059). – Режим доступа: <https://regulation.gov.ru/>.

6. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 07.04.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 12.04.2020) // Собрание законодательства РФ от 17 июня 1996 г. N 25. Ст.2954. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.

7. Положение о Комитете по защите профессиональных прав адвокатов Адвокатской палаты Ростовской области от 30.01.2009 г. (с изм. и доп., утв. решением Совета АП РО от 27.02.2015 г.). - Режим доступа: <https://apro.fparf.ru/kom2.php/>.

Zubareva Olga Grigoryevna, associate Professor of civil and business law of the South Russian Institute of management-branch of the Russian presidential Academy of national Economy and public administration, candidate of law.

Mayevskaya Marina V., master's degree student at the South Russian Institute of management - branch of the Russian presidential Academy of national economy and public Administration

TO THE QUESTION OF LIABILITY ARISING FROM VIOLATION OF THE REGIME OF ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE

Abstract

The article is devoted to the analysis of the institution of attorney-client privilege in the aspect of liability arising from violation of the regime of attorney privilege and, as a result, obstruction of advocacy. The importance of legislative consolidation of proportionate measures of responsibility for violation of legal guarantees ensuring the protection of the professional rights of advocates and the inviolability of attorney-client privilege is particularly emphasized.

Keywords: *advocate, advocacy, attorney-client privilege, interrogation, responsibility, legal guarantee, violation of the rights of advocates, obstruction of advocacy, intervention in advocacy.*

References

1. Federal'nyj zakon «Ob advokatskoj deyatel'nosti i advokature v Rossijskoj Federacii» ot 31.05.2002 N 63-FZ (poslednyaya redakciya) // Sobranie zakonodatel'stva RF ot 10 iyunya 2002 g. N 23. St.2102. – Rezhim dostupa: <http://www.consultant.ru/>.
2. Kodeks professional'noj e'tiki advokata (prinyat I Vserossijskim s'ezdom advokатов 31.01.2003) (red. ot 20.04.2017) // Rossijskaya gazeta ot 5 oktyabrya 2005 g. N 222. – Rezhim dostupa: <http://www.consultant.ru/>.
3. Raz'yasnenie Komissii Federal'noj palaty` advokатов po e'tike i standartam N 03/18 «Po voprosu primeneniya mer disciplinarnoj otvetstvennosti» (utv. resheniem Soveta Federal'noj palaty` advokатов ot 15.05.2018 (protokol N 3)) // Vestnik Federal'noj palaty` advokатов RF ot 15 maya 2018 g. N 2. – Rezhim dostupa: <http://www.consultant.ru/>.
4. Opreделение Konstitucionnogo Suda RF ot 11.04.2019 N 863-O «Po zhalobe grazhdan Zubkova Vladimira Vladimirovicha i Krupochkina Olega Vladimirovicha na narushenie ix konstitucionny`x prav polozheniyami statej 38, 88, 113, 125 i chasti pervoj stat'i 152 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii, a takzhe chasti 2 stat'i 7 Federal'nogo zakona «O Sledstvennom komitete Rossijskoj Federacii» // Vestnik Konstitucionnogo Suda RF ot 14 maya 2019 g. N 4. – Rezhim dostupa: <http://www.consultant.ru/>.
5. Proekt «Kodeks Rossijskoj Federacii ob administrativny`x pravonarusheniyax» (podgotovlen Minyustom Rossii, ID proekta 02/04/01-20/00099059). – Rezhim dostupa: <https://regulation.gov.ru/>.
6. Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Federacii ot 13.06.1996 N 63-FZ (red. ot 07.04.2020) (s izm. i dop., vstup. v silu s 12.04.2020) // Sobranie zakonodatel'stva RF ot 17 iyunya 1996 g. N 25. St.2954. – Rezhim dostupa: <http://www.consultant.ru/>.
7. Polozhenie o Komitete po zashhite professional'ny`x prav advokатов Advokatskoj palaty` Rostovskoj oblasti ot 30.01.2009 g. (s izm. i dop., utv. resheniem Soveta AP RO ot 27.02.2015 g.). – Rezhim dostupa: <https://apro.fparf.ru/kom2.php/>.

УДК 343

DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-4-116-121

ГЛАСНОСТЬ ПРАВОСУДИЯ: ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ СУДОВ И СМИ

Сорокина Инга Владимировна – Консультант по связям с общественностью Арбитражного суда Приморского края
E-mail: solodovnikinga@gmail.com

Аннотация

В статье рассматривается вопрос о взаимодействии представителей судебной власти с журналистами. Как отсутствие четкого законодательного регулирования отношений между судами и СМИ приводит к противоречию в толковании прав и обязанностей СМИ и судов.

Ключевые слова: судебная система; правосудие; гласность; СМИ; Верховный Суд РФ.

Судебная система в Российской Федерации представляет собой сложную, динамически подвижную судебную организацию, предназначенную для защиты гражданских прав, зависимую от многообразных воздействий социально-экономических, политико-правовых, культурно-исторических факторов.

Нормативно-правовое регулирование всей системы правосудия осуществлялось в рамках демократических процессов и, в первую очередь, было связано с созданием тех гарантий судебной независимости, которые бы обеспечивали доступ каждого к суду, право на справедливое судебное разбирательство.

Стоит отметить, что в ходе проводимых в нашей стране судебных реформ, только за последнюю четверть века существенно и всесторонне было пересмотрено законодательство, которое определяло не только построение судебной системы в целом и порядок осуществления правосудия, но также и статус судей и органов судебного сообщества, организационное обеспечение судов современной техникой (что является немаловажным в 21 веке).

Так, например, в судопроизводство были внедрены такие элементы, которые выступили гарантом справедливой судебной защиты нарушенных прав и законных интересов.

Однако, несмотря на то, что к сегодняшнему дню решены определенные проблемы в сфере правосудия, необходимо продолжать проведение реформ в судебной сфере. Современные требования, которое предъявляет общество, ставят все новые вопросы. Среди них есть особый – это отношение судебной власти со средствами массовой информации. Дело в том, что на сегодняшний день имеются немало пробелов и различных недостатков в современном действующем законодательстве Российской Федерации, которые регулируют такие сложные правовые отношения судов и средств массовой информации. В частности, не закреплено у нас на законодательном уровне какого-либо единого порядка взаимодействия органов судебного сообщества и журналистов.

Понятно, что такие широкомасштабные государственные изменения, как судебно-правовая реформа, определенно нуждаются в информационном обеспечении. Поэтому, неудивительно, что в этом случае средства массовой информации как раз и оказывают определенное влияние на мнение общественности и в определенной мере оказывают воздействие на позицию граждан при оценке деятельности судов. Иными словами формируют правовую культуру населения. Поэтому, и конечный результат всех реформ в первую очередь зависит от того, как люди воспримут эти идеи и поддержат ли их. Эти обстоятельства в основном и определяют необходимость взаимодействия между судами и СМИ и создание наиболее эффективных технологий.

«В России существует проблема открытости правосудия как для участников судебного процесса, так и для общества в целом, - признал Президент России В.В. Путин. – Излишняя закрытость вредна, информационный вакуум порождает ложные стереотипы в отношении работы судов» [3]

Именно поэтому решение обозначенной проблемы было включено в Федеральную целевую программу «Развитие судебной системы России на 2013-2020 гг.». Ведь как раз ее главными задачами и были: обеспечение гласности, прозрачности правосудия; повышение доверия.

Для начала, необходимо остановиться подробнее на термине «гласность». Гласность судебного разбирательства это один из основных принципов демократического правосудия, который закреплен в Конституции РФ: «Разбирательство дел во всех судах открытое. Слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных Федеральным законом» [11]. Иными словами, что мы имеем? Открытое судебное заседание по факту является правилом, а вот закрытое – уже его исключение, причины для которого строго регламентируются законом: интересы соблюдения государственной тайны, частной жизни граждан, тайны усыновления и другие случаи, согласно законодательству Российской Федерации. Подобные ограничения, кстати, содержит и законодательство о СМИ: не допускается использование

средств массовой информации в целях совершения уголовно наказуемых деяний, для разглашения сведений, составляющих государственную или иную специально охраняемую законом тайну, для распространения материалов, содержащих публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публично оправдывающих терроризм, других экстремистских материалов, а также материалов, пропагандирующих порнографию, культ насилия и жестокости, и материалов, содержащих нецензурную брань [8]. Особенно хочется отметить, что, утвержденные российским законодательством принципы и определенные случаи запрета и ограничения доступа в зал судебного заседания совпадают с общепризнанными нормами международного права. Именно поэтому, в части компетенции СМИ (по освещению тем судопроизводства), российское законодательство дополняется положениями международного права. А оно, в свою очередь, даже расширяет ограничения на распространение информации (что касается информации, которая содержит данные о личности).

Возьмем для примера Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод. В ней говорится, что: «Пресса и публика не могут допускаться на все судебные разбирательства или часть его по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также, если это требуется в интересах несовершеннолетних, ил защиты частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, совершенно необходимо – при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия» [10].

Остановимся теперь подробнее на понятии «интересы правосудия». На первый взгляд это понятие очень сложно представить в качестве основания для ограничения гласности судопроизводства. Однако, здесь важно понимать, что само решение об ограничении допуска представителей средств массовой информации и публики в зал судебного заседания в первую очередь основывается на вполне конкретных обстоятельствах. Это означает, что решение ни в коем случае не принимается, основываясь лишь на эмоциях судьи (нравится ему публика или не нравится). Поэтому, хочется подчеркнуть, что запрет на присутствие представителей СМИ должен быть обязательно мотивирован судом со ссылкой на особые обстоятельства, которые могут отрицательно отразиться на процессе.

Итак, суммируя вышесказанное, мы получаем первое главное противоречие, суть которого заключается в том, что с одной стороны законодательство Российской Федерации гарантирует свободу получения, распространения общественно значимой информации, а с другой стороны, в определенных законом случаях, ограничивает распространение информации. Если следовать Закону Российской Федерации «О средствах массовой информации», то журналисты имеют право посещать государственные органы (в том числе и суды), копировать, публиковать, оглашать, или иным способом воспроизводить документы и материалы, производить записи с использованием средств аудио и видеотехники, кино и фотосъемки. А если следовать Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации и Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации, то по их логике, судьи обязаны закрывать судебные заседания от журналистов, тем самым, ограничивая доступ к определенным сторонам процесса или личной жизни граждан (предусмотренные законом). И перед судьей каждый раз стоит вопрос о возможности допуска представителей средств массовой информации на судебные заседания. Каждый определенный случай рассматривается сугубо индивидуально с учетом той или иной ситуации в рамках процесса.

Не урегулирован вопрос и по поводу проведения видеосъемки в здании суда: какие помещения суда являются общественным местом, возможен ли разрешительный порядок съёмки. В ст. 11 АПК, ст. 10 ГПК, и ст. 421 УПК нет нормы о съёмке в

иных помещениях суда. Таким образом, вопросы проведения видеосъемки в здании суда регулируются внутренним распорядком суда (если не прописано, что запрещено, то в коридорах разрешено снимать, а в судебных заседаниях только на усмотрение суда).

Но это не единственное противоречие. Также не имеет однозначного толкования и сама процедура знакомства представителей средств массовой информации с материалами судебного дела. В процессуальных кодексах журналист не указан в качестве лица, которому предоставлено право знакомиться с материалами дела [9]. Однако, в силу прямого указания Закона о СМИ, журналист имеет право знакомиться с материалами дела (которые не находятся у судьи)¹. При этом разрешения получать не требуется (за исключением тех случаев, когда заседания были закрытыми, так как в их материалах сведения, охраняемые законом). И как же решать такое противоречие, когда возникает конкуренция норм Закона «О средствах массовой информации» и Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»? По логике вещей, так как второй закон принят позже, то его нормы в таком случае имеют приоритет. Естественно такое положение вещей не устраивает представителей СМИ и вызывает негодование, а также расценивается как нежелание предоставить информацию.

К сожалению, в течение долгого периода времени должного внимания к вопросам, которые бы регулировали взаимоотношения судов и СМИ, что со стороны Верховного Суда РФ, что со стороны Высшего Арбитражного суда, не уделялось. Хотя, нельзя сказать, что эта тема была полностью не затронута судебным сообществом. В отдельных постановлениях этих судов все же можно встретить рекомендации о необходимости привлечения средств массовой информации для освещения судебных процессов.

Для этого даже были приняты специальные нормы, которые могли регулировать способы передачи и содержания потоков информации между судами и прессой. Это стало первым шагом к эффективному взаимодействию судов и СМИ. Ведь, насколько мы помним, в основе стратегии информационного обеспечения судебной реформы лежит исходное положение о приоритетном уважении сторонами конституционного права граждан на получение информации. Поэтому, усилия каждой из сторон должны быть направлены на поддержание взаимного доверия, уважение специфики работы.

Именно поэтому, в свое время Высшей квалификационной коллегией судей Российской Федерации, к примеру, были подготовлены «Рекомендации о порядке рассмотрения обращений журналистов», цель которых была направлена на совершенствование взаимоотношений судей с журналистами. Кроме того, одно из новшеств данного документа заключалось в том, что квалификационные коллегии даже наделили правами воздействовать на судей в случае нарушения ими установленного порядка при взаимодействии с журналистами.

Целесообразность выработки новых подходов во взаимоотношениях судов и средств массовой информации разделяет и Совет при Президенте Российской Федерации по вопросам совершенствования правосудия [14]. Уже на сегодняшний день выработаны как конкретные советы по обеспечению доступа журналистов к судебной информации, так и порядок проведения фото и видеосъемки в залах судебных заседаний, организация работы пресс-служб [12] [13]. Реализация всего комплекса перечисленных мероприятий при слаженной работе журналистов и судей позволит поднять уровень информированности граждан о судебной власти. На сегодняшний день, в век информационных технологий, когда в сети интернет постоянно появляется огромное количество информации сомнительного качества и характера, так

¹ ст. 39-40 и п. 4 ст. 47 Закона РФ «О СМИ»

важно донести до каждого человека достоверную информацию деятельности судов по осуществлению правосудия. Поэтому, создание единой системы, положения взаимодействия представителей судейского сообщества и средств массовой информации поможет сформулировать эффективные технологии в работе, которые будут устраивать всех.

Литература:

1. Мальцев Г.В. Социальные основания права / Г.В. Мальцев // Конституционное и муниципальное право. - 2016. - 800 с.
 2. Ефремова Г.Х., Кроз М.В., Симонов А.К., Ратинов А.Р. Средства массовой информации и судебная власть в России: проблемы взаимодействия // В сборнике: Проблемы взаимодействия средств массовой информации и судебной власти в России. Ответственный редактор А.К. Симонов. 1999. С 100-109.
 3. Лебедев В.М. Взаимодействие судов со СМИ и программы информирования населения о деятельности судов / В.М. Лебедев // Судья. 2015. №1. С. 7-13.
 4. Лебедев В.М. Судебная власть и средства массовой информации: теория вопроса и практика взаимоотношений / В.М. Лебедев // Российская юстиция. 1999. № 12. С. 19.
 5. Лебедев В.М. Взаимодействие судов со СМИ и программы информирования населения о деятельности судов / В.М. Лебедев // Этические вопросы освещения судебной деятельности в СМИ. - 2011. - С. 7-13.
 6. Полудняков В.И. Суду нужна поддержка СМИ / В.И. Полудняков // Институт развития прессы. - 2002. - № 4. - С. 56.
 7. Рихтер А.Г. Гласность правосудия и права журналистов / А.Г. Рихтер // Законодательство и практика масс-медиа. - 2003. № 11. С. 300.
 8. О средствах массовой информации (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2019): федеральный закон от 27.12.1991 № 2124-1
 9. О статусе судей в Российской Федерации (последняя редакция): федеральный закон от 26.06.1992 № 3132-1 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». - Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_648/
 10. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». - Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/
 11. О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации (последняя редакция): федеральный закон от 13.01.1995 № 7 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». - Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5410/
 12. О некоторых вопросах работы арбитражных судов Российской Федерации по взаимодействию со средствами массовой информации: информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.05.1998 № С1-7/С1-392 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».
 13. О принятии концепции информационной политики судебной системы: постановление Совета Судей РФ от 16.11.2001 № 60 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».
 14. Распоряжение Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. N 1735-р Об утверждении Концепции федеральной целевой программы "Развитие судебной системы России на 2013-2020 годы" [Электронный ресурс] // Система «ГАРАНТ».
-

Sorokina Inga Vladimirovna, Public relations consultant Arbitration court of Primorsky Krai. E-mail: solodovnikinga@gmail.com

JUSTICE PUBLICITY: PROBLEMS IN RELATIONSHIPS BETWEEN COURTS AND MEDIA

Abstract

The author of the article consider the issue about interaction between representatives of the judiciary and journalists. Explain how the lack of a clear legislative regulation of relations between the courts and the media leads to a contradiction in the interpretation the rights and obligations media and courts.

Key words: judicial system; justice; publicity; media; Supreme Court.

References

1. Mal'cev G.V. Social'ny'e osnovaniya prava / G.V. Mal'cev // Konstituci-onnoe i municipal'noe pravo. - 2016. - 800 s.
2. Efremova G.X., Kroz M.V., Simonov A.K., Ratinov A.R. Sredstva massovoj informacii i sudebnaya vlast' v Rossii: problemy` vzaimodejstviya // V sbornike: Problemy` vzaimodejstviya sredstv massovoj informacii i sudebnoj vlast' v Rossii. Otvetstvenny`j redaktor A.K. Simonov. 1999. S 100-109.
3. Lebedev V.M. Vzaimodejstvie sudov so SMI i programmy` informirovaniya naseleniya o deyatel'nosti sudov / V.M. Lebedev // Sud'ya. 2015. №1. S. 7-13.
4. Lebedev V.M. Sudebnaya vlast' i sredstva massovoj informacii: teoriya voprosa i praktika vzaimootnoshenij / V.M. Lebedev // Rossijskaya yusticiya. 1999. № 12. S. 19.
5. Lebedev V.M. Vzaimodejstvie sudov so SMI i programmy` informirovaniya naseleniya o deyatel'nosti sudov / V.M. Lebedev // E`ticheskie voprosy` osveshheniya sudebnoj deyatel'nosti v SMI. - 2011. - S. 7-13.
6. Poludnyakov V.I. Sudu nuzhna podderzhka SMI / V.I. Poludnyakov // Insti-tut razvitiya pressy`. - 2002. - № 4. - S. 56.
7. Rixter A.G. Glasnost` pravosudiya i prava zhurnalistov / A.G. Rixter // Za-konodatel'stvo i praktika mass-media. - 2003. № 11. S. 300.
8. O sredstvax massovoj informacii (s izm. i dop., vstup. v silu s 01.09.2019): federal'ny`j zakon ot 27.12.1991 № 2124-1 [E`lektronny`j resurs] // SPS «Konsul'tantPlyus».
9. O statuse sudej v Rossijskoj Federacii (poslednyaya redakciya): federal'ny`j Zakon ot 26.06.1992 № 3132-1 [E`lektronny`j resurs] // SPS «Konsul'tantPlyus».
10. Konstituciya Rossijskoj Federacii (prinyata vsenarodny`m golosovaniem 12.12.1993) [E`lektronny`j resurs] // SPS «Konsul'tantPlyus».
11. O poryadke osveshheniya deyatel'nosti organov gosudarstvennoj vlasti v gosudarstvenny`x sredstvax massovoj informacii (poslednyaya redakciya): federal'ny`j zakon ot 13.01.1995 № 7 [E`lektronny`j resurs] // SPS «Konsul'tantPlyus».
12. O nekotory`x voprosax raboty` arbitrazhny`x sudov Rossijskoj Federacii po vzaimodejstviya so sredstvami massovoj informacii: informacionnoe pis'mo Vy`sshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 27.05.1998 № S1-7/S1-392 [E`lektronny`j resurs] // SPS «Konsul'tantPlyus».
13. O prinyatii koncepcii informacionnoj politiki sudebnoj sistemy`: postanovlenie Soveta Sudej RF ot 16.11.2001 № 60 [E`lektronny`j resurs] // SPS «Konsul'tantPlyus».
14. Rasporyazhenie Pravitel'stva RF ot 20 sentyabrya 2012 g. N 1735-r Ob utverzhdenii Koncepcii federal'noj celevoj programmy` "Razvitie sudebnoj sistemy` Rossii na 2013-2020 gody`" [E`lektronny`j resurs] // Sistema «GARANT».

**НАКАЗУЕМОСТЬ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ О
ЖЕСТОКОМ ОБРАЩЕНИИ С ДЕТЬМИ (ст. 156 УК РФ)**

**Артеменко
Наталья
Викторовна** кандидат юридическим наук, доцент, зав. кафедрой уголовного права и криминологии, ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет»
e-mail: artemenko73@yandex.ru

**Шимбарева
Нина
Георгиевна** кандидат юридическим наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии, ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет»
e-mail: nina_shimbareva@mail.ru

Аннотация:

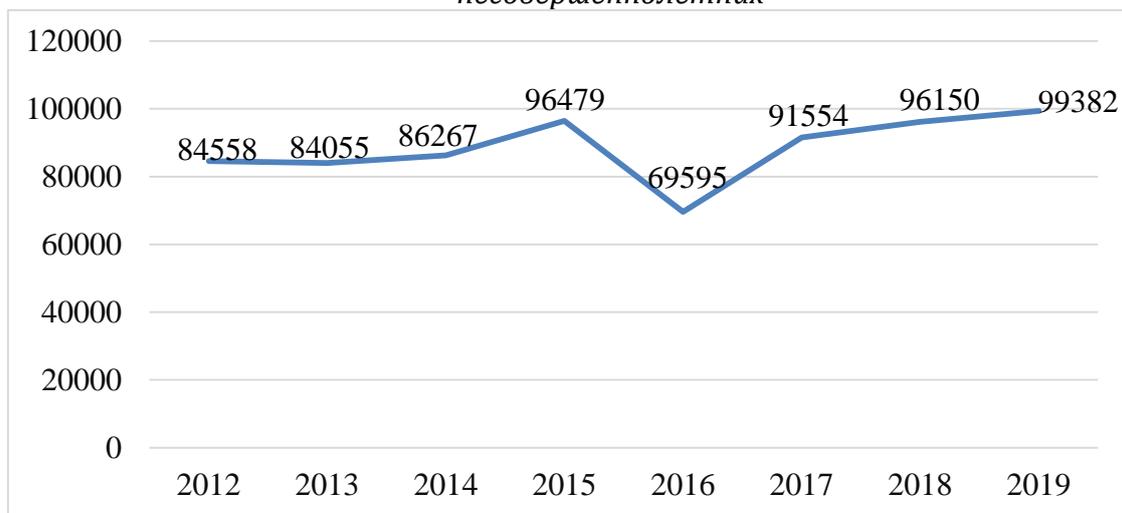
Статья посвящена актуальной проблеме криминального родительского насилия. Средства массовой информации изобилуют описанием резонансных фактов жестокого обращения с детьми. Авторы на основе изучения официальной статистики о практике назначения наказания за преступление, предусмотренное ст.156 УК РФ «Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего», делают вывод о неоправданно либеральной наказуемости этого преступления. В связи с этим в статье предлагается вернуть такой специфической мере гражданско-правовой ответственности как лишение родительских прав статус специального вида дополнительного уголовного наказания. С учетом социальной и общечеловеческой значимости проблемы родительского насилия, в научный оборот предлагается ввести, а также учитывать отдельно в статистических формах в целях мониторинга состояния этой проблемы, категорию «родительские преступления», под которыми по аналогии с законодательным определением преступлений экстремистской направленности (примечание 2 к ст.2821 УК РФ) авторы понимают преступления родителей, непосредственно предусмотренные статьями Особенной части УК РФ и пунктом «п» ч.1 ст.63 УК РФ.

