

ISSN 2619-0648

Научный журнал

Ex jure



2023



Ежеквартальный
научный журнал
Издается с 2018 г.

Ex jure

ISSN: 2619-0648

2023. № 1

Учредитель и издатель:

Пермский
государственный
национальный
исследовательский
университет

Адрес учредителя,
издателя и редакции:

614990, Россия,
г. Пермь, ул. Букирева, 15
Тел. (342) 239-62-75
E-mail: ex-jure@mail.ru
Http://ex-jure.psu.ru

Журнал зарегистрирован
в Федеральной службе
по надзору в сфере связи,
информационных технологий
и массовых коммуникаций
(Роскомнадзор).
Регистрационный номер
ПИ № ФС 77-73154
от 22 июня 2018 г.

Подписка на журнал
осуществляется онлайн
на сайте «Пресса России».
Объединенный каталог»
[https://www.pressa-rf.ru/
cat/1/edition/e83987/](https://www.pressa-rf.ru/cat/1/edition/e83987/)
Подписной индекс 83987

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Голубцов Валерий Геннадьевич (председатель) – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Габов Андрей Владимирович – д. ю. н., член-корреспондент Российской академии наук, Заслуженный юрист РФ, главный научный сотрудник сектора предпринимательского и корпоративного права Института государства и права РАН, г. Москва;

Головина Светлана Юрьевна – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой трудового права Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург;

Гонгало Бронислав Мечиславович – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой гражданского права Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург;

Вавилин Евгений Валерьевич – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой семейного и жилищного права Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина, г. Москва;

Ершова Инна Владимировна – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой предпринимательского права Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина, г. Москва;

Зайцев Владимир Васильевич – д. ю. н., профессор, профессор кафедры правового обеспечения рыночной экономики Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Запольский Сергей Васильевич – д. ю. н., профессор, главный научный сотрудник сектора административного права и административного процесса Института государства и права РАН, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Зуев Сергей Васильевич – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой правоохранительной деятельности и национальной безопасности Южно-Уральского государственного университета, г. Челябинск;

Кочев Владимир Александрович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры административного и конституционного права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Кузнецова Ольга Анатольевна (главный редактор) – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права, зам. декана по науке юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Тарханов Ильдар Абдулхакович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры уголовного права, научный руководитель юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета, г. Казань;

Толстик Владимир Алексеевич – д. ю. н., профессор, начальник кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД РФ, г. Нижний Новгород.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Кузнецова Ольга Анатольевна (главный редактор) – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права, заместитель декана по науке юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Аристов Евгений Вячеславович – д. ю. н., доцент, профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь

Безруков Сергей Сергеевич – д. ю. н., доцент, начальник отдела Научно-исследовательского центра по исследованию проблем расследования преступлений Всероссийского научно-исследовательского института МВД РФ, г. Москва;

Валеев Дамир Хамитович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь; заместитель декана юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета, г. Казань;

Васильева Юлия Валерьевна – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой трудового и международного права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Каплунов Андрей Иванович – д. ю. н., профессор, руководитель научной школы «Административная и административно-процессуальная деятельность МВД России» Санкт-Петербургского университета МВД России, г. Санкт-Петербург;

Комиссарова Елена Генриховна – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Липинский Дмитрий Анатольевич – д. ю. н., профессор, профессор кафедры «Конституционное и административное право» Тольяттинского государственного университета, г. Тольятти;

Лопашенко Наталья Александровна – д. ю. н., профессор, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Саратовской государственной юридической академии, г. Саратов;

Матвеев Антон Геннадьевич – д. ю. н., доцент, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Незнамова Зинаида Александровна – д. ю. н., профессор, профессор кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург;

Пастухов Павел Сысоевич – д. ю. н., доцент, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Поляков Сергей Борисович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Романовский Георгий Борисович – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой уголовного права Пензенского государственного университета, г. Пенза;

Стахов Александр Иванович – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой административного права и процесса Российского государственного университета правосудия, г. Москва.