Ключевые слова: криминальное родительское насилие, родительские преступления, уголовные наказания, лишение родительских прав, учет смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств.

Конституция РФ в редакции 2020 г. впервые в истории России обозначила, что «дети являются важнейшим приоритетом государственной политики России» (ч.4 ст.67¹). Между тем, количество преступлений, совершаемых в отношении несовершеннолетних, продолжает оставаться достаточно высоким.

График 1.

Число зарегистрированных преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних¹



Значительное число таких преступлений совершается родителями. По оценкам отдельных экспертов, их доля достигает 80 %². Данные официальной статистики не столь тревожны, но все равно далеко не оптимистичны.

Таблица 1.

Число потерпевших от преступлений, сопряженных с насильственными действиями, совершенных в отношении члена семьи³

	012	013	014	015	016	017	018	019
число потерпевших от преступлений, всего чел.	4 026	8 235	2 829	0 780	5 543	6 037	3 235	3 315
из них от преступлений, совершенных в отношении сына, дочери	345	731	871	1 181	2 314	020	142	586

Приведенные цифры демонстрируют, что доля криминального родительского насилия колеблется в диапазоне от 19% в 2016 году до 26 % в 2019 году. Следует принимать во внимание и фактор латентности таких преступлений. Дети в этом плане – идеальные жертвы! Они беззащитны, зависимы от своих обидчиков. Самостоятельное обращение детей в правоохранительные органы практически исключено. К тому же дети, как правило, являются жертвами продолжительного родительского насилия, что отчетливо прослеживается в материалах судебной практики по ст.156 УК РФ⁴. Из общего количества обвинительных приговоров, изученных авторами, преобладающая часть касается ситуаций с несколькими эпизодами (от 2 до 11). Юридически этот факт отражается в дополнительной квалификации содеянного по совокупности с п. «г» ч.2 ст.117 УК РФ

¹ <https://www.gks.ru/folder/13807>(форма 5.1)

² См.: <https://novayagazeta.ru/articles/2019/09/23/82057-ya-tebya-i-ubyu>

³ <https://www.gks.ru/folder/13807> (форма 7.26)

⁴ См., например: Приговор №1-201/2019 от 13 мая 2019 г. по делу №1-201/2019 Котласского городского суда Архангельской области // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/iN55Tt0FBVdp/>; Приговор №1-204/2019 от 4 апреля 2019 г. по делу №1-204/2019 Рубцовского городского суда Алтайского края // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/fvWW4DpS5Gq/>; Приговор №1-85/2019 от 12 февраля 2019 г. по делу №1-85/2019 Братского городского суда Иркутской области // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/0CFEWTTHwcm2/> и др.

«Истязание в отношении заведомо несовершеннолетнего», которую мы определяем как типовую совокупность родительского насилия.

При оценке реальных масштабов криминального жестокого обращения с детьми необходимо также учитывать и то, что по данным Министерства Просвещения РФ число родителей, лишенных родительских прав в 2019 году, составило 28 543 чел., из них в связи с жестоким обращением с детьми, в том числе из-за физического или психического насилия над ними, покушения на их половую неприкосновенность – 210 чел¹. Интересно отметить, что за тот же период времени 791 человек был осужден по ст.156 УК РФ за жестокое обращение с детьми, и это преимущественно родители.

Очевидно, что число родителей, лишенных родительских прав за жестокое обращение с детьми, совсем не коррелируется с числом осужденных по ст. 156 УК РФ. Как объяснить такое противоречие в цифрах? Можно предположить, что соответствующие организации и должностные лица не проявляют необходимой активности и наступательности в этом вопросе и не используют всех имеющихся правовых возможностей противодействия родительской агрессии.

Наиболее ярким примером проявления родительского насилия является совершение преступления, предусмотренного ст.156 УК РФ «Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего». В центре внимания настоящей статьи – вопрос о его наказуемости.

В целях получения информации о наказании родителей за жестокое обращение с детьми авторы обратились к данным официальной статистики, находящимся в открытом доступе (<http://www.cdep.ru>), а также изучили 50 обвинительных приговоров, размещенных на интернет-платформах ГАС «Правосудие» (<https://sudrf.ru>), Судебные и нормативные акты РФ (<https://sudact.ru>), Судебные решения РФ (<http://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai>) за период 2018-2020г.г. Были получены следующие данные.

Таблица 2.

Наказания, применяемые к осужденным по ст.156 УК РФ²

	2015	2016	2017	2018	2019
осуждено всего	1287	1186	1044	930	791
<i>из них к:</i>					
лишению свободы	51 3,96%	42 3,54%	36 3,45%	39 4,19%	30 3,79%
лишению свободы условно	68	57	48	49	39
принудительным работам	-	-	2	2	-
ограничению свободы	3	2	2	6	4
исправительным работам	199	274	194	199	151
исправительным работам условно	54	43	37	26	26
обязательным работам	239 18,57%	385 32,46%	383 36,68%	319 34,3%	284 36%
штрафу (основной вид)	296 23%	331 28%	332 31,8%	283 30,43%	251 31,73%

¹ <https://docs.edu.gov.ru/document/136126e649bb57c304f7d7263eb90445/>

² <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>

Можно сделать вывод о неоправданно для данного преступления либеральной, по нашему мнению, практике назначения наказания виновным. Для наглядности сравним приведенные данные с практикой назначения наказания за кражу без квалифицирующих признаков (ч.1 ст.158 УК РФ).

Таблица 3.

Наказания, применяемые к осужденным по ч.1 ст.158 УК РФ¹

	2015	2016	2017	2018	2019
осуждено всего	65 245	55 857	44 231	41 902	37 107
<i>из них к:</i>					
лишению свободы	11 622 17,8%	10 401 18,62%	10 185 23%	10 231 24,4%	9 600 25,87%
лишению свободы условно	9 571	9 559	8 474	8 351	7 582
принудительным работам	0	0	17	24	30
ограничению свободы	1 705	1 700	1 401	1 330	1 292
исправительным работам	4 717	4 367	3 344	2 860	2 265
исправительным работам условно	1 485	1 331	778	649	505
обязательным работам	9 865 15%	12 149 21,75%	10 806 24,43%	10 016 23,9%	8 185 22%
штрафу (основной вид)	15 037 23%	14 998 26,85%	8 724 19,72%	7 952 19%	7 203 19,41%

Как мы видим, доля лиц, реально лишенных свободы по ч.1 ст.158 УК РФ, на порядок (практически в 5 раз) превышает аналогичный показатель для ст.156 УК РФ. С другой стороны, штраф, который применяется часто и в том, и в другом случае, по ст.158 УК РФ назначается заметно реже, чем по ст.156 УК РФ.

Авторы обратились также к анализу учета обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Прежде всего, следует отметить, что по всем изученным нами приговорам были установлены обстоятельства, смягчающие наказание, в то время как отягчающие обстоятельства были учтены лишь в 9 случаях из 50 (18%). В принципе, это не противоречит общей тенденции индивидуализации наказания – в реальной практике смягчающие обстоятельства учитываются всегда чаще (в среднем в 3-4 раза), и они более разнообразные, чем отягчающие (в 2019 г. с учетом смягчающих обстоятельств наказание было назначено 500 652 осужденным из 598 214 чел., отягчающие были учтены 150 105 осужденным²).

В качестве смягчающих, причем как тех, которые непосредственно указаны в ч.1 ст.61 УК РФ, так и тех, которые суд признает таковыми по своему усмотрению, в изученных обвинительных приговорах по ст.156 УК РФ учитывались во всех случаях признание вины (как полное, так и частичное) и раскаяние в содеянном, наличие малолетних детей (28 раз), способствование раскрытию и расследованию преступления (23 раза), состояние здоровья осужденного или членов его семьи (17 раз), явка с повинной (13 раз), принесение извинений потерпевшему лично либо через представителя (3 раза), отсутствие судимости (2 раза), состояние беременности подсудимой (2 раза) и единично - молодой возраст, участие в боевых действиях, положительная

¹ <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>

² <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5259>

характеристика, наличие постоянного места жительства и работы, стечение тяжелых жизненных обстоятельств.

Что касается обстоятельств, отягчающих наказание, установленный законом перечень которых является исчерпывающим, то в изученных нами приговорах 6 раз в качестве такового было учтено совершение преступления в состоянии алкогольного опьянения и трижды встретился рецидив преступлений. При этом заметим, что преступления в подавляющем большинстве случаев совершались родителями в состоянии алкогольного опьянения, нередко речь шла о родителях, злоупотребляющих алкоголем, но взаимообусловленности между фактами криминального насилия и асоциального поведения родителя суд, как правило, не устанавливал.

Интересен вопрос об учете отягчающих обстоятельств в ситуации типовой совокупности родительского насилия. Выше уже отмечалось, что к таковой относится квалификация продолжительного многоэпизодного родительского насилия по ст.156 и п. «г» ч.2 ст.117 УК РФ. Назначая наказание за указанные преступления, образующие идеальную совокупность, одно и тоже обстоятельство, а именно «совершение преступления в отношении несовершеннолетнего (несовершеннолетней) родителем или иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего (несовершеннолетней), а равно педагогическим работником или другим работником образовательной организации, медицинской организации, организации, оказывающей социальные услуги, либо иной организации, обязанным осуществлять надзор за несовершеннолетним (несовершеннолетней)» в одном случае является конструктивным признаком состава (ст.156 УК РФ) и потому не оказывает влияния на объем наказуемости, а в другом (п. «г» ч.2 ст.117 УК РФ) – признается судом отягчающим обстоятельством, ужесточающим ответственность¹.

При изучении криминального родительского насилия встречались и другие совокупности, а именно со статьями 105, 112, 115, 119 и 125 УК РФ. При этом отметим, что квалификация содеянного по ст. 105, 112 и 125 идет с учетом совершения данного деяния в отношении малолетнего. Напомним, что ч. 1 ст.63 УК РФ предусматривает в качестве отягчающих два обстоятельства, которые имеют место в ситуации криминального родительского насилия: пункты «з» и «к». В первом речь идет о совершении преступления в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного, во втором – о совершении преступления в отношении несовершеннолетнего (несовершеннолетней) родителем или иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего (несовершеннолетней), а равно педагогическим работником или другим работником образовательной организации, медицинской организации, организации, оказывающей социальные услуги, либо иной организации, обязанным осуществлять надзор за несовершеннолетним (несовершеннолетней). Очевидно, что в случаях, когда данные обстоятельства являются конструктивными признаками того или иного состава преступления, их повторный учет недопустим. Вместе с тем, если то или иное обстоятельство не влияет на квалификацию преступления, но характеризует степень общественной опасности данного деяния или лица, его совершившего, оно подлежит учету при назначении наказания.

¹ См., например: Приговор №1-869/2019 от 21 ноября 2019 г. по делу №1-869/2019 Сыктывкарского городского суда Республики Коми // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/fVFeIT19TZUr/>; Приговор №1-12/2019 1-59/2018 от 7 июня 2019 г. по делу №1-12/2019 Тегульдетского районного суда Томской области // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/KkHVyPt2IVWK/>; Приговор №1-2014/2019 от 4 апреля 2019 г. по делу №1-204/2019 Рубцовского городского суда Алтайского края // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/fvWW4DpS5Gq/> и др.

Изучение обвинительных приговоров по ст.156 УК РФ выявило также различия в самой процедуре/технологии учета смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств при наличии совокупности преступлений, а именно: в некоторых случаях эти обстоятельства учитывались списком по отношению ко всей совокупности преступлений¹, а в других – отдельно применительно к каждому из входящих в совокупность совершенных лицом преступлений². Встречались и примеры «смешанного» подхода, когда смягчающие обстоятельства учитывались совокупно, а отягчающие отдельно или наоборот³. Учитывая требование закона о том, что «при совокупности преступлений наказание назначается отдельно за каждое совершенное преступление» (ч.1 ст.69 УК РФ), считаем верной практику отдельного учета индивидуализирующих наказание обстоятельств применительно к каждому совершенному виновным преступлению, входящему в совокупность. В этой связи полагаем целесообразным дополнить соответствующим разъяснением постановление Пленума Верховного Суда РФ №58 от 22 декабря 2015 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания».

С теоретической точки зрения, учитывая социальную и гуманитарную общечеловеческую значимость проблемы родительского насилия, предлагаем ввести в научный оборот, а также учитывать отдельно в статистических формах в целях мониторинга состояния этой проблемы, категорию «родительские преступления». По аналогии с законодательным определением преступлений экстремистской направленности (примечание 2 к ст.282¹ УК РФ) авторы предлагают под «родительскими» преступлениями следует понимать преступления родителей, непосредственно предусмотренные статьями Особенной части УК РФ и пунктом «п» ч.1 ст.63 УК РФ.

Собственно «родительские преступления» – это такие, в которых родители прямо указаны законодателем в качестве специальных субъектов преступлений: это ст. 106 «Убийство матерью новорожденного ребенка», ч.2 ст.150 «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления», ч.2 ст.151 «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий», ст.156 «Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего», ч.1 ст.157 «Неуплата средств на

¹ Приговор №1-22/2019 от 28 июня 2019 г. по делу №1-22/2019 Усть-Алданского районного суда республики Саха (Якутия) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/SjAZZLCWNPbd/>; Приговор №1-32/2019 от 28 ноября 2019 г. по делу №1-32/2019 Унинского районного суда Кировской области // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/loVen3MUaqUY/>; Приговор №1-44/2019 от 21 февраля 2019 г. по делу №1-44/2019 Нижнесергинского районного суда Свердловской области // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/RVGGCeBE2txW/> и др.

² Приговор №1-12/2019 1-59/2018 от 7 июня 2019 г. по делу №1-12/2019 Тегульдетского районного суда Томской области // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/KkHVyPt2IVWK/>; Приговор №1-44/2019 от 13 июня 2019 г. по делу №1-44/2019 Козловского районного суда Чувашской Республики // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/Cj64pKL6UC5x/>; Приговор №1-89/2019 от 8 августа 2019 г. по делу №1-89/2019 Калачинского городского суда Омской области // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/HbBUctclioYt/>; Приговор №1-827/2019 от 24 декабря 2019 по делу №1-827/2019 Северодвинского городского суда Архангельской области // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/QBn7X8Y2LaZN/> и др.

³ Приговор №1-15/2020 1-464/2019 от 27 февраля 2020 г. по делу №1-15/2020 Краснокаменского городского суда Забайкальского края // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/UvlH4Ic4xl6u/>; Приговор №1-2014/2019 от 4 апреля 2019 г. по делу №1-204/2019 Рубцовского городского суда Алтайского края // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/fvWW4DpS5Gq/>; Приговор №1-869/2019 от 21 ноября 2019 г. по делу №1-869/2019 Сыктывкарского городского суда Республики Коми // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/fVFelT19TZUg/> и др.

содержание детей или нетрудоспособных родителей»¹. Остальные (около 40 статей действующего УК РФ содержат указание на возможность совершения преступления в отношении детей) могут быть совершены как родителями, так и иными лицами.

Для «родительских» преступлений можно выделить следующие характерные признаки:

- 1) Наличие дополнительного компонента в структуре непосредственного объекта соответствующих преступлений в виде детско-родительских отношений.
- 2) Особая (специализированная) виктимность.
- 3) Наличие специального субъекта преступления, в качестве которого выступают родители или лица, приравненные к ним (усыновители, опекуны, попечители).
- 4) Специфика наказуемости.

В последнем случае хотим обратить внимание на лишение родительских прав как специфическую меру родительской ответственности. В настоящее время это крайняя мера семейно-правовой ответственности родителей применяется «в случае, когда защитить права и интересы детей иным образом не представляется возможным»². Полагаем, что имеется потенциал ее использования и в качестве меры уголовно-правового воздействия, что в принципе не является абсолютной новеллой.

Первые упоминание о лишении родительских прав как разновидности дополнительного уголовного наказания мы встречаем в Уложении о Наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. [1; с.141-158]. Впоследствии история этой меры ответственности родителей складывалась противоречиво. В отечественном уголовном законодательстве начала 20 века она отсутствовала, также, как и в первых законодательных актах молодого советского государства. А в УК РСФСР 1926 г. в новой концепции мер уголовно-правового воздействия (меры социальной защиты судебно-исправительного характера) вновь появляется такая мера как поражение политических и отдельных гражданских прав, в том числе и родительских.

Известна данная мера ответственности родителей и зарубежному законодательству, в том числе и в уголовно-правовом аспекте. Можно выделить, как минимум, две модели уголовно-правовой регламентации лишения родительских прав. Примером первой является УК Швейцарии, который прямо предусматривает лишение родительской или опекунской власти в качестве дополнительного наказания (ст.53 УК Швейцарии). Аналогичный статус имеет потеря или приостановление осуществления родительской власти в Уголовном кодексе Италии (ст.ст.19 и 34 УК Италии). Другой вариант, когда лишение родительских прав, прав на опеку или попечительство является разновидностью такого дополнительного наказания как лишение определенных прав (ст.39 УК Испании, ст.131-10 и 131-26 УК Франции).

В свете изложенного, полагаем уместным расширить имеющийся в УК РФ перечень дополнительных наказаний за счет включения в него такого специального вида как лишение родительских прав.

Помимо этого, мы также хотели бы вынести на обсуждение профессионального сообщества следующее предложение. Мировой опыт применения цифровых технологий в «ковидное» время показал практически неограниченные возможности цифрового контроля за поведением граждан. Это, несомненно, окажет влияние на все

¹ К собственно «родительским» составам преступлениям в определенной части можно отнести и ст.125 УК РФ, когда преступление совершается родителем как лицом, обязанным иметь заботу о малолетнем потерпевшем.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 № 44 «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» (п.п. 13 и 16) //

сферы жизни общества, в том числе, и систему уголовных наказаний и их исполнения, в которой «живой» контроль за осужденным в некоторых случаях вполне может быть заменен дистанционным, цифровым.

Авторы обдумывали идею введения принудительного видео наблюдения, которое хорошо коррелируется с широко обсуждаемой идеей введения в случаях семейного насилия судебного защитного предписания (охранного ордера)¹. И даже было сформулировано предложение о дополнении УК РФ следующей нормой: «При назначении наказания лицу, совершившему насильственное преступление против члена семьи, суд может применить к осужденному принудительное видео наблюдение по месту жительства в период отбывания наказания и (или) срока судимости продолжительностью от одного месяца до одного года.

Если осужденный в период отбывания наказания или течения срока судимости вел себя безупречно, то по его ходатайству с учетом мнения потерпевших членов семьи, суд может отменить принудительное видеонаблюдение досрочно» (ст.72²).

Вместе с тем авторы отдают отчет в том, что введение подобной меры сопряжено с непреодолимыми рисками полной утраты приватности. Юридические и человеческие издержки такой технологии чрезвычайно высоки. Оправдывает ли цель использование подобных средств? Сейчас эти технологии могут быть определены как «бесчеловечные». Однако уместно напомнить, что внедрение различных систем видео-мониторинга в целях обеспечения безопасности дорожного движения, террористической безопасности и др. также встречало поначалу непонимание и ожесточенное сопротивление. Но сегодня они стали рутинным элементом обычного течения жизни. Так, ставший привычным веб-мониторинг на дорогах, в аэропортах, метро и т.п. представляет собой *контроль пространства, а не людей* (выделено авторами), даже при использовании технологии распознавания не только лиц, но и опасных действий. Дискуссия о соотношении и приоритете правоохраняемых благ – неприкосновенности частной жизни и права человека на жизнь, здоровье, честь и достоинство – в настоящее время активно «бурлит» в гражданском обществе, в профессиональном сообществе, среди участников правозащитного движения. Присоединяемся к мнению тех авторов, которые считают, что «вмешательство во внутренние дела семьи возможно и оправдано лишь в одном случае – при реальной угрозе жизни и здоровью члена семьи. Вопрос о добровольности применения защитных мер здесь стоять не должен, поскольку полумеры на этой стадии уже недопустимы» [2; с.105].

Литература:

1. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т.2. – М.: Наука, 1994.
2. Зиновьева О.П. Принцип добровольности в профилактике семейно-бытового насилия: реальность или фикция // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2020. №2.

Artemenko N.V., candidate of law, associate Professor, head. Department of criminal law and criminology, southern Federal University. e-mail: artemenko73@yandex.ru

Shimbareva N.G., candidate of law, associate Professor, Department of criminal law and criminology, southern Federal University. e-mail: nina_shimbareva@mail.ru

¹ <http://council.gov.ru/media/files/rDb1bpYASUAxolgmPXEfKLUlq7JAARUS.pdf>

**THE PUNISHMENT IN CRIMINAL CASES ON
CHILD ABUSE (ARTICLE 156 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION)**

Abstract

The article is devoted to the actual problem of criminal parental violence. The media is replete with descriptions of high-profile cases of child abuse. Based on the study of official statistics on the practice of sentencing for a crime under article 156 of the criminal code of the Russian Federation "Failure to perform duties for the upbringing of a minor", the authors conclude that this crime is unjustifiably liberal. In this regard, the article proposes to return such a specific measure of civil liability as deprivation of parental rights to the status of a special type of additional criminal punishment. Taking into account the social and human importance of the problem of parental violence in the scientific revolution prompted and handled separately in the statistical forms to monitor the condition of the problem, the category of "parent of crime", under which, by analogy with the legislative definition of crimes of an extremist orientation (note 2 to article 2821 of the criminal code), the authors understand the crimes of the parents is directly contained by articles of the Special part of the criminal code and paragraph "p" of part 1 of article 63 of the criminal code.

Keywords: criminal parental violence, parental crimes, criminal punishments, deprivation of parental rights, consideration of mitigating and aggravating circumstances

References

1. Tagancev N.S. Russkoe ugovnoe pravo. Lekcii. Chast` obshhaya. V 2 t. T.2. – M.: Nauka, 1994.
2. Zinov`eva O.P. Princip dobrovol`nosti v profilaktike semejno-by`tovogo nasiliya: real`nost` ili fikciya // Vestnik yuridicheskogo fakul`teta Yuzhnogo federal`nogo universiteta. 2020. №2.

ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОДОВОЛЬСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Власова
Галина
Борисовна** доктор юридических наук, заведующий кафедрой теории и истории права и государства Ростовского филиала Российского государственного университета правосудия
E-mail: vlasovagb@mail.ru

**Сараев
Николай
Вячеславович** кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Ростовского филиала Российского государственного университета правосудия
E-mail: snv_571978@mail.ru

Аннотация

В статье предпринята попытка определить на основе системного анализа факторов, влияющих на состояние продовольственной безопасности Российской Федерации, проблемы правового обеспечения национальных приоритетов, связанных с продовольственной независимостью. С целью минимизации влияния на состояние продовольственной безопасности внутренних и внешних угроз предлагается создание кодифицированной отрасли продовольственного права.

Ключевые слова: *продовольственная безопасность, критерии правового обеспечения, государственное регулирование, национальные приоритеты, продовольственное право.*

В условиях значительного влияния на современное состояние общественных отношений в Российской Федерации процессов глобализации, последствий неблагоприятной эпидемиологической обстановки и санкционного давления, вопросы обеспечения национальных приоритетов приобретают особую остроту и требуют научного осмысления и неотложного принятия комплекса мероприятий с прочным фундаментом их правового обеспечения.

В числе основополагающих качественных характеристик социально-экономической системы любого государства на любом этапе его исторического развития является продовольственная составляющая, которая призвана не только удовлетворять потребности населения в пище, но и является элементом поддержания здоровья нации, генератором энергетического потенциала производственной жизнедеятельности.

Вместе с этим, исследования показывают, что отсутствие своевременного правового реагирования на сдерживание факторов риска способствуют росту уязвимости не только продовольственной безопасности, но и национальной безопасности в целом. Это связано с тем, что институциональная структура продовольственной безопасности представляет собой сложный многофункциональный механизм, охватывающий политические, социальные, экономические, демографические, экологиче-

ские и иные аспекты общественной жизни. Эффективное правовое регулирование элементов продовольственной безопасности является важным гарантом правопорядка в сфере производственного процесса, обеспечивающего не только физическую и экономическую доступность продуктов питания для всех слоев населения, но и соблюдения требований их безопасности [1].

Качественные и количественные характеристики современного состояния продовольственной безопасности Российской Федерации находятся в тесной взаимосвязи с критериями развития социально-экономической системы государства. Важным условием эффективности реализации национальных приоритетов является нормативное регулирование инструментария государственного управленческого воздействия на угрозы и риски продовольственной независимости.

Анализ проблематики в исследуемой сфере показал просчеты в государственном регулировании механизма контроля за развитием агропромышленной инфраструктуры, а результаты экспертных оценок свидетельствуют о правовом разобщении в деятельности хозяйствующих субъектов по причине отсутствия должного нормативного регулирования производственного процесса.

Следует отметить, что в условиях неблагоприятной эпидемиологической обстановки проблема продовольственного дефицита особо актуализируется, и трансформируется в угрозу для национальной безопасности, оказывая как непосредственное, так и опосредованное влияние на здоровье населения. Исследования в данной области показывают, что отсутствие продовольственной безопасности тесно связано с более высоким риском депрессии, тревоги и нарушений психических процессов. Дефицит и некачественное питание способствуют почти 3-кратному увеличению количества депрессий и психических расстройств [2].

Отсутствие действенной правовой регламентации производственного процесса, правовая деменция способствуют снижению объемов производства сельскохозяйственной продукции и ухудшению питания населения страны. Для определения положительной направленности процессов борьбы с теневой экономикой требуются механизмы и инфраструктура контроля и воздействия правоохранительных органов, а также меры и инструменты федерального и регионального управленческого воздействия на экономическое развитие.

В 1996 году главы государств и правительств, представленные ООН, приняли «Римскую декларацию о всемирной продовольственной безопасности», согласно которой государства взяли на себя обязательства обеспечивать право каждого человека на доступ к безопасным для здоровья и полноценным продуктам питания в соответствии с правом на адекватное питание и правом на свободу от голода.

В числе основных составляющих продовольственной безопасности в соответствии с Римской декларацией – физическая доступность достаточной в количественном отношении, безопасной и питательной пищи. В России в 2010 году была принята «Доктрина продовольственной безопасности Российской Федерации» – единственный документ, в котором законодательно определены конкретные показатели и их пороговые значения, достижение которых означает обеспечение продовольственной безопасности страны.

В Доктрине подчеркивается, что продовольственная безопасность Российской Федерации – одно из главных направлений обеспечения национальной безопасности страны в среднесрочной перспективе, фактор сохранения ее государственности и суверенитета, важнейшая составляющая демографической политики, необходимое условие реализации стратегического национального приоритета – повышения качества жизни российских граждан путем гарантирования высоких стандартов жизнеобеспечения.

Согласно Доктрине «Продовольственная безопасность – состояние экономики РФ, при котором обеспечивается продовольственная независимость, гарантируется физическая и экономическая доступность для населения страны пищевых продуктов, соответствующих требованиям технических регламентов, в объеме, не ниже рациональных норм потребления, необходимых для активного, здорового образа жизни». Российский вариант определения увязывает гарантию качества продукции с техническими регламентами, а необходимый уровень душевого потребления с его рациональными нормами по основным видам продовольствия.

В России осуществляется государственный контроль в области обеспечения качества и безопасности сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия. Так, в Ростовской области одной из составляющих работ в рамках мониторинга являются лабораторные испытания продовольственного сырья и пищевых продуктов, проводимые Центром гигиены и эпидемиологии по поручениям Управления Роспотребнадзора по Ростовской области. На протяжении ряда лет в птице и птицеводческой продукции, рыбе и рыбных продуктах обнаруживались возбудители сальмонеллёза, листерии – в мясе и мясных продуктах, токсин и возбудитель ботулизма – в продукции домашнего приготовления (таких, например, как консервы овощные, рыба вяленая). В последние годы возрастает значение готовой продукции (кулинарные изделия, кондитерские изделия) как фактора передачи патогенных микроорганизмов.

Так, в ноябре 2020 года специалисты Роскачество проверили образцы рыбы семи торговых марок: «ВкусВилл», «Каждый день», «Меридиан Эко», «О'Кей», «Просто азбука», «Русское море» и «Северная компания». Лишь семга бренда «Русское море» полностью отвечает требованиям по параметрам безопасности и качества. В остальных образцах эксперты нашли опасные микроорганизмы, в число которых входит кишечная палочка, повышенная микробная обсемененность) и избыток консервантов. Все выявленные нарушения могут вызвать у человека кишечные расстройства и прочие заболевания. В мае 2020 года сообщалось, что лабораторные исследования пельменей разных производителей («Сибирская коллекция», «Цезарь», «Стародворье», «Ложкарев», «Останкинские традиционные пельмени», «Бульмени» и «Белорусские») выявили кишечную палочку и сальмонеллу [3]. Такое положение дел не только сказывается на здоровье населения, но и ведет к трансформации правосознания граждан, к укоренению в массовом сознании стереотипов допустимости нарушения закона.

В 2002 году принят Регламент 178/2002 Европейского парламента и Совета Европы, определяющий меры по обеспечению безопасности пищевых продуктов. В специально разрабатываемых технических регламентах на продукцию отраслей пищевой промышленности должны содержаться только минимально необходимые обязательные требования, а в национальных стандартах – расширенные. В связи с этим в России необходимо провести комплексный анализ действующих моделей технического регулирования в странах ЕС и принять решение о целесообразности использования европейских принципов.

На современное состояние продовольственной безопасности значительное влияние могут оказывать:

– высокая концентрация сельскохозяйственного производства в отдельных холдингах, которые в случае их банкротства могут нанести серьезный ущерб производственной безопасности региона;

– подконтрольность крупнейших агропромышленных холдингов России иностранным физическим и юридическим лицам.

На уровне ЕС законодательно закреплены три главные цели продовольственного права:

- защита здоровья (продаже подлежат исключительно только безопасные пищевые продукты);
- защита потребителей от обмана;
- надлежащее информирование общественности [4].

Все соответствующие правовые нормы (в частности, продовольственное законодательство Германии включает более 200 постановлений и законов) подчинены достижению указанных целей [5].

С целью повышения эффективности реализации национальных приоритетов, минимизации влияния на состояние продовольственной безопасности внутренних и внешних угроз предлагается создание кодифицированной отрасли продовольственного права с определением следующих целей законодательства: конкурентоспособность отечественных сельхозпроизводителей, обеспечение экологической безопасности продуктов питания, приоритет прав потребителей, сохранение окружающей природной среды.

Исследование зарубежного опыта решения вопросов, связанных с обеспечением продовольственной безопасностью, показало о создании во многих европейских государствах отраслевых правовых систем обеспечения продовольственной безопасности с включением компетенций конкретным государственным органам, обладающим серьезным принудительным инструментарием.

Проблема продовольственной безопасности носит многоаспектный характер, в связи с чем, ее решение должно быть подчинено ряду принципиальных положений, выработанных европейской доктриной в сферах защиты здоровья, защиты прав потребителей, надлежащего информирования общественности, а также соответствовать доктрине законных ожиданий и правовой определенности в организации участниками правоотношений производственной поведенческой модели.

Литература:

1. Национальная экономика: обеспечение продовольственной безопасности в условиях интеграции и глобализации: Монография. /Под ред. Э.Н., Мазлоева В.З. М.: ИНФРА-М, 2016. – 238 с.
 2. Бабурин С.Н., Дзлиев М.И., Урсул А.Д. Стратегия национальной безопасности: теоретико-методологические аспекты. М.: Магистр, 2012. – 512 с.
 3. В семге пяти торговых марок кишечную палочку и листерии обнаружило Роскачество [Электронный ресурс]. URL: <https://live24.ru/obshchestvo/39196-goskachestvo-nashlo-v-semge-pjati-torgovyh-marok-kishechnuju-palochku.html> (дата обращения: 15.11.2020).
 4. Уразгалиев В.Ш. Экономическая безопасность: учебник и практикум для вузов. М.: Издательство Юрайт, 2018). – 374 с.
 5. Назаренко В.И. Продовольственная безопасность (в мире и в России). М.: Памятники исторической мысли, 2011. – 286 с.
-

Vlasova Galina Borisovna, Doctor of Law, Head of the Department «Theory and History of Law and the State», Rostov branch Russian state University of justice. E-mail: vlasovagb@mail.ru

Saraev Nikolay Vyacheslavovich, Candidate of legal Sciences, docent of the Department «Theory and History of Law and the State», Rostov branch Russian state University of justice. E-mail: snv_571978@mail.ru

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF FOOD SECURITY IN THE RUSSIAN FEDERATION

Abstract

The article deals with the historical and legal issues of the development of the prosecutor's office of the Russian Federation, problematic issues of legal regulation of the supervisory agency. It is noted that the optimization of the legal status of the prosecutor's office should be carried out taking into account the mental legal traditions, it is concluded that the uncertainty and excessiveness of competences have a negative impact on the effectiveness of the body's activities, and it is proposed to improve them.

Keywords: food security, criteria for legal support, government regulation, national priorities, food law.

References

1. Nacional'naya e'konomika: obespechenie prodovol'stvennoj bezopasnosti v usloviyax integracii i globalizacii: Monografiya. /Pod red. E`.N., Mazloeva V.Z. M.: INFRA-M, 2016. – 238 s.
2. Baburin S.N., Dzliev M.I., Ursul A.D. Strategiya nacional'noj bezopasnosti: teoretiko-metodologicheskie aspekty`. M.: Magistr, 2012. – 512 s.
3. V semge pyati torgovy`x marok kishechnuyu palochku i listerii obnaruzhilo Roskachestvo [E`lektronny`j resurs]. URL: <https://live24.ru/obschestvo/39196-roskachestvo-nashlo-v-semge-pjati-torgovyh-marok-kishechnuju-palochku.html> (data ob-rashheniya: 15.11.2020).
4. Urazgaliev V.Sh. E`konomicheskaya bezopasnost`: uchebnik i praktikum dlya vuzov. M.: Izdatel'stvo Yurajt, 2018). – 374 s.
5. Nazarenko V.I. Prodovol'stvennaya bezopasnost` (v mire i v Rossii). M.: Pamyatniki istoricheskoy my`sli, 2011. – 286 s.

К ПРОБЛЕМЕ ОБЪЕМОВ И ПРЕДЕЛОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЦИФРОВЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ¹

**Кравченко
Артур
Георгиевич**

кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права и процесса Юридической школы ДВФУ
E-mail: kravchenko_artur@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена проблеме выработки концептуальных подходов к формированию системы правового регулирования общественных отношений в области цифровой экономики. Авторы рассматривают особенности направлений развития и содержания экономических отношений в цифровой среде, отмечая объективную необходимость пересмотра общих подходов государственного надзора и контроля за хозяйственно-экономической деятельностью субъектов гражданско-правового оборота в правовой политике современных государств, формулирует принципы правовой политики в условиях общественной трансформации под воздействием массового внедрения высоких технологий.

Ключевые слова: *цифровая экономика, пределы правового регулирования, бюрократизация, цифровые права, эффективность правового регулирования, парадигма права, избыточное правовое регулирование, правовая парадигма*

Первым концептуальным документом, определяющим стратегию развития цифровой формы национальной экономики России, стала программа «Цифровая экономика Российской Федерации», утвержденная Распоряжением Правительства Российской Федерации от 28 июля 2017 г. № 1632-р. Данный документ обобщил ряд ключевых принципов развития цифровой экономики России в технологическом, экономическом, правовом и политическом аспектах. Между тем, закладывая базовые векторы общественного и государственного развития, программа оставила без внимания детализацию обозначенных ею аспектов, что потребовало концептуальных разработок в вышеназванных областях. В этой связи следует отметить, что экономические концепции цифровой экономики претерпевали изменения по мере технологического развития системы распределения благ развитых государств, каждый раз пересматривая сущность цифровой формы экономики [6, С. 426-444]. Однако, вместе с эволюцией понимания содержания цифровых форм экономических отношений изменялись и подходы к ее регулированию. В этом смысле формирование основ для развития отечественной экономической системы, в новых реалиях повсеместного внедрения высоких технологий, становления информационного общества, определяет инновационную повестку не только для системы государственного управления, но и национальной системы права. Цель трансформации правовой политики России, в сфере цифровой экономики, соответствует специфике цифровых отношений -

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке гранта РФФИ № 19-011-00820 (а) «Правовая политика российского государства, ее приоритеты и принципы в условиях цифровой экономики и цифрового технологического уклада: концептуальные, методологические, отраслевые аспекты цифровизации права и правового регулирования».

«формирование новой регуляторной среды, обеспечивающей благоприятный правовой режим для возникновения и развития современных технологий, а также для осуществления экономической деятельности, связанной с их использованием (цифровой экономики)» [10]. Как справедливо, в этой связи, отмечают Корчагин С., Польшиков Б.: «Трансформация мировой экономики под воздействием описанных процессов актуализирует задачи изменения традиционных механизмов госконтроля за новыми реалиями цифровой экосреды» [4, С. 27].

Между тем, реализация федеральных проектов по развитию цифровой инфраструктуры в России наталкивается на каскад административных барьеров, тормозящих развитие цифровой инфраструктуры. Так, «В силу различных бюрократических причин не решены вопросы по доступу операторов в жилые дома, к оптовому рынку электроэнергии, к площадкам для строительства объектов связи вдоль автотрасс и железных дорог и другие» [1]. Таким образом, проблемным оказался сектор правовой политики, адаптирующий правовую материю под новые информационные условия, опирающейся на юридическое мировоззрение приоритетов запретов, дозволений и карательных механизмов. Отсюда, вместо прогрессивного правового воздействия на структуру цифровой экономики, развивается эффект оттока цифрового капитала, миграция инфраструктурных элементов цифровой среды в зарубежные цифровые экономические зоны. Как, в этой связи, утверждает Б.А. Едидин: «...сложившийся в последние годы тренд введения запретительных и ограничительных норм, регулирующих отношения в сфере «интернет-экономики», существенно изменил условия ведения бизнеса в Российской Федерации. Несмотря на высокую востребованность российских разработчиков, отдельные регуляторные решения снизили конкурентоспособность российской юрисдикции. В этой связи развивается тенденция миграции как компаний, так и отдельных разработчиков в другие страны (Кипр, Прибалтика, Юго-Восточная Азия). В период 2014–2019 годов значительная часть компаний разработчиков в области обработки данных, антивирусной защиты, технологий искусственного интеллекта, а также в сфере финансовой и игровой индустрии были проданы зарубежным инвесторам, либо их проекты сменили юрисдикцию основной деятельности» [8, С. 155].

Сохранение прямого государственного воздействия на экономические процессы, вместо формирования благоприятной среды развития и становления процессов самоорганизации, также не способствовало созданию и укреплению национальной цифровой экономической платформы.

С другой стороны, возрастающий объем общественных отношений, значительное структурное их изменение создают динамику увеличивающегося разрыва между фактическим развитием социально-экономической материи и правом. Как отмечает Е.А. Войниканис, «в связи с этим следует обратить внимание на факт временного запаздывания: за изменением ситуации в обществе, экономике и культуре, вначале следуют спонтанные изменения на уровне негосударственного права, и только затем, после продолжительных дебатов в академической среде и изменения соответствующей позиции в политических кругах, изменения приходят также и в законодательство» [2]. Однако, кроме естественного отставания права, за динамично развивающимися экономическими отношениями, с развитием цифровых техноло-

гий, появляется принципиальный фактор трансформации традиционных правоотношений, а также формирование принципиально новых общественных отношений, требующих правовых инноваций, основанных на парадигмальном сдвиге права. Порождаемые, в этой связи, противоречия между социо-экономической действительностью и классическими правовыми конструкциями формируют запрос, в отдельных случаях, на адаптацию существующих правовых институтов, а в других ситуациях - на выработку принципиально иных подходов к регулированию общественных отношений.

В этой связи в научной повестке рассматриваются тенденции социально-экономического развития общественных отношений, осуществляется поиск новых принципов и методов их правового регулирования. В частности, особое внимание начинает уделяться проблеме определения объемов и пределов правового регулирования цифровых экономических отношений, с учетом специфики цифровой глобализации и расширения международной конкуренции, соответствующей потребности создания наиболее благоприятных правовых режимов для торгового оборота.

Объемы и пределы правового регулирования цифровой экономики определяются внутренними и внешними границами права. Так, внутри системы права присутствуют определенные ограничения правовой формализации, а современный уровень развития юридической техники создания позитивного права, в том числе, предусматривает ограничение юридических конструкций по степени детализации регулирования общественных отношений. В этом смысле, помимо внешних пределов правового регулирования, граничащих с иными социальными регуляторами, право имеет внутренние пределы регулирования [3, С. 6-18], формируя адаптивную правовую материю к сложным жизненным ситуациям, в которых формальные юридические алгоритмы технически невозможно детализировать, поскольку такая детализация отягощает механизм правового регулирования, бюрократизирует его, сталкивая тем самым ценность разумности нормы права с безусловностью выполнения формального, но в конкретной жизненной ситуации иррационального требования к поведению субъекта права.

Между тем для российской правовой системы проблема бюрократизации права не нова, и носит устойчивый характер, воспроизводимый во всех спектрах правовой политики. Именно в таком контексте право нуждается в развитии, по сходным законам с программной алгоритмикой современного цифрового контента. Если на первых этапах жесткие алгоритмы удовлетворяли стартовым требованиям цифрового пространства, то сегодня все больше и больше мир подчиняется идее умных алгоритмов, не имеющих четко заданных шаблонов. В правовой системе такую smart функцию выполняют первичные нормы-принципы, нормы-цели. В этом смысле, де-бюрократизация права, его упреждающий регуляторный потенциал, раскрывается через использование правовых принципов, сочетающих в себе гибкость правового воздействия, в зависимости от конкретных жизненных обстоятельств, с аксиологической правовой рамочной конструкцией.

Однако отход от юридической бюрократизации регуляторных механизмов экономики, через системное развитие принципов права (норм-ценностей, норм-целей), сопряжен с фундаментальной проблемой искажения первоначального аксио-

логического и целевого смысла данных правовых норм правоприменителем. В этом аспекте видится верным утверждение А.И. Хорошильцевым, который отмечает, что цели, установленные основным законом страны, искажаются по мере их конечного воплощения в нормативных актах и в актах правоприменения [12, С. 47-51]. Сопряжены такие искажения с рядом аспектов, среди которых можно выделить: политико-экономические интересы отдельных групп общества, искажающие правовую аксиологию в законах, подзаконных актах, и актах применения права; деформацию правового сознания, его разноуровневое содержание законодателя и правоприменителя, формирующую неверное толкование норм-принципов и целей, либо их игнорирование. Это естественное препятствие, возникающее на пути системного применения правовых принципов, как безусловных ориентиров в издании норм права и их применении, не позволяет отказаться от юридической формализации правовых установлений, что, тем не менее, не нивелирует эффективность регуляторного потенциала экономики за счет расширения применения норм-принципов.

К внутренним пределам права также следует отнести и несоразмерно жесткие юридические санкции к участникам цифровой экономики, которые приводят к теневизации рынка, сокращению объемов применения юридических санкций к правонарушителям, по известному парадоксу К. Санстейна [10, С. 20-31]. Отсюда формируется естественный предел рационального правового воздействия в срезе методов и средств правового регулирования.