Федорова Марина Юрьевна – д. ю. н., профессор, Советник Конституционного суда Российской Федерации, г. Санкт-Петербург

Founder and publisher:
Perm State University

Address of the Found-
er, Editorial Board, Edi-
torial Staff and Editorial
Office:

15, Bukireva st., Perm,
Russia, 614990
Phon.+7 (342) 239-62-75
E-mail: ex-jure@mail.ru
[Http://ex-jure.psu.ru](http://ex-jure.psu.ru)

EDITORIAL BOARD

Golubtsov Valeriy Gennadyevich (Head of the Editorial Board) – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University, Perm;

Gabov Andrey Vladimirovich – Doctor of Juridical Sciences, Corresponding Member of the Academy of Sciences of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation, Chief Researcher of the Business and Corporate Law Sector of the Institute of State and Law of the Russian Academy of SciencesMoscow;

Golovina Svetlana Yurevna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Labor Law, The Ural State Law University, Ekaterinburg;

Gongalo Bronislav Mechislavovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Civil Law, The Ural State Law University, Ekaterinburg;

Vavilin Yevgeniy Valeryevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Vice-Rector of Scientific Affairs, Head of the Department of Family and Housing Law, The Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow;

Yershova Inna Valentinovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law, The Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow;

Zaitsev Vladimir Vasilievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Legal Support of Market Economy, The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Zapolskiy Sergey Vasilievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Chief Researcher of the Branch of Administrative Law and Administrative Procedure of the Institute of State and Law, the Russian Academy of Sciences, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Zuev Sergei Vasilevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Law Enforcement and National Security, The South Ural State University, Chelyabinsk;

Kochev Vladimir Aleksandrovich – Professor, Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Administrative and Constitutional Law, Perm State University, Perm;

Kuznetsova Olga Anatolyevna (Editor in Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Vice Dean for Scientific Affairs of the Law Faculty, Perm State University, Perm;

Tarkhanov Ildar Abdulhakovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Criminal Law, Research Supervisor of the Law Faculty, Kazan (Volga region) Federal University, Kazan;

Tolstik Vladimir Alekseevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law, Nizhny Novgorod Academy of the Interior Ministry of the Russian Federation, Nizhny Novgorod

EDITORIAL STAFF

Kuznetsova Olga Anatolyevna (Editor in Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Vice Dean for Scientific Affairs of the Law Faculty, Perm State University, Perm;

Aristov Evgeny Vyacheslavovich – Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Professor in the Department of Business Law, Civil and Arbitration Process, Perm State University, Perm;

Bezrukov Sergey Sergeevich – Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of Division Research Center for the Study of Investigation of Crimes Issues Federal Public Establishment, National Research Institute of the Ministry of Interior of the Russian Federation, Moscow;

Valeev Damir Khamitovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University, Perm; Vice Dean of the Law Faculty, Kazan (Volga Region) Federal University, Kazan;

Vasileva Yuliya Valerevna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Labor and International Law, Perm State University, Perm;

Kaplunov Andrei Ivanovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Scientific School «Administrative and Administrative-Procedural Activity of the Ministry of Internal Affairs of Russia», Saint-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Saint-Petersburg;

Komissarova Elena Genrikhovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Civil Law, Perm State University, Perm;

Lipinsky Dmitriy Anatolyevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Constitutional and Administrative Law, Togliatti State University, Togliatti;

Lopashenko Natalya Aleksandrovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Criminal and Criminal Executive Law, Saratov State Law Academy, Saratov;

Matveev Anton Gennadievich – Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Professor in the Department of Civil Law, Perm State University, Perm;

Neznamova Zinaida Aleksandrovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Criminal Law, Ural State Law University, Ekaterinburg;

Pastukhov Pavel Sysoevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Criminal Procedure and Criminology, Perm State University, Perm;

Polyakov Sergei Borisovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Theory and History of State and Law, Perm State University, Perm;

Romanovskiy Georgiy Borisovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Criminal Law, Penza State University, Penza;

Stahov Aleksandr Ivanovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Administrative Law and Procedure, Russian State University of Justice, Moscow;

Fedorova Marina Yurevna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Adviser of the Constitutional Court of the Russian Federation, Saint-Petersburg

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ

<i>Васильев А. А., Архипов В. В., Андреев Н. Ю., Печатнова Ю. В.</i> ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ КОМПЬЮТЕРНЫХ ИГР	7
---	---

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

<i>Астафичев П. А.</i> КАДРЫ СУДЕБНЫХ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ КАК ПРЕДМЕТ СОВМЕСТНОГО ВЕДЕНИЯ ФЕДЕРАЦИИ И ЕЕ СУБЪЕКТОВ	21
<i>Васильев С. А.</i> ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТРАТЕГИЧЕСКОГО ПЛАНИРОВАНИЯ В ГОРОДЕ (НА ПРИМЕРЕ СЕВАСТОПОЛЯ)	38