Поэтому вторым потенциальным направлением развития правовой политики России выступает парадигмальный сдвиг в праве, предполагающий, прежде всего, пересмотр подходов к регуляторному воздействию права. Так, очевидным представляется необходимость разработок институциональных конструкций непрямого регулирующего воздействия на экономические отношения, для придания им цивилизационных форм. Налицо потребность в поиске мягкого регуляторного воздействия, создание опосредованных условий, опирающихся не на прямые государственные запреты, а развитие механизмов экономической конкуренции, системы правовой защиты добросовестности контрагентов. Одним из элементов такого подхода стало введение специальных стимулирующих правовых режимов Федеральным законом от 31.07.2020 N 258-ФЗ "Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации" [11]. В этом смысле, частное право как «система децентрализованного регулирования, включающая в себя нормы права, институты и отрасли (подотрасли), регулирующие частнопрововые отношения, то есть отношения частных лиц и (или) их объединений между собой, а также отношения частных лиц и публично-правовых образований, имеющих специальную гражданскую правосубъектность (компетенцию) в силу прямого предписания гражданского законодательства - как построенные на началах координации, преимущественно общедозволительным (диспозитивным) способом правового регулирования» [5, С. 103], наиболее близка к естественным регуляторным пределам, нежели административное и уголовное право, репрессивные механизмы которых необходимо прорабатывать крайне тщательно, подвергая оценке их восприятия экономическими системами, не допуская подчинения права иррациональным политическим целям.

Внешние пределы права также основаны как на естественных природных закономерностях человеческой жизнедеятельности (например, возраст субъектов права, их культурные различия и т.п.), так и соотношении эффективности регулирующего воздействия права и иных социальных регуляторов. Р.Л. Иванов, в этой связи, отмечает, что «право не является универсальным регулятором человеческого поведения, а потому его воздействие на общественные отношения имеет границы» [3, С. 6]. То есть, применение правового регулирования не всегда целесообразно и может носить противоположный негативный эффект. Когда правовое воздействие менее эффективно, но замещает иные социальные регуляторы, речь идет об избыточном правовом регулировании, где право вступает в конкуренцию с процессами саморегуляции экономических систем. Таким образом, как отмечает М.В. Мажорина - «функцию восполнения пробелов берет на себя широко масштабируемое негосударственное регулирование» [7, С.111]. В этом смысле, право необходимо и допустимо как источник институционального развития иных социальных регуляторов (конкуренции, социального контроля, бизнес этики и т.п.).

Соответственно, правовое стимулирование цифровой экономики должно рассматриваться и через призму создания экосреды, непосредственно регулирующее воздействие которой эффективней прямого юридического воздействия.

Таким образом, обобщая сказанное, видится необходимым отметить следующее:

Во-первых, следует рассматривать не только внешние, но и внутренние пределы правового регулирования цифровой экономики. С одной стороны, отсутствие правового регулирования тех общественных отношений, которые объективно нуждаются в регуляторном воздействии права, создает дефицит правовых гарантий для участников цифровых рынков, что следует рассматривать как неблагоприятный фактор для экономики. С другой стороны, попытка законодателя подвергнуть цифровую экономику избыточному правовому регулированию посредством как некачественно проработанных правовых механизмов, создающих значительные временные, финансовые и иные издержки участников хозяйственного оборота, так и злоупотребления методами запрета и негативными санкциями, также угнетает развитие инфраструктуры цифровой экономики, создает предпосылки для смены участниками цифровых отношений национальной юрисдикции.

Во-вторых, внутренние и внешние пределы права определяются через юридическую аксиологию, выраженную, прежде всего, в нормах-принципах, которые служат ценностным ориентиром для правоприменителя. Соответственно, развитие правового регулирования через нормы-принципы должно способствовать установлению более устойчивых внутренних пределов права, призванных снять избыточное правовое воздействие на экономические отношения, приблизить правоприменение к подлинным целям регуляторного воздействия права.

В-третьих, право не является единственным и не во всех условиях самым эффективным регулятором экономических отношений. В тоже время,

правовая политика по стимулированию цифровой экономики может использоваться как инструмент, институционально развивающий иные средства социальной регуляции.

В-четвертых, невосприимчивость экономического оборота к законодательным новеллам в сфере цифровой экономики должна рассматриваться как основание дерегулирования или пересмотра правовых конструкций с целью сокращения издержек участников рынков, пересмотра правовых средств и методов регуляторного воздействия, поиска принципиально новых подходов опосредованно регулирующего воздействия.

Литература:

1. В инфраструктуре не сошлись цифры. Проекты «Цифровой экономики» не успевают за сроками // Газета "Коммерсантъ" №132 от 28.07.2020, стр. 1 // <https://www.kommersant.ru/doc/4433373>
2. Войниканис Е.А. Парадигмальный сдвиг в современном праве // Философия политики и права: Сборник научных работ. - М.: Изд. Воробьев А.В., 2010, Вып. 1. - С. 138-161 // <http://netess.ru/3knigi/951016-1-voynikanis-paradigmalniy-sdvg-sovremennom-prave-filosofiya-politiki-prava-sbornik-nauchnih-rabot-m-izd-vorobev.php>
3. Иванов Р.Л. Пределы правового регулирования: понятие и виды// Вестник Омского университета. Серия «Право». 2011. № 4 (29). С. 6-18.
4. Корчагин С., Польшиков Б. Цифровая экономика и трансформация механизмов государственного управления рисками и перспективы для России // Свобода мысли. № 1. С. 23-36.
5. Кукушкин С.Н. Соотношение частного и публичного права на примере института государственной регистрации прав на недвижимость // Вестник Белгородского юридического института МВД России имени И.Д. Путилина. 2014. № 2-1 (24). С. 102-109.
6. Купчишина Е. В. Эволюция концепций цифровой экономики как феномена неэкономике // Государственное управление. Электронный вестник (Электронный журнал). — 2018. — № 68. — С. 426-444.
7. Мажорина М.В. Право сетевого общества и проблема управления гибридной сетью // Lex russica (Русский закон). 2020. № 9 (166). С. 108-118.
8. Основные тренды развития цифровой экономики в финансовой сфере. Правовые аспекты регулирования и практического применения. - М.: Издание Государственной Думы, 2019. - 160 с.
9. Распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. N 1632-р Об утверждении программы "Цифровая экономика Российской Федерации" (утратило силу) // Электронный ресурс - Режим доступа: <https://base.garant.ru/71734878/>
10. Скоробогатов В.Ю. Пределы права и парадоксы правового регулирования // Государство и право. 2020. № 1. С. 20-31.
11. Федеральным законом от 31.07.2020 N 258-ФЗ "Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации" // <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202007310024>
12. Хорошильцев А.И. Эффективность права: понятие и особенности // Общество и право. 2011. № 2 (34). С. 47-51.

Kravchenko Artur G. Candidate of legal Sciences, associate Professor, Head of the Department of civil law and procedure FEFU law school. E-mail: kravchenko_artur@mail.ru

ON THE PROBLEM OF VOLUMES AND LIMITS OF LEGAL REGULATION OF DIGITAL ECONOMIC RELATIONS

Abstract

The article is devoted to the problem of developing conceptual approaches to the formation of a system of legal regulation of public relations in the field of the digital economy. The authors consider the features of the directions of development and content of economic relations in the digital environment, noting the objective need to revise the general approaches of state supervision and control over the economic and economic activities of subjects of civil law turnover in the legal policy of modern states, formulates the principles of legal policy in the context of social transformation under the influence of mass introduction of high technologies.

Key words: digital economy, limits of legal regulation, bureaucratization, digital rights, efficiency of legal regulation, paradigm of law, excessive legal regulation, legal paradigm.

References

1. The numbers did not agree on the infrastructure. Projects of the "Digital Economy" do not keep up with the deadlines // Newspaper "Kommersant" No. 132 dated 28.07.2020, page 1 // <https://www.kommersant.ru/doc/4433373>

2. Voinikanis E.A. Paradigmatic shift in modern law // Philosophy of politics and law: Collection of scientific works. - M.: Ed. Vorobiev A.V., 2010, Issue. 1. - S. 138-161 // <http://netess.ru/3knigi/951016-1-voynikanis-paradigmalny-sdvig-sovremennom-prave-filosofiya-politiki-prava-sbornik-nauchnih-rabot-m-izd-vorobev.php>

3. Ivanov R.L. Limits of legal regulation: concept and types // Bulletin of Omsk University. Series "Right". 2011. No. 4 (29). S. 6-18.

4. Korchagin S., Polandikov B. Digital economy and transformation of public administration mechanisms risks and prospects for Russia // Freedom of thought. No. 1. S. 23-36.

5. Kukushkin S.N. The ratio of private and public law on the example of the institution of state registration of rights to real estate // Bulletin of the Belgorod Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after I.D. Putilina. 2014. No. 2-1 (24). S. 102-109.

6. Kupchishina E.V. Evolution of digital economy concepts as a neo-economic phenomenon // Public administration. Electronic bulletin (Electronic journal). - 2018. - No. 68. - P. 426-444.

7. Majorina M.V. The law of the network society and the problem of hybridity management // Lex russica (Russian law). 2020. No. 9 (166). S. 108-118.

8. The main trends in the development of the digital economy in the financial sector. Legal aspects of regulation and practical application. - M.: Publication of the State Duma, 2019. -- 160

9. Order of the Government of the Russian Federation of July 28, 2017 N 1632-r On approval of the program "Digital Economy of the Russian Federation" (no longer valid) // Electronic resource - Access mode: <https://base.garant.ru/71734878/>

10. Skorobogatov V.Yu. Limits of law and paradoxes of legal regulation // State and Law. 2020. No. 1. S. 20-31.

11. Federal Law of July 31, 2020 N 258-FZ "On Experimental Legal Regimes in the Field of Digital Innovation in the Russian Federation" // <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202007310024>

12. Khoroshiltsev A.I. Efficiency of law: concept and features // Society and law. 2011. No. 2 (34). S. 47-51.

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОЦЕДУРЫ ТРАНСПЛАНТАЦИИ КОСТНОГО
МОЗГА И ГЕМОПОЭТИЧЕСКИХ СТВОЛОВЫХ КЛЕТОК: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ И ОТЕЧЕ-
СТВЕННЫЕ РЕАЛИИ**

Федорова аспирант кафедры гражданского права Южного федерального
Инна университета
Владимировна e-mail: fedorova.inna.vl@yandex.ru

Аннотация

В статье предпринята попытка исследовать проблемы правовой режим костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток и перспективы их дальнейшего развития. Изучен опыт Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки относительно правового закрепления компенсации донорства костного мозга. Предложены конкретные изменения и изъятие костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток для целей их трансплантации, в том числе у несовершеннолетних.

Ключевые слова: трансплантация органов и тканей, донорство, костный мозг, гемопоэтические стволовые клетки, медицинское право, биомедицина, охрана здоровья, донор, реципиент.

Клиническая эффективность метода трансплантации костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток на сегодняшний день ни у кого не вызывает сомнений. Для многих пациентов, страдающих онкологическими, гематологическими или наследственными заболеваниями проведение данной медицинской манипуляции является единственным шансом на жизнь. По данным Министерства здравоохранения РФ ежегодно за счет бюджетных средств проводится более 1,8 тыс. операций по трансплантации костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток. Вместе с тем в ведомстве отметили острую нехватку доноров костного мозга [8]. Поиск добровольцев, готовых пожертвовать часть своего кроветворного органа, осложняется еще и необходимой для данной операции гистосовместимостью. Ткани донора и реципиента должны отвечать установленным медицинским критериям, поскольку в противном случае иммунная реакция на чужеродный белок может привести к гибели пациента.

Трансплантация и донорство органов и тканей регулируется Законом РФ от 22.12.1992 № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (далее – Закон о трансплантации) [3]. В течении всего срока своего действия данный акт не подвергался значительным изменениям, несмотря на очевидный прогресс биомедицины [8]. В статье 2 указанного правового акта костный мозг признается как объект трансплантации, разграничивая тем самым его правовое регулирование от проведения процедуры донорства крови и ее компонентов. По нашему мнению, является целесообразным терминологически уточнить указанную норму путем включения в ст.2 Закона о трансплантации наряду с понятием «костный мозг» также гемопоэтических стволовых клеток в целях приведения ее в соответствие с Перечнем объектов трансплантации, утвержденным Приказом Минздрава России № 306н [4].

В Пояснительной записке к Проекту Федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» и Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» по вопросам донорства костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток и их трансплантации (пересадки)» (далее – Законопроект) [5] отмечается, что в

законодательстве Российской Федерации на сегодняшний день отсутствуют прямые норм по регулированию донорства и трансплантации костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток, включенных как объекты трансплантации в ткани, что не позволяет определить приоритетный комплекс мероприятий по развитию донорства и трансплантации указанных объектов в РФ и установить бюджетное финансирование связанных с их донорством мероприятий. В связи с этим Законопроект в статье 1 вносит уточнение в Преамбулу Закона о трансплантации, путем включения в нее положения об установлении законодательством в сфере охраны здоровья особенностей донорства костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток в целях трансплантации (пересадки), а также правового статуса доноров костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток.

Во исполнение Поручения Правительства РФ от 10.06.2019 «О решениях по итогам совещания у Татьяны Голиковой о развитии донорства костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток» [7] в Законопроект были также включены важные положения, касающиеся порядка формирования и ведения федерального регистра доноров костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток, донорского костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток, реципиентов костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток (далее – федеральный регистр). Полномочия оператора федерального регистра возложены на Минздрав России, который будет формировать указанный регистр на основании сведений, предоставленными государственными медицинскими организациями. Данное положение идет в разрез с устоявшейся практикой ведения таких регистров некоммерческими организациями совместно с медицинскими учреждениями, сведя на нет многолетний труд участников благотворительных фондов по выявлению потенциальных доноров.

Пункт 30 Перечня поручений по итогам заседания Государственного совета, утвержденного Президентом РФ 16.01.2019 № Пр-38ГС [6] также предусматривает рассмотрение предложений добровольческих (волонтерских) организаций и некоммерческих организаций по развитию регистра доноров костного мозга, потенциальных доноров, созданию эффективной системы взаимодействия некоммерческих, медицинских организаций и добровольческих (волонтерских) организаций, что по своему смыслу противоречит предлагаемым в Законопроекте нововведениям.

На основании вышеизложенного, в целях эффективного использования имеющегося положительного опыта формирования и ведения некоммерческими организациями федерального регистра считаем обоснованным включить такие организации в перечень лиц, имеющих право вносить информацию в федеральный регистр.

Закон о трансплантации императивно закрепляет запрет на компенсацию донорства костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток, лишая лиц, перенесших процедуру по их изъятию, гарантий и преференций. Исключение составляет пп.2 п.1ст. 218 Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ) [1]: лица, отдавшие костный мозг для спасения жизни людей, пострадавших вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС, независимо от времени, прошедшего со дня проведения операции по трансплантации костного мозга и времени развития у этих лиц в этой связи инвалидности имеют право на получение стандартного налогового вычета в размере 3000 рублей за каждый месяц налогового периода. Предусмотрен налоговый вычет в размере 500 рублей за каждый месяц налогового периода распространяется также и на лиц, отдавших костный мозг для спасения жизни людей (абз. 10 пп.2 ст. 218 НК РФ).

На сегодняшний день денежные расходы доноров костного мозга на проживание, проезд, медицинское страхование обеспечивают благотворительные организации в виду отсутствия механизма государственного финансового обеспечения указанных затрат. Законопроект отчасти решил данный вопрос посредством указания

на возмещение расходов на проезд донора к месту проведения процедуры забора костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток для целей их трансплантации и обратно. Однако остались вне правового регулирования затраты на проживание, питание, страховые выплаты, а также гарантии сохранения за работником среднего заработка на период сдачи материала и предоставление в связи с этим дней отдыха.

Вопросы компенсации донорства костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток актуальны не только в России. Так в США неоднократно выдвигалась инициатива о введении вознаграждения за донацию костного мозга и гемопоэтических тканей.

Согласно Национальному акту трансплантации органов США костный мозг относится к категории «органы человека», что исключает возможность компенсации его изъятия для целей трансплантации под угрозой штрафа в размере 50 000\$ или назначения наказания в виде лишения свободы на срок до 5 лет, либо совместного назначения наказания [8].

Показательным является дело FLYNN v. HOLDER, рассмотренное Апелляционным судом США по девятому округу [10, Sec. 301]. В обоснование своих требований истцы оспаривают конституционность запрета в Национальном акте трансплантации органов США на установление компенсации за донорство человеческих органов применительно к трансплантации костного мозга. По их мнению, финансовое стимулирование в размере 3000\$ в виде стипендий, жилищных пособий, предложенное Калифорнийской некоммерческой корпорацией в рамках программы стимулирования донорства костного мозга, сможет привлечь к участию в программах трансплантации костного и гемопоэтических стволовых клеток смешанное население США, обладающие редким типом клеток костного мозга. Изъятие костного мозга посредством афереза (введение донору специальных препаратов для получения материалов костного мозга с помещением их в центрифугу для разделения компонентов с последующим возвратом донору откорректированного материала) не имеет существенных отличий от сбора крови, спермы, яйцеклетки, которые не включены в понятие человеческого органа. Осложнения для донора при таком методе забора костного мозга крайне редки.

Суд первой инстанции отклонил жалобу, основываясь на официальной позиции Конгресса, согласно которой несмотря на сходство получения компонентов костного мозга и компонентов крови, трансплантация костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток представляет больший риск для здоровья донора и реципиента. Истцы в своих требованиях не учли еще один существующий метод изъятия костного мозга – метод аспирации, при котором осуществляется пункция костного мозга из тазовой кости и предполагает введение общей анестезии. Человеческие органы, части человеческих органов не должны рассматриваться как товар ни при каких обстоятельствах [11].

Апелляционный суд не согласился с указанными доводами, отменил решение и оправил дело на новое рассмотрение. В обоснование своих требований он отмечает, что позиция Конгресса, вытекающая из Национального акта трансплантации органов США, противоречит природе проведения процедуры афереза, поскольку на момент принятия акта ее просто не существовало. При применении аналогии, следовало бы также запретить донорство крови, поскольку костный мозг является кроветворным органом.

При исследовании правовой природы проведения процедуры изъятия костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток был выявлен требующий незамедлительного решения вопрос о возможном донорстве костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток несовершеннолетних. Ч.3 ст. 47 Федерального закона от 21.11.2011

№ 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее - Закон об основах охраны здоровья граждан) [2], абз.1 ст. 3 Закона о трансплантации содержит запрет на изъятие органов и тканей у живого лица, не достигшего восемнадцатилетнего возраста, за исключением случаев пересадки костного мозга. Принятие данного исключения объяснимо: отсутствует необратимый вред здоровью донора способностью костного мозга к регенерации.

Однако в связи с проведением данной процедуры происходит активное вмешательство в жизнедеятельность детского организма, которое в дальнейшем может повлечь за собой непредвиденные осложнения (в частности, при заборе методом аспирации) считаем целесообразным установить ограничения для изъятия костного мозга у несовершеннолетнего, заключающиеся в закреплении требования о нахождении с реципиентом в генетической связи, а также ее проведение исключительно при непосредственной угрозе жизни реципиента.

В заключении хотелось бы отметить, что трансплантация костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток, будучи передовым направлением современной медицины, ставит на повестку дня множество актуальных юридических и этических вопросов. Обозначенные проблемы в статье и иные не менее значимые вопросы поставили перед правовой наукой задачу изучения и обобщения опыта применения действующего законодательства, его дальнейшего совершенствования в сфере трансплантации органов человека.

Литература:

1. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 09.11.2020) // Собрание законодательства РФ, 07.08.2000, № 32, ст. 3340.
2. Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2020) // Собрание законодательства РФ, 28.11.2011, № 48, ст. 6724.
3. Закон РФ от 22.12.1992 № 4180-1 (ред. от 23.05.2016) «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Ведомости СНД и ВС РФ, 14.01.1993, № 2, ст. 62.
4. Приказ Минздрава России № 306н, РАН № 3 от 04.06.2015 (ред. от 01.10.2018) «Об утверждении перечня объектов трансплантации» (Зарегистрировано в Минюсте России 18.06.2015 № 37704) // Российская газета, № 138, 26.06.2015.
5. О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» и Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» по вопросам донорства костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток и их трансплантации (пересадки) [Электронный ресурс]: Проект Федерального закона (подготовлен Минздравом России, ID проекта 01/05/06-19/00092279, текст по состоянию на 18.11.2020). Доступ из Федерального портала проектов нормативных правовых актов.
6. Перечень поручений по итогам заседания Государственного совета, утвержденного Президентом РФ 16.01.2019 № Пр-38ГС [Электронный ресурс]: Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. О решениях по итогам совещания у Татьяны Голиковой о развитии донорства костного мозга и гемопоэтических стволовых клеток [Электронный ресурс]: Поручение Правительства РФ от 10.06.2019 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ. - правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Сергеев Ю.Д., Базина О.О. Актуальное российское законодательство о гемопоэтических стволовых клетках (обзор законодательства Российской Федерации) // Медицинское право. 2019. № 6. С. 9 - 15. Доступ из справ. - правовой системы «КонсультантПлюс».

9. Минздрав назвал число проводимых ежегодно трансплантаций костного мозга и стволовых клеток [Электронный ресурс]. Режим доступа <https://tass.ru/obschestvo/6609236> (дата обращения 18.11.2020г).

10. National Organ Transplantation Act of 1984, Public Law 98-507 – Oct.19, 1984 // Weekly compilation of presidential documents / 1984. Vol. 20. № 42.

11. Satel S. The Market for Kidneys, Livers and Lungs // Wall St. J., Nov. 8, 2011, at A17.

12. Doreen Flynn, Akiim Deshay, Mike Hamel; Mark Hachey; Kumud Majumder, Moremarrowdonors.org, John Wagner, M.D. v. Eric Holder Jr., Attorney General OPINION of the United States, sued in his Official Capacity: US Law, Case Law, Codes, Statutes & Regulations [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca9/10-55643/10-55643-2011-12-01.pdf?ts=1411064388> (дата обращения 18.11.2020г).

Fedorova Inna V., Post-graduate student of the Department of civil law of the Southern Federal University, e-mail: fedorova.inna.vl@yandex.ru

LEGAL REGULATION OF BONE MARROW AND HEMATOPOIETIC STEM CELL TRANSPLANTATION: FOREIGN EXPERIENCE AND DOMESTIC REALITIES

Abstract

The article attempts to study the problems of the legal status of bone marrow and hematopoietic stem cells and the prospects for their further development. The experience of the Russian Federation and the United States of America regarding the legal consolidation of compensation for bone marrow donation was studied. Specific changes and removal of bone marrow and hematopoietic stem cells for the purpose of their transplantation, including in minors, are proposed.

Key words: *organ and tissue transplantation, donation, bone marrow, hematopoietic stem cells, medical law, biomedicine, health protection, donor, recipient.*

References

1. Nalogovy`j kodeks Rossijskoj Federacii (chast` vtoraya) ot 05.08.2000 № 117-FZ (red. ot 09.11.2020) // Sobranie zakonodatel`stva RF, 07.08.2000, № 32, st. 3340.

2. Federal`ny`j zakon ot 21.11.2011 № 323-FZ (red. ot 31.07.2020) «Ob osnovax ohrany` zdorov`ya grazhdan v Rossijskoj Federacii» (s izm. i dop., vstup. v silu s 01.09.2020) // Sobranie zakonodatel`stva RF, 28.11.2011, № 48, st. 6724.

3. Zakon RF ot 22.12.1992 № 4180-1 (red. ot 23.05.2016) «O transplantacii organov i (ili) tkanej cheloveka» // Vedomosti SND i VS RF, 14.01.1993, № 2, st. 62.

4. Prikaz Minzdrava Rossii № 306n, RAN № 3 ot 04.06.2015 (red. ot 01.10.2018) «Ob utverzhdenii perechnya ob`ektov transplantacii» (Zaregistrirvano v Minyuste Rossii 18.06.2015 № 37704) // Rossijskaya gazeta, № 138, 26.06.2015.

5. O vnesenii izmenenij v Zakon Rossijskoj Federacii «O transplantacii organov i (ili) tkanej cheloveka» i Federal`ny`j zakon «Ob osnovax ohrany` zdorov`ya grazhdan v Rossijskoj Federacii» po voprosam donorstva kostnogo mozga i gemopoe`ticheskix stvolovy`x kletok i ix transplantacii (peresadki) [E`lektronny`j resurs]: Proekt Federal`nogo zakona (podgotovlen Minzdravom Rossii, ID proekta 01/05/06-19/00092279, tekst po sostoyaniyu na 18.11.2020). Dostup iz Federal`nogo portala proektov normativny`x pravovy`x aktov.

6. Perechen` poruchenij po itogam zasedaniya Gosudarstvennogo soveta, utverzhdenного Президентом РФ 16.01.2019 № Pr-38GS [E`lektronny`j resurs]: Dokument opublikovan ne by`l. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».

7. O resheniyax po itogam soveshhaniya u Tat'yany` Golikovoj o razvitii donorstva kostnogo mozga i gemopoe`ticheskix stvolovy`x kletok [E`lektronny`j resurs]: Poruchenie Pravitel'stva RF ot 10.06.2019 g. Dokument opublikovan ne by`l. Dostup iz sprav. - pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».

8. Sergeev Yu.D., Bazina O.O. Aktual`noe rossijskoe zakonodatel'stvo o gemopoe`ticheskix stvolovy`x kletkax (obzor zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii) // Medicinskoe pravo. 2019. № 6. S. 9 - 15. Dostup iz sprav. - pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».

9. Minzdrav nazval chislo provodimy`x ezhegodno transplantacij kostnogo mozga i stvolovy`x kletok [E`lektronny`j resurs]. Rezhim dostupa <https://tass.ru/obschestvo/6609236> (data obrashheniya 18.11.2020g).

10. National Organ Transplantation Act of 1984, Public Law 98-507 – Oct.19, 1984 // Weekly complation of presidential documents / 1984. Vol. 20. № 42.

11. Satel S. The Market for Kidneys, Livers and Lungs // Wall St. J., Nov. 8, 2011, at A17.

12. Doreen Flynn, Akiim Deshay, Mike Hamel; Mark Hachey; Kumud Majumder, Moremarrowdonors.org, John Wagner, M.D. v. Eric Holder Jr., Attorney General OPINION of the United States, sued in his Official Capacity: US Law, Case Law, Codes, Statutes & Regulations [E`lektronny`j resurs]. Rezhim dostupa: <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca9/10-55643/10-55643-2011-12-01.pdf?ts=1411064388> (data obrashheniya 18.11.2020g).

УДК 349

DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-4-148-163

ЭЛЕКТРОННЫЙ ДОКУМЕНТООБОРОТ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКЕ АБХАЗИЯ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Соловьева Валерия Вячеславовна кандидат исторических наук, доцент,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Сочинского института (филиала) Российского университета
дружбы народов
E-mail: valerysol@bk.ru

Лакоя Камила Ремзиевна лаборант юридического факультета
Сочинского института (филиала) Российского университета
дружбы народов
E-mail: kamila_lakoya@mail.ru

Аннотация

В статье дан анализ правового регулирования электронного документооборота (ЭДО) на современном этапе развития Российской Федерации и Республики Абхазия на основе сравнительного анализа действующего законодательства и практики его применения. Выявлены общие и особенные тенденции и проблемы развития данного правового явления, пробелы и коллизии, предложены пути их решения. В частности, актуализирована необходимость разработки и принятия закона «Об электронном документе и электронном документообороте», который должен легализовать и унифицировать данные юридические понятия, обеспечить единообразное толкование

юридической силы электронного документа, в том числе в процессуальных действиях, тем самым обеспечить эффективность межведомственного, межгосударственного и частноправового их оборота.

Ключевые слова: право на информацию, информационное общество, информационные технологии, цифровизация, электронный документ, электронный документооборот (ЭДО), квалифицированная электронная подпись.

Жизнедеятельность современного общества уже невозможно представить без информационных технологий, которые прочно вошли в нашу жизнь и пронизали все пространство взаимодействия как внутри государств, так и между ними. Современное общество и в теории науки, и легально определяется как информационное. И это совершенно новая цивилизация и культура, в том числе и правовая. Датой рождения глобального информационного общества принято считать 22 июля 2000 года - день подписания «Группой восьми» Окинавской хартии, идейной основой которой стало признание катализирующей роли ИТ в социально-экономическом и культурном прогрессе общества для достижения целей повышения качества жизни каждого отдельного человека и общества в целом, его благосостояния, а также укрепления демократии, открытости власти, наиболее полной реализации прав человека, развития культурного многообразия и взаимодействия, укрепления мира и стабильности [1].

Современное развитие информационного общества таково, что ИТ-технологии и взаимодействие в Интернет-пространстве пронизывают практически любые правоотношения, и они могут быть как оптимизированы, так и осложнены ими. С одной стороны, информационные технологии позволяют экономить время и усилия физических и юридических лиц, участвующих в электронном взаимодействии, с другой – неопределённость, противоречивость, и законодательная неурегулированность применения ИТ в деловом обороте может нивелировать все их преимущества и более того, усложнить, например, подтверждение достоверности и идентичности документов, защиту и сохранность информации, проблематичной может стать и защита прав с помощью электронных документов как процессуальных доказательств.

Развитие правовых систем современных государств теперь определяются степенью включенности в информационно-технологический процесс и его эффективностью. Важным в данном направлении становится не только систематизация национального законодательства и выстраивание четкой, всем понятной, универсальной системы электронного документооборота, но и выравнивание нормативного правового и информационно-технологического обеспечения этих процессов во взаимодействующих государствах.

Сегодня процесс документирования информации принимает новые формы и развивается в новых направлениях, таких как глобализация и цифровизация, актуализируется международно-правовое регулирование сферы оборота документированной информации, где наблюдаются процессы унификации и стандартизации, в том числе защиты электронных документов, изменяются носители информации, форма и структура документа, усложняются технологические требования к осуществлению электронного взаимодействия.

Сравнительно-правовое изучение вопросов организационного обеспечения электронного документооборота (ЭДО) обусловлено необходимостью создания легальной основы его функционирования, анализом накопленного опыта в отдельных государствах, и в частности в Российской Федерации для возможного применения в Республике Абхазия в целях систематизации, ликвидации пробелов и противоречий в действующем законодательстве, тем более что данные государства очень тесно сотрудничают во всех сферах их жизнедеятельности.

Актуальным сегодня является и формирование системных знаний об основах и специфике правового регулирования электронного документооборота, о юридических механизмах защиты документов, создаваемых, изменяемых, исполняемых в электронной форме, выработка основных навыков правильного толкования и применения норм информационного права в данной сфере.

Анализ степени изученности проблем правового регулирования электронного документооборота в сравнительно-правовом аспекте показал фактическое отсутствие работ по данному направлению исследований. Отдельным теоретическим и практическим вопросам значения информационных технологий в развитии межведомственного взаимодействия посвящена монография Шамраева А.В.(2003г.) [2], технологическим аспектам развития электронного документооборота, истории, роли и значению разработки национальных стандартов в сфере документооборота посвящены работы д.и.н., проф. Ларина М.В. (2005г.) [3,4]. В диссертационных исследованиях Семилетова С.И. (2003г.) [5], Шибаева Д.В.(2011г.) [6] исследованы проблемы государственно-правового регулирования электронного документооборота, методики организации оборота электронных документов в налоговых органах исследует Фирфарова Н.В. (2017г.) [7].

Развитие электронного документооборота в гражданском судопроизводстве достаточно давно привлекает внимание исследователей. Еще в 70-80-х гг. XX в. роли научно-технических средств в судопроизводстве, в том числе и машиночитаемым документам были посвящены работы Мурадьян Э.М. [8]. В 2000-ые гг. проблемам электронных доказательств в арбитражном и гражданском процессах посвящены диссертационные исследования Синяковой М.В. [9], Лукьяновой И.Н. [10]. Из современных исследований по данной проблематике можно отметить диссертацию Спесивова В.В. [11] и фундаментальное исследование Боннер А.Т. «Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе» (2014г) [12]. Проблемам электронного документооборота и электронных доказательств в уголовном судопроизводстве посвящены диссертационные работы Кукарниковой Т.Э. (2003г.) [13], Рыбина А. В. (2005г.) [14], исследования Вехова В.Б. (2013г.) [15] Пастухова П.С. (2015г.) [16] При том, что современные технологии уже позволяют говорить о переходе к «цифровому правосудию», современных актуальных работ, посвященных исследованию данного правового явления очень мало [17].

Если проблемы нормативного правового регулирования электронного документооборота все чаще становятся предметом исследований в российской юридической науке, то в правоведении Республики Абхазия они изучены мало, можно назвать всего несколько работ опосредованно затрагивающих данные вопросы, среди которых публикации Адлейба С.О. «Стратегии социально-экономического развития Абхазии до 2025 года» [18], Лапкиной Н.А. «Система государственных веб-ресурсов в Республике Абхазия: проблемы информационного поля» [19], Шулумба Б.В. «Медиа-система Абхазии: характер становления и развития» [20].

Таким образом, важно отметить, что накопленная исследовательская база правового регулирования электронного документооборота в России нуждается в систематизации, актуализации и углублении, и пока не дает ответов на все вопросы, возникающие в ходе правоприменения. Проблемы теории и практики правового регулирования ЭДО в Республике Абхазия практически не изучены. Отсутствуют работы, посвященные анализу данного правового явления в сравнительно-правовом аспекте. Сегодня актуальным является не только дальнейшее совершенствование законодательства как в России, так и в Республике Абхазия, но важен и глубокий системный анализ накопившегося опыта в целях обеспечения необходимого качества управленческих и социальных коммуникаций, тем более, данная сфера стремительно

развивается технологически, а осмысление и само законодательное регулирование значительно запаздывает.

Нормы Конституции Российской Федерации являются основой правового регулирования информационных отношений в России. Так ч.4 ст.29 устанавливает, что «каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом» [21]. Данная норма формируя конституционно-правовые основания электронного документооборота, тесно коррелирует с ч. 3 ст. 15, в соответствии с которой органы государственной власти и местного самоуправления обязаны официально опубликовывать законы и иные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека, с ч.2 ст. 24, в соответствии с которой каждому должна быть обеспечена возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом, с ч. 3 ст. 41, устанавливающей обязательное обнародование фактов и обстоятельств, создающие угрозу для жизни и здоровья людей, со ст. 42, устанавливающей право на достоверную информацию о состоянии окружающей среды. Данные положения формируют группу норм, которые принято относить к информационным правам человека и гражданина.

В Российской Федерации Постановлением Правительства от 15.04.2014 № 313 была утверждена государственная программа Российской Федерации «Информационное общество» [22], срок реализации в последней редакции Программы продлен на период до 2024 года и общий объем финансирования увеличен до 2 трлн. 594млрд. (прежняя сумма составляла 1трлн. 161млрд. руб.). Согласно целевым условиям программы взаимодействие государства, граждан и бизнеса должно преимущественно осуществляться на основе применения информационно-телекоммуникационных технологий для обеспечения роста производительности труда и высокой степени интеграции Российской Федерации в мировое информационное общество. Индикатором реализации программы является обеспечение осуществления большинства юридически значимых действий в электронном виде и доступность качественных услуг связи и доступа к сети Интернет не менее чем для 95 процентов граждан страны. В действующей программе также подчеркнута одна из главных задач - обеспечение прав и основных свобод человека в информационном обществе, ликвидация информационной изолированности и обеспечение безопасности информации.

В соответствии с целью программы доля электронного документооборота между органами государственной власти и местного самоуправления к 2024 году должна достигать 100%. Всецелое межведомственное взаимодействие в государстве на основе электронного документооборота обуславливает и масштабный переход частных лиц в электронную (или цифровую) форму взаимодействия.

Мощный толчок ко всеобщему переходу на цифровые средства и формы взаимодействия дан пандемией QOVID-19, но, если технические и технологические средства сегодня успешно обеспечивают этот процесс, этого нельзя сказать о должной урегулированности его законодательством и в Российской Федерации и в Республике Абхазия.

Сегодня условиями развития электронного документооборота являются обеспеченная нормами права возможность совершать юридически значимые действия с применением средств цифровой связи, а также возможность защищать свои права и в случае необходимости представлять электронные документы в качестве судебных доказательств наравне с документами на бумажных носителях (Рис.1).

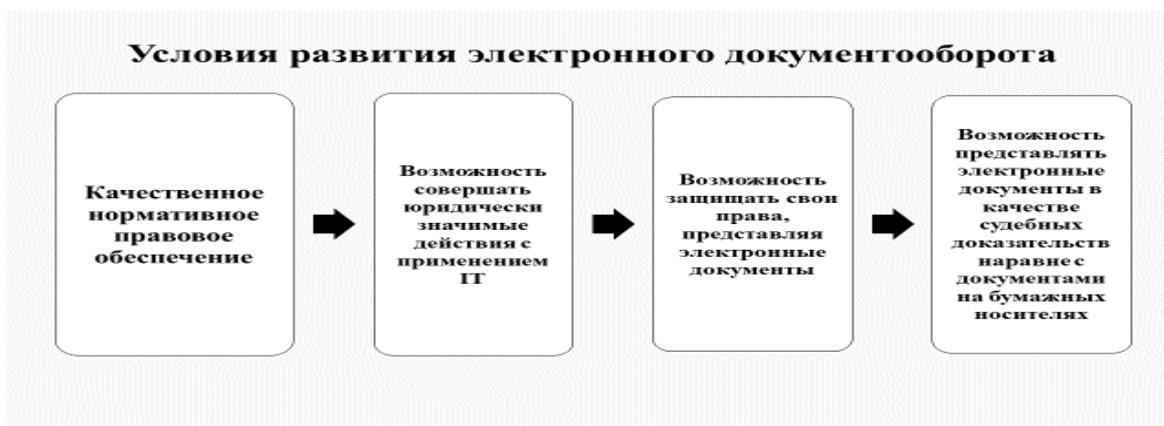


Рис.1

В России современный электронный документооборот регулируется комплексом норм, правил, требований к стандартизации. Базовым нормативным правовым актом, регулирующим данную сферу, является Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [23], однако важно отметить, что на сегодняшний день существуют противоречия в российском законодательстве в определении дефиниции «электронный документ». Данное в Законе «Об информации» определение (в редакции ФЗ от 27.07.2010 № 227-ФЗ) устарело, не соответствует реалиям современного дня и нуждается в существенной корректировке. На наш взгляд, более современным, отражающим существо данного понятия является определение в Приказе Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 27.12.2016 №251, где электронный документ обозначен как документ, созданный в электронной форме без предварительного документирования на бумажном носителе, подписанный электронной подписью в соответствии с законодательством Российской Федерации [24]. Легальное определение понятия и содержание электронного документооборота на сегодняшний день отсутствует, варианты его мы находим только в ведомственных актах [25].

Новый Национальный стандарт Российской Федерации по информации, библиотечному и издательскому делу и управлению документами утвержденный 26.03.2019 и введенный в действие с 1 января 2020 года, устанавливает структуру (Рис.2) и юридические признаки действительности документа (Рис.3), в том числе и электронного [26] (здесь можно говорить уже об универсализации (объединении) понятий документа в традиционном смысле и электронного документа):



Рис.2

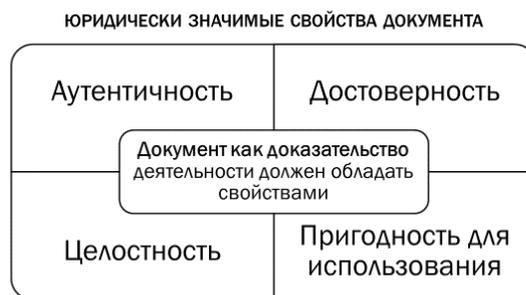


Рис.3

Организационно-правовой порядок подписания и юридическая сила электронного документа регламентируются нормами Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи», в соответствии с ч.1 ст.6 которого «информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, и может применяться в любых правоотношениях в соответствии с законодательством Российской Федерации, кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе» [27]. На наш взгляд, вторая часть данного положения нивелирует смысл и значение первой части, устанавливающей равнозначность соответствующих документов и фактически приводит к тому, что электронные документы, подписанные квалифицированной электронной подписью, остаются вторичными по отношению к документам на бумажном носителе. Это в свою очередь является причиной дестабилизации всей системы частной сферы делового электронного документооборота и недоверия к нему всех участников взаимодействия, к необходимости дублирования всей документации на бумажном носителе, поскольку решение в каждом отдельном случае о юридической силе электронного документа, даже подписанного квалифицированной подписью, при возникновении спорной ситуации будет приниматься по усмотрению суда. Такой двойственный подход характерен и для процессуальных норм действующего российского законодательства, что идет в разрез с реалиями нынешнего дня и цифровизацией всех сфер жизнедеятельности современного общества, включая судопроизводство.

В Республике Абхазия доступ к глобальной сети Интернет, согласно справочной информации, появился только в 2001 году, столь позднее подключение к глобальной сети объясняется непризнанным статусом республики и сложными социально-экономическими и геополитическими условиями развития. Лишь после признания со стороны России и за счет предоставления необходимых каналов связи и ресурсов началась модернизация телекоммуникационной системы. На сегодняшний день в республике активно развиваются как мобильный Интернет, в том числе технологии 4G, так и проводные каналы связи. Правовой проблемой является отсутствие в Абхазии единого закона, регулирующего информационное пространство и деятельность национальных Интернет-ресурсов.

«Стратегия социально-экономического развития Республики Абхазия до 2025 г.» одним из приоритетных комплексов инфраструктуры для развития всех стратегических направлений выделила информационно-телекоммуникационный комплекс (ИТК). И в целях реализации в 2015 году был принят целый комплекс нормативных правовых актов, обеспечивающих развитие данной инфраструктуры [28].

К конституционным основаниям развития электронного документооборота в Республике Абхазия можно отнести положения ст. 6 Конституции, которая устанавливает в качестве государственного языка абхазский язык, однако русский язык наряду с абхазским признается языком государственных и других учреждений, также государство гарантирует всем этническим группам, проживающим в Абхазии, их право на свободное использование родного языка [29].

Сразу важно отметить, что анализ контента официальных сайтов ОГВ и документов, на них размещенных, продемонстрировал несоответствие норме ст.6 Конституции РА о государственном языке, так как вся информация размещается преимущественно только на русском языке, в том числе и нормативные правовые акты, и без сервиса их перевода на абхазский язык.

Глава вторая Конституции РА посвящена правам и свободам человека и гражданина. Согласно ст.11. Республика Абхазия признает и гарантирует права и свободы, закрепленные во Всеобщей Декларации прав человека, в Международных Пактах об экономических, социальных и культурных правах, о гражданских и политических правах, других общепризнанных международно-правовых актах (орфография оригинала сохранена). Согласно ст.35 ни один закон, отменяющий или умаляющий права и свободы человека, не должен быть принят или издан в Республике Абхазия. Отдельные ограничения прав и свобод могут вводиться только конституционными законами при необходимости защиты конституционного строя, обеспечения безопасности и общественного порядка, охраны здоровья и нравственности, а также в случаях стихийных бедствий, чрезвычайного или военного положения.

Таким образом, можно констатировать, что основополагающие конституционные принципы в Республике Абхазия закрепляют верховенство прав и свобод человека и гражданина, признают действие международных правовых актов, но в отличие от Конституции Российской Федерации Конституция Республики Абхазия не содержит норм, гарантирующих право на свободный поиск получение, передачу и распространение информации, принципы транспарентности государственной власти и органов местного самоуправления, а также допустимые ограничения в данной сфере. Данные нормы в усеченном содержании находим в Конституционном законе РА «О судебной системе», Законе РА «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов» и Законе РА «О праве на доступ к информации».

Важно остановиться на последнем из них, так как данный Закон содержит общие принципы правового регулирования оборота информации в Республике Абхазия, оговорившись, что на наш взгляд, он должен был иметь статус конституционного, так как касается основополагающего права человека и гражданина современного информационного общества.

В Законе РА «О праве на доступ к информации», вступившем в силу 1 мая 2008 года, законодатель определяет базовые понятия (ст.2), такие как:

- право на доступ к информации – право гражданина Республики Абхазия, иностранного гражданина и лица без гражданства на свободный поиск и получение информации, находящейся в распоряжении органов государственной власти, иных государственных органов и организаций, органов местного самоуправления, их должностных лиц, обладающих информацией на законных основаниях, за исключением случаев, когда Законом для граждан Республики Абхазия устанавливаются иные правила, отличающиеся от правил, установленных для иностранных граждан и лиц без гражданства;

- информация – сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах, независимо от формы их материального носителя, находящиеся в распоряжении органов и организаций, их должностных лиц;

- официальный документ – документ, созданный органом, организацией, должностным лицом в пределах своих полномочий и удостоверенный в установленном порядке;

- информация ограниченного доступа – информация, доступ к которой ограничен законодательством Республики Абхазия [30].