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ

<i>Воронцов С. Г.</i> КАТЕГОРИЯ «ТОВАР» В СИСТЕМЕ НОРМ ТОРГОВОГО (КОММЕРЧЕСКОГО) ПРАВА	53
<i>Гуляева О. Н.</i> ПРЕЗУМПЦИЯ СЛАБОСТИ СУБЪЕКТА ЧАСТНОПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ	72
<i>Пьянкова А. Ф.</i> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МАЛОЭТАЖНЫХ ЖИЛЫХ КОМПЛЕКСОВ	85
<i>Устинова А. В.</i> КОНВЕНЦИЯ О РАСПРОСТРАНЕНИИ НЕСУЩИХ ПРОГРАММЫ СИГНАЛОВ, ПЕРЕДАВАЕМЫХ ЧЕРЕЗ СПУТНИКИ, КАК НЕТИПИЧНЫЙ МЕЖДУНАРОДНЫЙ ДОГОВОР ПО ОХРАНЕ СМЕЖНЫХ ПРАВ	96

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

<i>Борисевич Г. Я.</i> О СВОЕВРЕМЕННОСТИ УНИФИКАЦИИ УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, РЕГУЛИРУЮЩЕГО КОНТРОЛЬНО-ПРОВЕРОЧНЫЕ СТАДИИ	109
--	-----

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В EX JURE	132
---	-----

CONTENTS

THEORETICAL AND HISTORICAL LAW SCIENCES

<i>Vasiliev A. A., Arkhipov V. V., Andreev N. Yu., Pechatnova Yu. V.</i> LEGAL PROBLEMS OF COMPUTER GAMES QUALIFICATION	7
---	---

PUBLIC LAW SCIENCES

<i>Astafichev P. A.</i> FEDERATION APPOINTMENT OF JUDICIAL AND LAW ENFORCEMENT OFFICIALS AS A SUBJECT OF JOINT COMPETENCE OF THE FEDERATION AND ITS SUBJECTS	21
--	----

<i>Vasiliev S. A.</i> PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF STRATEGIC PLANNING IN THE CITY (ON THE EXAMPLE OF SEVASTOPOL)	38
---	----

PRIVATE LAW (CIVIL) SCIENCES

<i>Vorontsov S. G.</i> CATEGORY «GOODS» IN THE SYSTEM OF NORMS OF TRADE (COMMERCIAL) LAW	53
--	----

<i>Gulyaeva O. N.</i> PRESUMPTION OF WEAKNESS OF A PARTY TO A PRIVATE LAW RELATIONSHIP	72
--	----

<i>Pyankova A. F.</i> LEGAL REGULATION OF COTTAGE ESTATES	85
---	----

<i>Ustinova A. V.</i> CONVENTION RELATING TO THE DISTRIBUTION OF PROGRAMME-CARRYING SIGNALS TRANSMITTED BY SATELLITE AS AN ANONYMATIC INTERNATIONAL TREATMENT FOR THE PROTECTION OF RELATED RIGHTS	96
--	----

CRIMINAL LAW SCIENCES

<i>Borisevich G. Ya.</i> ON THE TIMELINESS OF UNIFICATION OF THE CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION, REGULATING THE CONTROL AND VERIFICATION STAGES	109
--	-----

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN <i>EX JURE</i> ...	133
---	-----

ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ

УДК 340.12

DOI: 10.17072/2619-0648-2023-1-7-20

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ КОМПЬЮТЕРНЫХ ИГР

Статья подготовлена при финансовой поддержке
Российского научного фонда в рамках проекта «Индустрия компьютерных игр:
в поисках правовой модели» № 22-28-00433, <https://rscf.ru/project/22-28-00433/>

А. А. Васильев

Доктор юридических наук, профессор,
директор юридического института

Алтайский государственный университет
656049, Россия, г. Барнаул, Социалистический просп., 68

E-mail: anton_vasiliev@mail.ru

В. В. Архипов

Доктор юридических наук,
зав. кафедрой теории и истории государства и права

Санкт-Петербургский государственный университет
199034, Россия, г. Санкт-Петербург, Университетская наб., 7-9

E-mail: v.arhipov@spbu.ru

Н. Ю. Андреев

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры финансового права

Воронежский государственный университет
394018, Россия, г. Воронеж, Университетская площадь, 1

© Васильев А. А., Архипов В. В., Андреев Н. Ю.,
Печатнова Ю. В., 2023



Российская государственная академия
интеллектуальной собственности
117279, Россия, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, 55а
E-mail: nandreev@gaugn.ru

Ю. В. Печатнова

Ассистент кафедры теории и истории государства и права
Алтайский государственный университет
656049, Россия, г. Барнаул, Социалистический просп., 68
E-mail: jp_0707@mail.ru

Аннотация: в статье анализируются спорные вопросы правовой квалификации компьютерных игр. Обосновывается актуальность заявленной темы и важность незамедлительного поиска путей заполнения правового вакуума, образовавшегося в связи с активным распространением компьютерных игр. Авторами исследуется потенциал компьютерных игр для проведения различного рода научных, социальных и правовых экспериментов с целью определения возможных последствий от внедрения тех или иных социальных практик и институтов. В результате авторами предложены три основные модели правового регулирования компьютерных игр, конкретные концепции и критерии, при которых к виртуальным правоотношениям допустимо применение реального права. В заключение авторы подчеркивают важность определения единого подхода к правовой квалификации компьютерных игр в целях унифицированного и эффективного правоприменения.