Таким образом, право свободного поиска информации (по аналогии с Конституцией РФ) не вводится, и доступ к информации определяется только через доступ к информации, находящейся в распоряжении ОГВ, ОМС и организаций.

Законодатель вводит принципы обеспечения права на доступ к информации, а также понятия информации ограниченного доступа (конфиденциальной), как разновидности, государственной тайны, определяет виды информации, доступ к которой не может быть ограничен, виды и формы доступа к информации. Запрос на информацию, а также предоставление информации по запросу может осуществляться в устной или письменной форме, либо с использованием электронных технологий. Срок ответа на запрос составляет 5 рабочих дней после дня получения запроса (ст.20). Данным законом определяется порядок опубликования (обнародования) официальных документов в СМИ и на электронных ресурсах.

15.06.2015 года в республике Абхазия был принят Конституционный закон «О судебной власти», который определил основные направления развития официального электронного документооборота [31]. Это был настоящий прорыв в формировании юридических основ оборота электронных документов и цифровизации судебной системы. Закон устанавливает основные принципы обеспечения доступа к информации о деятельности судов (ст.40), предусматривает возможность ограничения доступа к сведениям, составляющим государственную или иную охраняемую законом тайну (ст.41), способы обеспечения доступа к информации о деятельности судов (ст. 42). В ст. 43 впервые упоминаются термины «документированная информация» и «электронный документ», как одна из форм предоставления информации о деятельности судов.

Для обеспечения электронного взаимодействия внутри судебной системы Закон предусматривает создание Автоматизированной судебно-информационной системы – АСИС с созданием электронного архива материалов суда. Значительная часть норм указанного Закона предусматривает возможность электронного взаимодействия посредством электронной почты, например, отправка мотивированного отказа кандидату на должность судьи (ч.4 ст. 104), прием документов на конкурс (ч.8 ст. 107, ч.1 ст.108), при этом удостоверение данных документов, их идентификация и аутентификация никак законодательно не определены, необходимость и возможность, в том числе техническая электронного подписания такого рода документов не устанавливается.

Согласно ч.12 ст. 185 («Переходные положения») требования к техническим и программным средствам, используемым при формировании состава суда, при изготовлении процессуальных решений (документов) и иных документов в виде электронных документов, информационно-телекоммуникационным сетям, включая сеть Интернет, с использованием которых осуществляется передача электронных документов, определяются соответственно Конституционным судом, Верховным судом и Арбитражным судом.

Положения данного Конституционного закона в части, касающийся автоматизированной судебно-информационной системы, электронных документов, формирования состава суда с использованием автоматизированной судебно-информационной системы, фиксации судебного заседания с помощью видеопотолирования, протоколирования судебного заседания в судах кассационной и

надзорных инстанциях должны были вступить в силу с 1 января 2017 года. На сайте Верховного суда республики Абхазия представлена программа развития АСИС Республики Абхазия и основные даты ее поэтапного введения в работу [32].

Согласно графику реализации данного проекта 10 ноября 2017 года был подписан контракт с ЗАО «КРОК инкорпорейтед» на выполнение работ по разработке программного обеспечения АСИС. 18 декабря 2017 года был подписан акт приема-передачи первого этапа выполненных работ.

27-29 марта 2018 года работники аппарата Верховного суда и местных судов прошли курсы по работе с программой АСИС и с этого момента внедрение системы было приостановлено. А согласно внесенным поправкам в данный КЗ «О судебной системе» от 04.11.2019 содержание ч.3 ст. 186 изменилось, и порядок и сроки вступления в силу положений о введении АСИС на сегодняшний день определяются Народным Собранием Парламентом Республики Абхазия. То есть фактически реализация программы перенесена на неопределённый срок.

Сравнительный анализ состояния нормативного правового регулирования электронного документооборота в Российской Федерации и в Республике Абхазия позволил выявить проблемы, которые во многом сходны, так как именно законодательство России стало образцом для его развития в Абхазии.

Как в законодательстве Российской Федерации, так и в законодательстве Республики Абхазия значению терминологии и принципов в сфере электронного документооборота законодатель уделил пока недостаточно внимания. Слабо разработана теоретическая база электронного документооборота, легальные определения понятий в данной сфере зачастую отличаются в разных актах. В действующих нормативных правовых актах и стандартах (стандарты имеются только в России) существует системная неувязанность таких понятий, как документ в электронной форме, электронный документ и электронный документооборот, которыми тем не менее активно оперирует законодатель во множестве актов, прямо или опосредованно обеспечивающих электронный документооборот. Поэтому, на наш взгляд, и это предусмотрено государственной программой Российской Федерации «Информационное общество» и поддерживается ведущими специалистами в данной сфере, необходимо разработать и принять базовый Закон «Об электронном документе и электронном документообороте», в котором разрешить имеющиеся противоречия и ликвидировать пробелы.

Актуальной задачей в системе электронного документооборота в органах государственной власти и местного самоуправления России и Абхазии является упорядочивание управления веб-документами. Во-первых, необходимо законодательно закрепить понятие «веб-документ», во-вторых, информация, размещаемая на официальных сайтах органов власти должна быть системно представлена и легкодоступна, и граждане должны быть уверены в ее достоверности, полноте, точности, актуальности и сохранности, так как веб-документ может быть основой для принятия управленческих решений и иных юридически значимых действий.

В Республике Абхазия назрела необходимость по примеру Официального интернет-портала правовой информации Российской Федерации создать Единый государственный ресурс опубликования нормативных правовых актов в форме электронных документов, а также произвести систематизацию, оцифровку и размещение действующего законодательства в актуальной редакции на данной цифровой платформе для общедоступного пользования. На сегодняшний день официальные документы в электронной форме на официальных сайтах органов власти Республики Абхазия как правило размещены не в актуальной редакции, не систематизированы, отсутствуют возможности качественного поиска. необходимого документа.

Важно отметить, что наиболее качественно электронный документооборот на сегодняшний день урегулирован нормативно и развивается в органах судебной власти и в России, и в Абхазии. Его развитие в гражданском деловом обороте объективно привело судебные органы и России, и Абхазии к необходимости перехода на цифровые формы взаимодействия как внутри системы, так и с гражданами и организациями. (ГАС «Правосудие» в России с 2006 года и АСИС «Электронное правосудие» в Абхазии с 2015 года). Но важно отметить, что внедрение электронного правосудия в Республике Абхазия в последнее время продвигается очень медленно, а многие сервисы на официальных сайтах судов только заявлены, но не работают.

Развитие электронного документооборота в свою очередь заставило меняться и процессуальное законодательство, важнейший вопрос которого - юридическая сила электронного документа как средства доказывания. В Гражданском и Арбитражном процессуальных кодексах Российской Федерации электронные документы рассматриваются именно в качестве письменных доказательств, несмотря на определенное различие в подходах. При этом не устанавливается какой-либо особый порядок получения и исследования электронных документов. На наш взгляд, необходимо внести уточнения и дополнения в данные процессуальные нормы и установить единый порядок признания юридической силы электронного документа, подписанного квалифицированной электронной подписью.

Как известно, юридическую силу электронному документу, равную документу на бумажном носителе придает квалифицированная электронная подпись (образцом для Закона об электронной подписи в Республике Абхазия от 15 июня 2015 года [33] послужил соответствующий Закон РФ, и они почти идентичны).

Однако в Арбитражный и Гражданский процессуальные кодексы РА до сих пор не внесены изменения в части возможности представления электронных документов в качестве доказательств в судебном процессе [34,35].

Современная следственная и судебная практика показывает, что такие источники судебных доказательств как «документы» и «иные документы» в уголовном процессе все чаще приобретают форму не традиционных письменных, а электронных документов. Законодатель, устанавливая порядок электронного документооборота в уголовном судопроизводстве, тем не менее не вводит дефиницию электронного документа в качестве самостоятельного вида вещественных доказательств в уголовном процессе, а определяет их как электронные носители информации. При этом признание последних в качестве доказательств должно производиться в каждом отдельном случае. Порядок и основания такого признания Уголовно-процессуальным кодексом РФ [36] не определены, аналогично регулирование и в Уголовном процессуальном кодексе РА [37]. Также следует обратить внимание, что данная новелла УПК РФ (ст.81.1 «Порядок признания предметов и документов вещественными доказательствами по уголовным делам о преступлениях в сфере экономики») устанавливает не общий порядок, а применимый только к отдельной группе преступлений. Необходимо законодательно урегулировать вопрос о роли и значении электронных доказательств в уголовном процессе, так как их актуальность будет только возрастать по мере масштабного внедрения электронного документооборота.

Более системный подход характерен для административного судопроизводства в Республике Абхазия. Так, согласно чч.2-4 ст.52 Кодекса Республики Абхазия Об административном судопроизводстве лица, участвующие в административном деле, могут представлять в суд сведения в виде электронных документов, подписанных в порядке, установленном законодательством, система доказательств по административному делу соответственно также включает и электронные документы (ст.66), которые отнесены к письменным доказательствам [38].

Таким образом, анализ процессуального законодательства обоих государств показал насущную необходимость закрепить понятие «электронные документы» как самостоятельную разновидность документов (письменных доказательств) с определением их юридической силы, понятного для всех субъектов правоотношений порядка получения, исследования и значения во всех соответствующих кодексах Российской Федерации и Республики Абхазия.

Подводя итог анализу современного состояния правового регулирования электронного документооборота в России и Республике Абхазия, можно заключить, что в течение последнего времени проведена значительная нормотворческая работа в сфере государственного регулирования оборота электронных документов, однако законодательство и Российской Федерации, и Республики Абхазия пока не систематизировано и не всегда последовательно в данной сфере. Бессистемный характер накопившихся нормативных правовых актов затрудняет широкое применение электронных документов во всех сферах жизни общества и государства, включая межгосударственное взаимодействие и взаимодействие частных субъектов наших государств, и не позволяет в полной мере использовать преимущества электронного документооборота над бумажным. Требуется принятие недостающих федеральных законов, устанавливающих принципы и универсальный общий порядок оборота электронных документов и организации электронного документооборота. В связи с этим задача создания прочной нормативной правовой и методической базы работы с электронными документами продолжает оставаться актуальной.

Литература:

1. Окинавская хартия Глобального информационного общества // Официальный сайт президента Российской Федерации. Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/supplement/3170> (дата обращения: 12.11.2020).
2. Шамраев А.В. Правовое регулирование информационных технологий: анализ проблем и основные документы. М., 2003. - 1011с.
3. Электронные документы в управлении. Научно-методическое пособие / М.В. Ларин, О.И. Рысков; 2-издание, дополненное. - ВНИИДАД, М., 2005. - 145 с.
4. Ларин М.В., Романченко Е.В., Юмашева Ю.Ю. Разработка комплексных архивоведческих и документоведческих функциональных требований к информационным системам, обеспечивающим электронный документооборот в процессе внутренней деятельности федеральных органов исполнительной власти // Вестник архивиста. 2014. № 3 (127). С. 209 - 224.
5. Семилетов С.И. Документы и документооборот как объект правового регулирования. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. - 27 с.
6. Шibaев Д.В. Унификация организационно-правового обеспечения электронного документооборота органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. - 30 с.
7. Фирфарова Н.В. Что такое электронный документооборот и как его организовать? // Налоговая проверка. 2017. № 3. С. 53 - 62.
8. Мурадян Э.М. Научно-технические средства и судебные доказательства // Советское государство и право. 1981. № 3. С. 104 - 110.
9. Лукьянова И.Н. Доказательства в арбитражном процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. - 25 с.
10. Синякова М.В. Письменные доказательства в гражданском и арбитражном процессах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. - 32 с.
11. Спасивов В.В. Оценка доказательств в гражданском и арбитражном процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. - 22 с.
12. Боннер А.Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе. М., 2014. - 611 с.

13. Кукарникова Т.Э. Электронный документ в уголовном процессе и криминалистике. Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003. – 24 с.
14. Рыбин А. В. Электронный документ как вещественное доказательство по делам о преступлениях в сфере компьютерной информации: процессуальные и криминалистические аспекты. Дисс... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. – 185 с.
15. Вехов В. Б. Работа с электронными доказательствами в условиях изменившегося уголовно-процессуального законодательства // Российский следователь. 2013. № 10. С. 21-24.
16. Пастухов П. С. К вопросу о создании процедуры использования электронных доказательств в уголовном судопроизводстве // Международное уголовное право и международная юстиция. 2015. № 2. С. 4-9.
17. Соловьева В.В., Гидзева С.Х. Цифровая судебная система: за и против // Актуальные проблемы развития правовой системы в цифровую эпоху: материалы Международного юридического научного симпозиума (3 декабря 2019 г., Самара) / Отв. ред. С.П. Бортников. - Самара: СГЭУ, 2019. С.119-122.
18. Адлейба С. О Стратегии социально-экономического развития Абхазии до 2025 года // ЭСМИ «Партнерство».
19. Лапкина Н.А. Система государственных веб-ресурсов в Республике Абхазия: проблемы информационного поля // Культура и искусство. 2013. № 6. С. 607-614.
20. Шулумба Б.В. Медиасистема Абхазии: характер становления и развития // Электронный научный журнал «Известия» 2014. № 2. Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/mediasistema-abhazii-harakter-stanovleniya-i-razvitiya/viewer> (дата обращения: 03.04.2020).
21. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. б/н (в редакции от 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации (pravo.gov.ru), 04.07.2020.
22. Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 313 (ред. от 31.03.2020) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации "Информационное общество"» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 24.04.2014.
23. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (в ред. от 03.04.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации от 2006 г. № 31. Ст. 3448 (Часть I).
24. Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 27.12.2016 №251 «Об утверждении Порядка подачи в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа» // СПС ГАРАНТ.
25. Приказ ФНС России от 09.11.2010 п мвв-7-6/535@ (в ред. от 06.09.2019) «Об утверждении унифицированного формата транспортного контейнера при информационном взаимодействии... с использованием электронной цифровой подписи» // Официальный сайт Федеральной налоговой службы.
26. ГОСТ Р ИСО 15489-1-2019. Национальный стандарт Российской Федерации. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Информация и документация. Управление документами. Часть 1. Понятия и принципы (утв. Приказом Росстандарта от 26.03.2019 № 101-ст). М., Стандартинформ, 2019.
27. Федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (в ред. от 01.07.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 21. Ст. 2930.
28. «Стратегия социально-экономического развития Республики Абхазия до 2025 г.» от 04 ноября 2014г.
29. Конституция Республики Абхазия (Принята на сессии Верховного Совета Республики Абхазия 12-го созыва 26 ноября 1994 г., одобрена всенародным голосованием 3 октября 1999 г. с изменением, принятым на всенародном голосовании (референдуме) 3

октября 1999 г. (с изменениями от 30 апреля 2014 г. № 3494-с-V) // Официальный сайт Верховного суда Республики Абхазия.

30. Закон Республики Абхазия от 22 апреля 2008 года № 2009-с-IV «О праве на доступ к информации» // Официальный сайт Президента Республики Абхазия

31. Конституционный закон Республики Абхазия №3784-с-V от 15.06.2015 (в ред. от 04.11.2019) «О судебной власти» // Официальный сайт Службы судебных исполнителей Министерства юстиции РА Режим доступа: <http://ssira.su> (дата обращения: 12.04.2020).

32. Какой будет система электронного правосудия в Абхазии // Официальный сайт Верховного суда Республики Абхазия. Режим доступа: <https://vs-ga.org/infografika/asis.html> (дата обращения: 12.04.2020).

33. Закон Республики Абхазия 15 июня 2015 года № 3810-с-V «Об электронной подписи» // Официальный сайт Верховного суда Республики Абхазия.

34. Арбитражный процессуальный кодекс Республики Абхазия // Официальный сайт Президента Республики Абхазия <http://presidentofabkhazia.org/doc/codecs/> (дата обращения: 01.11.2020).

35. Гражданский процессуальный кодекс Республики Абхазия (с изменением от 8 июля 2010 г. № 2644-с-IV, 2 марта 2012 г. № 3082-с-IV) // Официальный сайт Президента Республики Абхазия. Режим доступа: <http://presidentofabkhazia.org/doc/codecs/> (дата обращения: 12.11.2020).

36. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (в ред. от 27.10.2020) // Российская газета от 22.12.2001

37. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Абхазия от 25 декабря 2007 года (в ред. от 15.06.2015 № 3792-с-V) // Официальный сайт Верховного суда Республики Абхазия.

38. Кодекс Республики Абхазия Об административном судопроизводстве от 15 июня 2015 года № 3787-с-V // Официальный сайт Верховного суда Республики Абхазия.

Solovyova Valeria Vyacheslavovna, Candidate of Historical Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law Sochi Institute (branch) Peoples' Friendship University of Russia. E-mail: valerysol@bk.ru

Lakoya Kamila Remzievna, law student Sochi Institute (branch) Peoples' Friendship University of Russia. E-mail: kamila_lakoya@mail.ru

ELECTRONIC DOCUMENT FLOW IN THE RUSSIAN FEDERATION AND THE REPUBLIC OF ABKHAZIA: A COMPARATIVE LEGAL ASPECT

Abstract

The article analyzes the legal regulation of electronic document management (EDM) at the present stage of development of the Russian Federation and the Republic of Abkhazia on the basis of a comparative analysis of the current legislation and the practice of its application. General and specific tendencies and problems of the development of this legal phenomenon, gaps and conflicts are revealed, ways of their solution are proposed. In particular, the need for the development and adoption of a law "On electronic documents and electronic document flow" has been updated, which should legalize and unify these legal concepts, ensure a uniform interpretation of the legal force of an electronic document, including in legal proceedings, thereby ensuring the effectiveness of interdepartmental, interstate and their private law turnover.

Keywords: *right to information, information society, information technology, digitalization, electronic document, electronic document management (EDM), qualified electronic signature*

References

1. Okinavskaya xartiya Global'nogo informacionnogo obshhestva // Ofici-al'ny`j sajt prezidenta Rossijskoj Federacii. Rezhim dostupa: <http://www.kremlin.ru/supplement/3170> (data obrashheniya: 12.11.2020).
2. Shamraev A.V. Pravovoe regulirovanie informacionny`x texnologij: analiz problem i osnovny`e dokumenty`. M., 2003. - 1011с.
3. E`lektronny`e dokumenty` v upravlenii. Nauchno-metodicheskoe posobie / M.V. Larin, O.I. Ry`skov; 2-izdanie, dopolnennoe. - VNIIDAD, M., 2005. - 145 s.
4. Larin M.V., Romanchenko E.V., Yumasheva Yu.Yu. Razrabotka kompleksny`x arxivovedcheskix i dokumentovedcheskix funkcional`ny`x trebovanij k informacii-onny`m sistemam, obespechivayushhim e`lektronny`j dokumentooborot v processe vnut-rennej deyatel`nosti federal`ny`x organov ispolnitel`noj vlasti // Vestnik ar-xivista. 2014. № 3 (127). S. 209 - 224.
5. Semiletov S.I. Dokumenty` i dokumentooborot kak ob`ekt pravovogo regulirovaniya. Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2003. - 27 s.
6. Shibaev D.V. Unifikaciya organizacionno-pravovogo obespecheniya e`lektronnogo dokumentooborota organov gosudarstvennoj vlasti sub`ektov Rossijskoj Federacii. Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2011. - 30 s.
7. Firfarova N.V. Chto takoe e`lektronny`j dokumentooborot i kak ego or-ganizovat`? // Nalogovaya proverka. 2017. № 3. S. 53 - 62.
8. Murad`yan E`M. Nauchno-texnicheskie sredstva i sudebny`e dokazatel`stva // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1981. № 3. S. 104 - 110.
9. Luk`yanova I.N. Dokazatel`stva v arbitrazhnom processe. Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2003. - 25 s.
10. Sinyakova M.V. Pis`menny`e dokazatel`stva v grazhdanskom i arbitrazh-nom processe: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2008. - 32 s.
11. Spesivov V.V. Ocenka dokazatel`stv v grazhdanskom i arbitrazhnom processe. Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 2011. - 22 s.
12. Bonner A.T. Tradicionny`e i netradicionny`e sredstva dokazy`vaniya v grazhdanskom i arbitrazhnom processe. M., 2014. - 611 s.
13. Kukarnikova T.E`. E`lektronny`j dokument v ugolovnom processe i kriminalistike. Avtoref. diss.... kand. jurid. nauk. Voronezh, 2003. - 24 s.
14. Ry`bin A. V. E`lektronny`j dokument kak veshhestvennoe dokazatel`stvo po delam o prestupleniyax v sfere komp`yuternoj informacii: processual`ny`e i kriminalisticheskie aspekty`. Diss... kand. jurid. nauk. Krasnodar, 2005. - 185 s.
15. Vexov V. B. Rabota s e`lektronny`mi dokazatel`stvami v usloviyax izme-nivshegosya ugolovno-processual`nogo zakonodatel`stva // Rossijskij sledovatel`. 2013. № 10. S. 21-24.
16. Pastuxov P. S. K voprosu o sozdanii procedury` ispol`zovaniya e`lektronny`x dokazatel`stv v ugolovnom sudoproizvodstve // Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo i mezhdunarodnaya yusticiya. 2015. № 2. S. 4-9.
17. Solov`eva V.V., Gidzeva S.X. Cifrovaya sudebnaya sistema: za i protiv // Aktual`ny`e problemy` razvitiya pravovoj sistemy` v cifrovuyu e`poxu: materialy` Mezhdunarodnogo juridicheskogo nauchnogo simpoziuma (3 dekabrya 2019 g., Samara) / Otv. red. S.P. Bortnikov. - Samara: SGE`U, 2019. S.119-122.
18. Adlejba S. O Strategii social`no-e`konomicheskogo razvitiya Abxazii do 2025 goda // E`SMI «Partnerstvo».
19. Lapkina N.A. Sistema gosudarstvenny`x veb-resursov v Respublike Abxa-ziya: problemy` informacionnogo polya // Kul`tura i iskusstvo. 2013. № 6. S. 607-614.
20. Shulumba B.V. Mediasistema Abxazii: xarakter stanovleniya i razvitiya // E`lektronny`j nauchny`j zhurnal «Izvestiya» 2014. № 2. Rezhim dostupa:

<https://cyberleninka.ru/article/n/mediasistema-abhazii-harakter-stanovleniya-i-razvitiya/viewer> (data obrashheniya: 03.04.2020).

21. Konstituciya Rossijskoj Federacii ot 12.12.1993 g. b/n (v redakcii ot 01.07.2020) // Oficial'nyj internet-portal pravovoj informacii (pravo.gov.ru), 04.07.2020.

22. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 15.04.2014 № 313 (red. ot 31.03.2020) «Ob utverzhdenii gosudarstvennoj programmy` Rossijskoj Federacii "Informacionnoe obshhestvo"» // Oficial'nyj internet-portal pravovoj informacii <http://www.pravo.gov.ru>, 24.04.2014.

23. Federal'nyj zakon ot 27.07.2006 № 149-FZ «Ob informacii, informacionny`x texnologiyax i o zashhite informacii» (v red. ot 03.04.2020) // Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii ot 2006 g. № 31. St. 3448 (Chast` I).

24. Prikaz Sudebnogo departamenta pri Verxovnom Sude RF ot 27.12.2016 №251 «Ob utverzhdenii Poryadka podachi v federal'ny`e sudy` obshhej yurisdikcii dokumentov v e`lektronnom vide, v tom chisle v forme e`lektronnoho dokumenta» // SPS GARANT.

25. Prikaz FNS Rossii ot 09.11.2010 n mmv-7-6/535@ (v red. ot 06.09.2019) «Ob utverzhdenii unificirovannogo formata transportnogo kontejnera pri informacionnom vzaimodejstvii... s ispol'zovaniem e`lektronnoj cifrovoj podpisi» // Oficial'nyj sajt Federal'noj nalogovoj sluzhby`.

26. GOST R ISO 15489-1-2019. Nacional'nyj standart Rossijskoj Federacii. Sistema standartov po informacii, bibliotechnomu i izdatel'skomu delu. Informaciya i dokumentaciya. Upravlenie dokumentami. Chast` 1. Ponyatiya i princi-py` (utv. Prikazom Rosstandarta ot 26.03.2019 № 101-st). M., Standartinform, 2019.

27. Federal'nyj zakon ot 06.04.2011 № 63-FZ «Ob e`lektronnoj podpisi» (v red. ot 01.07.2020) // Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. 2011. № 21. St. 2930.

28. «Strategiya social'no-e`konomicheskogo razvitiya Respubliki Abxaziya do 2025 g.» ot 04 noyabrya 2014g.

29. Konstituciya Respubliki Abxaziya (Prinyata na sessii Verxovnogo So-veta Respubliki Abxaziya 12-go sozy`va 26 noyabrya 1994 g., odobrena vsenarodny`m go-losovaniem 3 oktyabrya 1999 g. s izmeneniyami, prinyaty`m na vsenarodnom golosovanii (referendume) 3 oktyabrya 1999 g. (s izmeneniyami ot 30 aprelya 2014 g. № 3494-s-V) // Oficial'nyj sajt Verxovnogo suda Respubliki Abxaziya.

30. Zakon Respubliki Abxaziya ot 22 aprelya 2008 goda № 2009-s-IV «O prave na dostup k informacii» // Oficial'nyj sajt Prezidenta Respubliki Abxaziya

31. Konstitucionnyj zakon Respubliki Abxaziya №3784-s-V ot 15.06.2015 (v red. ot 04.11.2019) «O sudebnoj vlasti» // Oficial'nyj sajt Sluzhby` sudebny`x ispolnitelej Ministerstva yusticii RA Rezhim dostupa: <http://ssira.su> (data obrashheniya: 12.04.2020).

32. Kakoj budet sistema e`lektronnoho pravosudiva v Abxazii // Oficial'nyj sajt Verxovnogo suda Respubliki Abxaziya. Rezhim dostupa: <https://vs-ra.org/infografika/asis.html> (data obrashheniya: 12.04.2020).

33. Zakon Respubliki Abxaziya 15 iyunya 2015 goda № 3810-s-V «Ob e`lektronnoj podpisi» // Oficial'nyj sajt Verxovnogo suda Respubliki Abxaziya.

34. Arbitrazhnyj processual'nyj kodeks Respubliki Abxaziya // Oficial'nyj sajt Prezidenta Respubliki Abxaziya <http://presidentofabkhazia.org/doc/codecs/> (data obrashheniya: 01.11.2020).

35. Grazhdanskij processual'nyj kodeks Respubliki Abxaziya (s izmeneniyami ot 8 iyulya 2010 g. № 2644-s-IV, 2 marta 2012 g. № 3082-s-IV) // Oficial'nyj sajt Prezidenta Respubliki Abxaziya. Rezhim dostupa: <http://presidentofabkhazia.org/doc/codecs/> (data obrashheniya: 12.11.2020).

36. Ugolovno-processual'nyj kodeks Rossijskoj Federacii ot 18.12.2001 № 174-FZ (v red. ot 27.10.2020) // Rossijskaya gazeta ot 22.12.2001

37. Uголовno-processual`ny`j kodeks Respubliki Abxaziya ot 25 dekabrya 2007 goda (v red. ot 15.06.2015 № 3792-s-V) // Oficial`ny`j sajt Verxovnogo suda Respubliki Abxaziya.

38. Kodeks Respubliki Abxaziya Ob administrativnom sudoproizvodstve ot 15 iyunya 2015 goda № 3787-s-V // Oficial`ny`j sajt Verxovnogo suda Respubliki Abxaziya.

УДК 348.07

DOI: 10.22394/2074-7306-2020-4-163-168

ОПРЕДЕЛЕНИЕ «О ПРАВОВОМ ПОЛОЖЕНИИ ПРАВОСЛАВНОЙ РОССИЙСКОЙ ЦЕРКВИ» ОТ 2 ДЕКАБРЯ 1917 Г.: АНАЛИЗ ПОЗИЦИИ ПОМЕСТНОГО СОБОРА РПЦ 1917-1918 ГГ.

Олихов Дмитрий Владимирович кандидат исторических наук, кандидат богословия, заведующий кафедрой библеистики и богословия Омской духовной семинарии Омской Епархии Русской Православной Церкви, доцент кафедры Истории и Теории религии Омского Государственного университета им. Ф.М. Достоевского, E-mail: olikhovd@inbox.ru

Аннотация

Вопрос развития церковно-государственных отношений являлся центральным в повестке дня Поместного Собора и вызывал широкие дискуссии. Благодаря решениям, принятым делегатами, Церковь впоследствии смогла выстоять, не потерять управление, преодолеть обновленчество, агрессивное государственное безбожие. В то же время, существовали просчеты в разработке и реализации Собором церковно-государственной политики. Вызвано это было, по-видимому, уверенностью в скором падении советской власти, а также — надеждой на Учредительное собрание к которому Церковь, таким образом, готовила свою политическую платформу.

Ключевые слова: Поместный Собор Русской Православной церкви, Церковно-государственные отношения.

Основной исследовательской проблемой анализа Определения «О правовом положении Православной Российской Церкви» от 2 декабря 1917 г. является соотнесение (дихотомия) двух противоположностей, принимая во внимание результаты работы Церковного форума. Первая, это разработка Собором основ церковной самостоятельности, принципов и новых институций управления, где были достигнутые значительные успехи и заложен фундамент структуры и управления современной Церкви. Второе — это политика выстраивания отношений с государством, новой советской властью, где успехов, к сожалению, достигнуто не было. Если в первом случае, коллективный разум Собора, открыто, откровенно и демократически обсудив вопросы церковного устройства и управления, проявил мудрость, заложив соответствующие основы, на которых и сегодня покоится здание Церкви, то во втором случае, следует признать отсутствие должного анализа, слабость экспертных и прогнозных оценок, определенную растерянность делегатов перед лицом насилия и произвола, творимого новой властью. Успешное решение первой группы вопросов свиде-

тельствует о том, что Собор был полномочен, легитимен и компетентен в этой части. В то же время, отсутствие успеха в решении второй, не менее важной группы вопросов, свидетельствует скорее об инерции, о том, что Церковь не смогла быстро перестроиться в стремительно менявшейся революционной ситуации, которую не предвидела.

В то же время именно благодаря решениям, принятым делегатами, Церковь смогла выстоять, сохраниться, не потерять управление, преодолеть обновленчество, агрессивное государственное безбожие.

Обращая особое внимание на просчеты в разработке и реализации Собором церковно-государственной политики важно провести анализ и учет исторического опыта взаимодействия Церкви и государства в кризисных условиях. Разработка такого рода доктрины способна повысить адаптивность политики Церкви, которая должна заранее предвидеть любые социально-политические изменения и катаклизмы, просчитывать их возможное влияние на Церковь и паству и быть к ним готовой.

Концептуально Поместный собор исходил из невозможности полного отделения Церкви от государства. Это положение сравнивалось с тем, чтобы «солнце не светило, а огонь не согревал». Собор подтверждал предназначение Церкви, которая по «внутреннему закону своего бытия» не могла отказаться от призвания просветлять и преображать существование человечества. В этом смысле она и государственность стремилась «исполнять своим духом, претворять ее по своему образу»[1].

Таким образом, соборяне заняли догматически безупречную, но политически (входя в отношения с государством по поводу исполнения им его функций, Церковь неизбежно вступала в сферу политических отношений) двойственную позицию. Стремясь быть независимой от государства и не терпя вмешательства в свои дела, Церковь в то же время считала себя вправе наставлять государство, обязывать его назначать на высшие посты только православных, а также в целом «исполнять государство», которое в этом не нуждалось и этого не запрашивало. Народ России, как новый носитель власти и суверенитета, также не уполномочивал Церковь на какое бы то ни было попечение о государстве.

Позиция Собора выражалась в весьма противоречивых суждениях о том, что после крушения («волею Провидения») самодержавия, Церковь не стремится «иметь суждения» о новых формах власти «со стороны их политической целесообразности», однако, она «стоит на таком понимании власти, по которому всякая власть должна быть христианским служением».

Собор занял противоречивую позицию. С одной стороны, он отрицал «меры внешнего принуждения, насилующие религиозную совесть иноверцев», с другой — отказывал последним в занятии высших государственных должностей, прямо указывая на обязанность государства «охранять первенствующее положение Православной Церкви в России»[2].

Обратим внимание на то, что правовой или иной легитимный источник этих требований отсутствовал, Собор делал ссылку на то «как и встарь», Церковь сама себя считала «призванной к господству в сердцах русского народа и желала, чтобы это выразилось и при государственном его самоопределении»[3].

В этой связи значительное время Собором было уделено обсуждению не имевшему актуальности и какого бы то ни было политического смысла вопросу об обязательном православном исповедании нового главы государства, а также министра исповеданий. Такой должности ни в тогдашнем, ни во всех последующих прави-

тельствах России вплоть до сегодняшнего дня не было (если не считать Председателем Совета по делам религий в СССР), что сводило обсуждение к чистой схоластике.

По инициативе А. В. Васильева обязательным становилось православное исповедание для министров исповеданий и просвещения, а также их заместителей. Проф. Н. Д. Кузнецов пытался отрезвить спорящих указанием на то, что в России уже провозглашена полная свобода совести, что уравнивает в правах, в том числе — политических, всех граждан, которые могут быть и атеистами, поэтому нельзя «рассчитывать на успех», принимая решения об обязательности православия для высших должностных лиц. Это мнение, однако, не было услышано[4].

Следует обратить внимание на то, что позиция РСДРП(б) по вопросу государственно-церковных отношений не была ни нова, ни только что сформирована. Она была кратко, но предельно ясно («Отделение церкви от государства и школы от церкви») сформулирована ещё летом 1903 г. на III съезде партии, когда под № 13 вошла в её первую программу[5]. Принимая во внимание, что РСДРП(б) была первой и старейшей российской политической партией, Собор (иерархи Церкви), рассматривая государственно-церковные отношения, вероятно, должны были анализировать расклад политических сил и политические программы.

На момент принятия соборного Определения в России оставались две реальные политические силы: партии большевиков и социалистов-революционеров (ПСР или эсеры). Их позиции по государственно-церковным отношениям полностью совпадали. Эсеры, в своей программе акцентировали внимание на союз антинародных сил с «клерикальными, сословными и монархическими пережитками прошлого», на их политику «разжигания инстинктов расовой, религиозной и национальной вражды». В целом же эсеры, как и большевики, выступали за «полное отделение церкви от государства и объявление религии частным делом каждого»[6].

Требования соборного Определения от 2 декабря 1917 г. выходили далеко за пределы даже умеренной программы партии конституционных демократов (кадетов), которые закрепляли лишь полную свободу совести и освобождение Православной Церкви и других исповеданий «от государственной опеки»[7]. Никаких привилегий Церкви кадеты не предлагали. Таким образом, требования, озвученные в процессе подготовки Определения, не опирались на анализ реальной политической ситуации в стране и актуальный расклад политических сил.

Принятое 2 декабря 1917 г. Определение Собора[8] начиналось с оценки текущей общеполитической ситуации в стране, которая рассматривалась не иначе как «великие бедствия» и «великая междоусобица» символом которой стал артиллерийский обстрел московского Кремля.

На риторический вопрос о том, «чьими же руками совершено это ужасное деяние?», Собор был вынужден ответить: «нашего русского воинства», а точнее, его «частью», той, которая «еще недавно являло подвиги храбрости, смирение, благочестия». В то же время, воины были не одни, к ним «присоединились и некоторые слои московского населения». Собор констатировал, что «совершители злого дела живут теперь среди нас», «не думая о сделанном». Принимая во внимание политическую ситуацию, Собору оставалось уповать лишь на «Божий суд и Божию правду».

Собор увидел «вместо обещанного лжеучителями нового общественного строения — кровавую распрю строителей, вместо мира и братства народов — смешение языков и ожесточенную ненависть братьев». Гражданская война делала из людей «голодных волков, которые бросаются друг на друга» во «всеобщем затемнении совести и разума».

Констатируя «неслыханное предательство России и верных союзников наших», и войдя, таким образом, в сферу внешней политики, Собор пришёл к выводу о том, что «к нашему несчастью, доселе не народилось еще власти воистину народной, достойной получить благословение Церкви православной», то есть подчеркнул наличие безвластия. В условиях начавшейся гражданской войны это был верный и единственно правильный для спасения тысяч жизней и страны вывод. Позиция Церкви была ясна — скорейший гражданский мир и прекращение братоубийства.

Определение от 2 декабря 1917 г. было двойственным. С одной стороны, его содержание было в значительной степени оторвано от реальности и большинство положений не могли быть реализованы. В этом смысле следует согласиться с анахроничностью большинства его статей[9]. С другой стороны, «Определение» содержало сформулированное Собором установление свободы и независимости Церкви в делах веры и внутренней жизни от государственной власти, против чего последняя не возражала. В этом основной смысл Определения и достижение Собора.

А. Н. Кашеваров указывает на то, что в основу анализируемого Определения об отношениях Церкви и государства легло «положение об отдалении, а не отделении церкви от государства», с чем сложно в полной мере согласиться. Церковь действительно отдаляло государство, а точнее полностью отказывало ему во вмешательстве в свои внутренние дела, но в то же время максимально приближало его в плане обязательности православия и своего духовного попечения. Налицо был явный дисбаланс интересов, который Церковь, опираясь на традицию, пыталась выстроить в свою пользу.

Признавая, что большинство статей Определения в новых условиях были абсолютно нереальными, А. Н. Кашеваров, задается обоснованным вопросом о том, почему соборное большинство, зная атеизм советской власти, все же закрепило, по сути, догмат о влиянии Церкви на государство и её материальной поддержке?

Полагаем, что это было сделано по двум причинам. Первая — уверенность в скором падении советской власти, вторая — надежда на Учредительное собрание к которому Церковь, таким образом, была бы готова, имея свою платформу[10]. Делегат Собора проф. В. И. Мищенко считал Определение «не более чем законопроектом» для внесения в Учредительное собрание[11], которое, как считало большинство Собора, изберет новую правления, при которой Церковь должна будет занять соответствующее соборному определению «О правовом положении Православной Российской Церкви» положение. На тот момент, по определению делегата Собора проф. Н. Д. Кузнецова, Россия пребывала «в состоянии полной анархии», когда разные политические силы «все еще только кричат о необходимости создания твердой государственной власти». В этой связи, по оценке выступавшего: «пока совершенно не ясно, какие формы примет новый государственный строй»[12].

Таким образом, Определение Собора от 2 декабря 1917 г. отразило мнение соборного большинства о правовом статусе Церкви в будущем российском государстве. Опираясь на историю, традицию и догму, руководствуясь «внутренним законом своего бытия», Собор не счел возможным отказаться от миссии Церкви «исполнять своим духом» государственность и «претворять её по своему образу». В то же время, Собор указал на свободу Церкви от любого вмешательства государства в свои внутренние дела.

Данная позиция была прочно догматически обоснована, но не соответствовала политическим и социальным реалиям дня, не базировалась на политологическом анализе и не была просчитана на перспективу. Здесь проявилось вступление Церкви

в некий переходный период, к которому она не готовилась, концепции развития которого не имела. Аналогичный ситуации опыт был только в глубокой древности, но тогда государства практиковали гонения на христиан, а не на систему Церкви. Отсутствие опыта разрешения такого рода ситуаций в какой-то мере, может объяснить позицию Собора.

Литература:

1. Деяния Священного Собора Православной Российской Церкви 1917–1918 гг. М., 1994 [репринт с изд.: М., 1918]. Т. 4. С. 14.
2. Деяния Священного Собора Православной Российской Церкви 1917–1918 гг. М., 1994 [репринт с изд.: М., 1918]. Т. 2. С. 19–25. В целом, эта позиция аргументировалась исключительно «духовными и историческими корнями».
3. Деяния Священного Собора Православной Российской Церкви 1917–1918 гг. М., 1994 [репринт с изд.: М., 1918]. Т. 2. С. 14–15.
4. Цыпин Владислав, протоиерей. Русская церковь. 1917–1925 гг. М., 1996.
5. Программа РСДРП(б). Принята на III съезде РСДРП(б) июль 1903 г.
6. Программа партии социалистов-революционеров. Утв. I съездом партии (29.12.1905 – 4.01.1906).
7. Законодательные проекты и предположения партии народной свободы. 1905–1907 гг. / Под ред. Н. И. Астрова, Ф. Ф. Кокошкина, С. А. Муромцева, П. И. Новгородцева, кн. Д. И. Шаховского. СПб., 1907. С. XI–XIX.
8. Церковный вестник. 1917. 2 декабря. №. 46–47.
9. Поместный Собор 1917–1918 гг. и его учение о взаимоотношениях Церкви и государства// <http://acathist.ru/en/novosti/item/242-pomestnyj-sobor-1917-1918-gg-i-ego-uchenie-o-vzaimootnosheniyakh-tserkvi-i-gosudarstva> (дата обращения 10.10.2020 г.)
10. Кашеваров А. Н. Разработка на Поместном соборе 1917–1918 гг. Официальной позиции Православной церкви в отношении Советской власти и ее религиозной политики// Вестник Санкт-Петербургского университета. История. 2007. №2. С. 48–60.
11. Прибавления к Церковным Ведомостям. 1918. № 2. С. 71.
12. Прибавления к Церковным Ведомостям. 1918. № 3–4. С. 124.

Vladimirovich Olihov Dmitriy, candidate of historical Sciences, candidate of theology, head of the Department of biblical studies and theology, Religious organization - religious educational institution of higher education - "Omsk Theological Seminary of the Omsk Diocese of the Russian Orthodox Church", Department of biblical studies and theology, associate Professor of the Department Of history and Theory of religion, Dostoevsky Omsk State University
e-mail: olikhovd@inbox.ru.

DEFINITION "ON THE LEGAL STATUS OF THE RUSSIAN ORTHODOX CHURCH" OF DECEMBER 2, 1917: ANALYSIS OF THE POSITION OF THE LOCAL COUNCIL OF THE ROC 1917-1918

Abstract

The issue of the development of Church-state relations was Central to the agenda of the Local Council and caused wide discussions. Thanks to the decisions taken by the delegates, the Church was subsequently able to survive, not lose control, overcome Renovationism, aggressive state atheism. At the same time, there were miscalculations in the development and im-

plementation of the Council's Church-state policy. This was probably due to the confidence in the imminent fall of Soviet power, as well as to the hope of a Constituent Assembly for which the Church was thus preparing its political platform.

Keywords: *Local Council of the Russian Orthodox Church, Church-state relations.*

References

1. Deyaniya Svyashhennogo Sobora Pravoslavnoj Rossijskoj Cerkvi 1917–1918 gg. M., 1994 [reprint s izd.: M., 1918]. T. 4. S. 14.
2. Deyaniya Svyashhennogo Sobora Pravoslavnoj Rossijskoj Cerkvi 1917–1918 gg. M., 1994 [reprint s izd.: M., 1918]. T. 2. S. 19–25. V celom, e`ta poziciya argumentirovalas` isklyuchitel`no «duxovny`mi i istoricheskimi kornyami».
3. Deyaniya Svyashhennogo Sobora Pravoslavnoj Rossijskoj Cerkvi 1917–1918 gg. M., 1994 [reprint s izd.: M., 1918]. T. 2. S. 14–15.
4. Cypin Vladislav, protoierej. Russkaya cerkov`. 1917–1925 gg. M., 1996.
5. Programma RSDRP(b). Prinyata na III s`ezde RSDRP(b) iyul` 1903 g.
6. Programma partii socialistov-revolucionerov. Utv. I s`ezdom partii (29.12.1905 – 4.01.1906).
7. Zakonodatel`ny`e proekty` i predpolozheniya partii narodnoj svobody`. 1905–1907 gg. / Pod red. N. I. Astrova, F. F. Kokoshkina, S. A. Muromceva, P. I. Novgo-rodceva, kn. D. I. Shaxovskogo. SPb., 1907. S. XI–XIX.
8. Cerkovny`j vestnik. 1917. 2 dekabrya. №. 46–47.
9. Pomestny`j Sobor 1917–1918 gg. i ego uchenie o vzaimootnosheniyax Cerkvi i gosudarstva// <http://acathist.ru/en/novosti/item/242-pomestnyj-sobor-1917-1918-gg-i-ego-uchenie-o-vzaimootnosheniyakh-tserkvi-i-gosudarstva> (data obrashheniya 10.10.2020 g.)
10. Kashevarov A. N. Razrabotka na Pomestnom sobore 1917–1918 gg. Oficial`noj pozicii Pravoslavnoj cerkvi v otnoshenii Sovetskoj vlasti i ee religioznoj politiki// Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Istoriya. 2007. №2. S. 48–60.
11. Pribavleniya k Cerkovny`m Vedomostyam. 1918. № 2. S. 71.
12. Pribavleniya k Cerkovny`m Vedomostyam. 1918. № 3–4. S. 124.

СЕМЕЙНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ: ПОДХОДЫ К ФОРМАЛИЗАЦИИ

Шапсугова кандидат юридических наук, доцент
Мариетта Старший научный сотрудник сектора предпринимательского и
Дамировна корпоративного права Института государства и права РАН
e-mail: shapsugova@gmail.com

Аннотация

Актуальные проблемы правового регулирования семейного предпринимательства, возникающие на стыке семейного и гражданского, семейного и предпринимательского права актуализируют законодательную повестку в данной сфере. Легализация семейного предпринимательства может осуществляться как по пути придания ей особой правосубъектной формы, так и по пути создания специального правового режима осуществления предпринимательской деятельности членами семьи.

В статье анализируются оба способа формализации предпринимательских отношений с участием членов семьи. В первом случае в исторической ретроспективе рассмотрен опыт регулирования семейных предприятий по закону РСФСР от 25.12.1990 № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности», крестьянских (фермерских) хозяйств, зарубежный опыт. В контексте правового режима семейного предприятия проанализирован законопроект "О внесении изменений в Федеральный закон "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" в части закрепления понятия "семейное предприятие".

Ключевые слова: семейное предприятие, крестьянское (фермерское) хозяйство, малый и средний бизнес, малое и среднее предпринимательство, гражданин как субъект предпринимательского права, семья

Семью можно рассматривать как форму индивидуальной жизнедеятельности человека [1, с. 3].

Первые известные семейные династии российских предпринимателей начали складываться в едином московском государстве при царе Иване Грозном. В XV веке начинается формирование династии Строгановых, Никитниковых, Шориных, Светешниковых, Веневитиновых. К началу XVIII относится зарождение купеческих династий Морозовых, Рябушинских, Прохоровых, Горбуновых, Скворцовых, Демидовых [2, с. 10-22; 3, с. 11-12].

В наше время семейное предпринимательство рассматривается как обладающая признаками инициативы, самостоятельная, осуществляемая систематически, под собственный риск и имущественную ответственность деятельность членов семьи в любой организационно-правовой форме, установленной законодательством, осуществляемую в целях получения прибыли, для удовлетворения социально-экономических, имущественных потребностей и интересов семьи. [4, с. 12-13]. Значимость семейного предпринимательства в решении социальных проблем выражается в его функциях. Семейное предпринимательство оказывает значительное влияние на демократизацию рыночных отношений. Немаловажна его роль и в формировании «среднего класса», который формируется через повышение предпринимательской активности граждан. Развитие семейного предпринимательства коррелирует с ростом самозанятости, способствует снижению социальной напряженности. В рамках семейного предприятия происходит вовлечение несовершеннолетних в трудовую деятельность и популяризация предпринимательства в среде молодежи, осу-

ществляется создание новых рабочих мест, в том числе для инвалидов, пенсионеров. Таким образом семейное предпринимательство способствует прогрессу и в сфере социального предпринимательства [5, с. 8].

В сфере семейного предпринимательства проявляется тенденция формирования устойчивых межотраслевых связей между семейными, корпоративными и предпринимательскими отношениями, а также организационных и трудовых взаимосвязей между членами семьи, приоритетными среди которых являются семейные [6; 7, с. 409-424].

Как одну из форм семейного бизнеса можно рассматривать семейное предприятие.

Создание семейных предприятий предусматривалось Законом РСФСР от 25.12.1990 № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности» (далее – закон о предприятиях) [8]. Согласно данному закону семейные предприятия представляли собой организационно-правовую форму индивидуального частного предприятия, принадлежащего членам семьи на праве общей долевой собственности, если иное не предусматривалось договором между ними (ч.1 ст. 8). Имущество предприятия формировалось из имущества и доходов семьи, либо приобретения семьей государственного или муниципального предприятия, ответственность собственников предприятия регламентировалась его уставом.

По схожей модели устроено предпринимательство супругов в Республике Казахстан. В соответствии с ч. 3 ст. 32 Предпринимательского кодекса Республики Казахстан оно является формой совместного предпринимательства, осуществляемой на базе совместной собственности. Семейное предпринимательство также образуется на основе совместной собственности крестьянского хозяйства или общей совместной собственности на приватизированное жилище.

В современном российском праве закреплена правосубъектная форма семейного бизнеса – крестьянское (фермерское) хозяйство, созданное в соответствии с Федеральным законом от 11 июня 2003 г. N 74-ФЗ "О крестьянском (фермерском) хозяйстве". Одним из признаков такого хозяйства является родство и (или свойство) его членов. Имущество фермерского) хозяйства, созданного в соответствии с данным законом, принадлежит его членам на праве совместной собственности, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

Развитие семейного предпринимательства является одним из приоритетов государственной политики, гармонизации публичных и частных начал в данной сфере [10, с. 26-41].

Так, развитие семейного торгового бизнеса признано основным направлением развития потребительского рынка [11].

Концепция государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года, утв. Распоряжением Правительства РФ от 25.08.2014 № 1618-р предусматривает решение задачи по развитию экономической самостоятельности семьи и созданию условий для самостоятельного решения ею своей социальной функции, в том числе развитие предпринимательства и обучение членов семьи основам семейного предпринимательства и ведения бизнеса.

Учитывая высокую общественную значимость семейного предпринимательства, неудивительно, что понятие и признаки семейного предприятия уже длительное время вырабатываются наукой, в первую очередь экономической.

Предлагается легальность семейно-родственной связи участников семейного предприятия прослеживается в степени родства с главой семьи и его супругом (супругой) [4, с. 16]. Полагаем такой взгляд узким, поскольку не всегда глава семьи явля-

ется главой семьи (бенефициаром семейного бизнеса). Им может быть и не старший член семьи.

Кроме того, в качестве признака семейного бизнеса предлагается рассматривать личное трудовое участие членов семьи. В таком случае критерием, свидетельствующим о таком участии может стать среднесписочная численность лиц, объединенных семейно-родственными связями: среди работников субъекта малого и микропредпринимательства – не менее 50%, а доля в фонде оплаты труда – не менее 30%, а родство определяется не по руководителю предприятия, а по главенству в семье [4,с.16].

Учитывая стратегическую важность семейного предпринимательства для формирования среднего класса, а также в соответствии с указанием Президента Российской Федерации от 2 июля 2019 г. N Пр-1204 и поручением Правительства Российской Федерации от 7 июля 2019 г. N СА-П13-5683 Минэкономразвития был подготовлен Проект федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" в части закрепления понятия "семейное предприятие" [12].

Разработчикам законопроекта развитие семейного предприятия видится не по пути создания новых организационно-правовых форма, но по пути придания особого статуса существующим предприятиям. Само включение норм о семейных предприятиях в Федеральный закон от 24 июля 2007 г. N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" [13]¹ (далее- закон о развитии малого и среднего предпринимательства) означает их отнесение к э той категории субъектов предпринимательства.

Предполагается, что с принятием законопроекта будет создана правовая база для оказания мер поддержки семейным предприятиям.

Законопроект предлагается закрепить за семейным предприятием статус субъекта малого и среднего предпринимательства (по аналогии с субъектами социального предпринимательства), обладающего следующими признаками:

1. Его участники - члены одной семьи владеют суммарно более, чем пятьюдесятью процентами долей (голосующих акций) и один из членов семьи является единоличным исполнительным органом такого юридического лица, либо председателем совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества или хотя бы на одного из членов семьи возложено ведение дел хозяйственного товарищества,
2. не менее пятидесяти процентов членов производственного кооператива, потребительского кооператива, крестьянского (фермерского) хозяйства относятся к членам одной семьи,
3. не менее пятидесяти процентов работников индивидуального предпринимателя, которые работают у него по основному месту работы, относятся к членам его семьи.

К членам семьи разработчики проекта закона отнесли супругов, их родителей, детей, братьев, сестер, внуков, а также дедушек и бабушек каждого из супругов, братьев и сестер родителей каждого из супругов, усыновителей, усыновленных.

По сравнению с перечнем членов семьи в жилищном и семейном праве перечень дополнен братьями и сестрами родителей каждого из супругов, в то же время, в него не вошли, например, мачеха и отчим, фактические воспитатели. Таким образом, логика формирования перечня членов семьи в законопроекте неочевидна.

Авторы законопроекта использовали также количественный критерий – пятидесятипроцентный рубеж. Однако не количественный показатель участия имеет

¹ Собрание законодательства Российской Федерации от 30 июля 2007 г. N 31 ст. 4006

значение, а фигуры конечных бенефициаров, которые не всегда являются участниками, акционерами общества.

Вопрос о целесообразности выделения семейного бизнеса в особую правосубъектную организационно-правовую форму остается открытым. Полагаем, предлагаемый законопроектом формат специального правового режима предпочтительнее. Вместе с тем, и для его выделения необходимо глубокое и тщательное обоснование.

Сам по себе закрепляемый законом признак родства не всегда достаточен для критерия семейственности. Прежде всего, семейный бизнес характеризуется наличием общего семейного интереса в нем.

Таким образом, специфическими признаками семейного предприятия являются, на наш взгляд: родственная связь (и приравненные к ней связи усыновителей и усыновленных), наличие общего семейного интереса. В качестве факультативного признака можно выделить общую собственность конечных бенефициаров.

Литература:

1. Гладковская Е.И. Семейный интерес в имущественных правоотношениях супругов: дис...канд.юрид.наук. 0 Краснодар, 2007. – 202 с.
2. Волков Л.А. Семейное предпринимательство в России: преемственность и специфика управления – Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2019. – 356 с.
3. Шнуровозова Т.В. Семейный бизнес по-русски – М.: Изд.-торг.корпорация «Дашков и К», - 208 с.
4. Баркова Л.А. Семейное предпринимательство в механизме правового обеспечения гармонизации интересов семьи: дисс...канд.юрид.наук. - Тверь, 2014. – 189 с.
5. Назарова Т.Ю. Семейное предпринимательство в Российской Федерации: направления развития: дис.канд.экон.наук. – Тамбов, 2008 – 149с.
6. Левушкин А.Н. Семейное супружеское предпринимательство и продажа бизнеса супругов по законодательству Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. N 4. / [Электронный ресурс] режим доступа СПС «Консультант плюс» (дата обращения 30.10.2020).
7. Летова Н.В. Тенденции развития имущественных отношений супругов в современных условиях. В кн.: Юридическая судьба бизнеса при расторжении брака и наследовании. Москва, 2020. С. 409-424.
8. Законом РСФСР от 25.12.1990 № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности» (далее – закон о предприятиях) // Ведомости СНД и ВС РФ, 27.12.1990, № 30, ст. 418.
9. Федеральным законом от 11 июня 2003 г. N 74-ФЗ "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" // Собрание законодательства Российской Федерации от 16 июня 2003 г. N 24 ст. 2249.
10. Занковский С.С. Публичные и частные начала в правовом регулировании экономики. В сб.: Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие. Академический правовой университет при Институте государства и права РАН; МЗ Пресс. Москва, 2002.
11. Распоряжение Правительства РФ от 02.06.2016 N 1083-р «Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года» (вместе с "Планом мероприятий ("дорожной картой") по реализации Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года") // Собрание законодательства РФ", 13.06.2016, N 24, ст. 3549.

12. Проект федерального закона "О внесении изменений в Федеральный закон "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" в части закрепления понятия "семейное предприятие". [Электронный ресурс] URL:

<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=27A804ACB09C3AA6200AD4D9BC3CDD60&base=PRJ&n=191071&dst=100030&cacheid=AE10053521A7168C2F5BEB08CCECF768&mode=chgreview&req=doc#043249805651703366> (дата обращения 12.10.2020).

13. Федеральный закон от 24 июля 2007 г. N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" // Собрание законодательства Российской Федерации от 30 июля 2007 г. N 31 ст. 4006.

Shapsugova M. D., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor Senior Researcher of the Sector of Business and Corporate Law, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. E-mail: shapsugova@gmail.com

FAMILY ENTERPRISE: APPROACHES TO FORMALIZATION

Abstract

Actual problems of legal regulation of family entrepreneurship, arising at the junction of family and civil, family and business law, actualize the legislative agenda in this area. Legalizing family entrepreneurship can be carried out both along the way of giving it a unique legal personality form and creating a special legal regime for carrying out entrepreneurial activities by family members.

The article analyzes both methods of formalizing business relations with the participation of family members. In the first case, in a historical retrospective, the experience of regulating family enterprises according to the law of the RSFSR dated 25.12.1990 N 445-1 "On enterprises and entrepreneurial activity," peasant (farmer) households, the foreign experience is considered. In the context of the legal regime of a family business, the draft law "On Amendments to the Federal Law" On the Development of Small and Medium-Sized Businesses in the Russian Federation "in terms of consolidating the concept of" family business "was analyzed.

Key words: family enterprise, peasant (farm) economy, small and medium business, small and medium business, citizen as a subject of business law, family.

References

1. Gladkovskaja E.I. Semejnyj interes v imushhestvennyh pravootnoshenijah suprugov: dis....kand.jurid.nauk. Krasnodar, 2007. – 202 s.
2. Volkov L.A. Semejnoe predprinimatel'stvo v Rossii: preemstvennost' i specifi-ka upravlenija – Ekaterinburg: Izd-vo Ural. un-ta, 2019. – 356 s.
3. Shnurovozova T.V. Semejnyj biznes po-russki – M.: Izd.-torg.korporacija «Dashkov i K», - 208 s.
4. Barkova L.A. Semejnoe predprinimatel'stvo v mehanizme pravovogo obespechenija garmonizacii interesov sem'i: diss...kand.jurid.nauk. - Tver', 2014. – 189 s.
5. Nazarova T.Ju. Semejnoe predprinimatel'stvo v Rossijskoj Federacii: napravlenija razvitija: dis.kand.jekon.nauk. – Tambov, 2008 – 149s.
6. Levushkin A.N. Semejnoe supruzheskoe predprinimatel'stvo i prodazha biznesa suprugov po zakonodatel'stvu Rossijskoj Federacii // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2018. N 4. / [Elektronnyj resurs] rezhim dostupa SPS «Konsul'tant pljus» (data obrashhenija 30.10.2020).
7. Letova N.V. Tendencii razvitija imushhestvennyh otnoshenij suprugov v sovremennyh uslovijah. V kn.: Juridicheskaja sud'ba biznesa pri rastorzhenii braka i nasledovanii. Moskva, 2020. S. 409-424.

8. Zakonom RSFSR ot 25.12.1990 № 445-1 «O predprijatijah i predprinimatel'skoj dejatel'nosti» (dalee – zakon o predprijatijah) // Vedomosti SND i VS RF, 27.12.1990, № 30, st. 418.

9. Federal'nym zakonom ot 11 ijunja 2003 g. N 74-FZ "O krest'janskom (fermerskom) hozjajstve" // Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii ot 16 ijunja 2003 g. N 24 st. 2249.

10. Zankovskij S.S. Publichnye i chastnye nachala v pravovom regulirovanii jekonomiki. V sb.: Predprinimatel'skoe pravo v XXI veke: preemstvennost' i razvitie. Akademicheskij pravovoj universitet pri Institute gosudarstva i prava RAN; MZ Press. Moskva, 2002.

11. Rasporjazhenie Pravitel'stva RF ot 02.06.2016 N 1083-r <Ob utverzhdenii Strategii razvitija malogo i srednego predprinimatel'stva v Rossijskoj Federacii na period do 2030 goda> (vmeste s "Planom meroprijatij ("dorozhnoj kartoj") po realizacii Strategii razvitija malogo i srednego predprinimatel'stva v Rossijskoj Federacii na period do 2030 goda") // Sobranie zakonodatel'stva RF", 13.06.2016, N 24, st. 3549.

12. Proekt federal'nogo zakona "O vnesenii izmenenij v Federal'nyj zakon "O razvitii malogo i srednego predprinimatel'stva v Rossijskoj Federacii" v chasti zakreplenija ponjatija "semejnoe predprijatie". [Jelektronnyj resurs] URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=27A804ACB09C3AA6200AD4D9BC3CDD60&base=PRJ&n=191071&dst=100030&cacheid=AE10053521A7168C2F5BEB08CCECF768&mode=chgreview&req=doc#043249805651703366> (data obrashhenija 12.10.2020).

13. Federal'nyj zakon ot 24 ijulja 2007 g. N 209-FZ "O razvitii malogo i srednego predprinimatel'stva v Rossijskoj Federacii" // Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii ot 30 ijulja 2007 g. N 31 st. 4006.

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ СТАТЕЙ

Статья должна соответствовать профилю журнала, быть ориентированной на актуальные проблемы юриспруденции.

К статье прилагается рецензия-рекомендация кафедры (научного подразделения), специалиста.

Рукопись, подписанная автором (авторами), представляется в редакцию на электронном и бумажном носителях. Рукописи аспирантов дополняются рекомендацией к печати научным руководителем.

Рецензии-рекомендации кафедр и рецензии специалистов сторонних организаций заверяются печатью.

Объем статьи не должен превышать 12 – 14 страниц (до 22 тыс. знаков с пробелами и сносками). Шрифт Таймс, 14 кегль, межстрочный пробел – 1,5 интервала, поля по 2 см по периметру страницы, абзацный отступ – 1 см. Таблиц должно быть не более 3-х. Каждую таблицу следует снабжать порядковым номером и заголовком. Все графы в таблицах должны также иметь заголовки.

Иллюстративные материалы (рисунки, графики, схемы) должны быть четко читаемыми, черно-белыми, сгруппированными в единый объект, также не более 3-х.

Структура представляемого материала:

1. Статья должна быть классифицирована – иметь УДК, указываемый в левом верхнем углу материала.
2. На русском и английском языках:
 - Фамилия, имя, отчество автора полностью, полные контактные данные (место работы, научная степень, должность, почтовый адрес, телефон, адрес электронной почты).
 - Заголовок статьи.
 - Аннотация 8 – 10 строк.
 - Ключевые слова или словосочетания, несущие в тексте основную смысловую нагрузку (7 – 10, выбираются из текста материала).
3. Ссылки на литературу оформляются по тексту в квадратных скобках (например, [3, с. 15]), а список литературы, составленный в порядке встречаемости ссылок, помещается за текстом.
4. На последней странице автором указывается: «Материал выверен, цифры, факты, цитаты сверены с первоисточником. Материал не содержит сведений ограниченного распространения. Статья проверена в системе «Антиплагиат»».

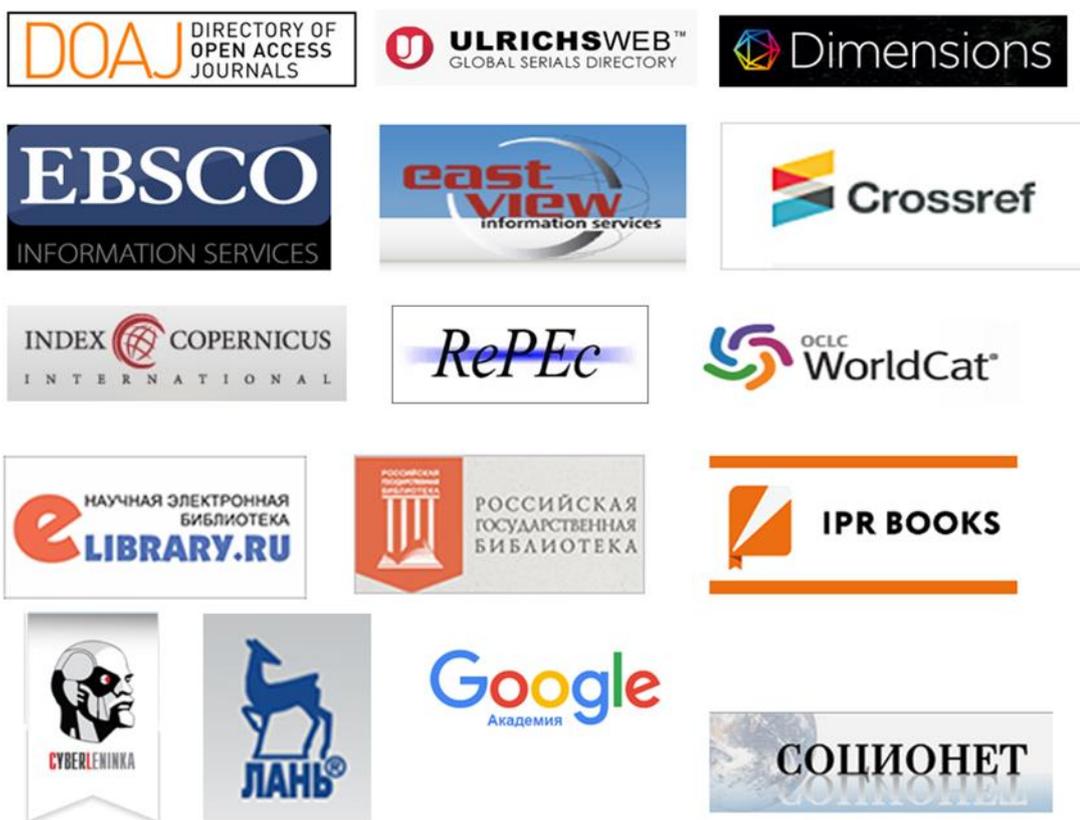
Редакция оставляет за собой право производить необходимые уточнения и сокращения.

Статьи принимаются по адресу: 344002. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54, к. 216. ЮРИУ – филиал РАНХиГС. Редакция журнала «Северо-Кавказский юридический вестник».

Тел. 8-863-203-63-89; e-mail: yurvestnik@mail.ru

**СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК**
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 4, 2020



Выход в свет 25.12.2020. Гарнитура Cambria. Формат 60x84¹/₈. Печать офсетная.
Бумага писчая. Тираж 100 экз.

Адрес издателя:

Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации
119571, г. Москва, пр. Вернадского, 84.

Адрес редакции:

Южно-Российский институт управления – филиал
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации
344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54.

Свободная цена

Отпечатано в типографии «Фабрика печати»
603057, г. Н. Новгород, Шорина, 13/13. Тел.: (831) 463-91-68, 413-62-61