Ключевые слова: право; правовое регулирование; правовая квалификация; компьютерные игры; интернет-право; виртуальная реальность

LEGAL PROBLEMS OF COMPUTER GAMES QUALIFICATION

The article was prepared with financial support Russian Science Foundation within the framework of the project "Industry of computer games: in search of a legal model" No. 22-28-00433, <https://rscf.ru/project/22-28-00433/>

A. A. Vasiliev

Altai State University
68, Sotsialisticheskij prospekt, Barnaul, 656049, Russia
E-mail: anton_vasiliev@mail.ru

V. V. Arkhipov

St. Petersburg State University
7-9, Universitetskaya embankment, St. Petersburg, 199034, Russia
E-mail: v.arhipov@spbu.ru

N. Yu. Andreev

Voronezh State University
16, Universitetskaya ploshchad, Voronezh, 394018, Russia
Russian State Academy of Intellectual Property
55a, Miklukho-Maklaya st., Moscow, 117279, Russia
E-mail: nandreev@gaugn.ru

Yu. V. Pechatnova

Altai State University
68, Sotsialisticheskij prospekt, Barnaul, 656049, Russia
E-mail: jp_0707@mail.ru

Abstract: *the article analyzes controversial issues of legal qualification of computer games. The relevance of the stated research topic and the importance of an immediate search for ways to fill the legal vacuum created in connection with the active spread of computer games are emphasized. The authors investigate the potential of computer games for conducting various kinds of scientific, social and legal experiments in order to determine the possible consequences of the introduction of any social practices and institutions. As a result of the analysis of the practices of using computer games, the authors proposed three main models of legal regulation of computer games, specific concepts and criteria under which the application of real law to virtual legal relations is permissible. In conclusion, the authors emphasize the importance of defining a unified approach to the legal qualification of computer games in order to ensure uniform and effective law enforcement.*

Keywords: *law; legal regulation; legal qualification; computer games; Internet law; virtual reality*

Термин «компьютерные игры», как правило, ассоциируется с мероприятиями развлекательного характера. Однако, несмотря на бытующее мнение, взгляд на компьютерную игру исключительно как на вид досуга представляется поверхностным. На сегодняшний день компьютерные игры

давно вышли за рамки досугового мероприятия, сформировав масштабную индустрию, став одним из феноменов современной культуры, предметом острых дискуссий юристов, экономистов, психологов и т.д.

В современной жизни все больше процессов (производство, труд, обучение, отдых, коммуникация) приобретает медийно-игровые формы. Трансформируя реальность, компьютерные игры создают ее новые контуры. Посредством компьютерных игр формируется виртуальное пространство с особой логикой, эстетикой и динамикой, отдельное от объективной реальности, но непосредственно с нею связанное.

С развитием индустрии компьютерных игр стали популярными социальные ролевые игры, которые воспроизводят настоящую реальность и позволяют проживать в ней еще одну жизнь. Ярким примером такой игры можно назвать Second Life – фактически полноценную версию реального мира. Ее участники могут, как и в обычной жизни, заниматься здесь практически любой совместной деятельностью: строительством, созданием произведений искусства, организацией финансовых институтов и т.д. Для совершения расчетов в этом виртуальном мире есть собственная валюта.

Интересной иллюстрацией реальности компьютерных игр является проведение в них аукционов по продаже земельных участков за реальную валюту. Один из таких аукционных случаев стал предметом судебного разбирательства в Окружном суде США по Восточному округу штата Пенсильвания в 2007 году. Причиной спора послужила блокировка владельцем виртуального мира Second Life Linden Lab учетной записи М. Брэгга. По версии ответчика, М. Брэгг нарушил пользовательское соглашение в части недобросовестного использования унифицированного указателя доступа к интернет-ресурсам и тем самым получил доступ к закрытым для него аукционам. Такой доступ позволил ему приобрести виртуальный земельный участок не за 1 тыс. долларов США, а всего лишь за 300. Linden Lab удалила другие виртуальные миры М. Брэгга стоимостью от 4 до 6 тыс. долларов США. Спор был завершен мировым соглашением, а учетная запись М. Брэгга восстановлена¹.

В исследованиях компьютерных игр уже давно звучат призывы использовать их потенциал для проведения различного рода научных и социальных экспериментов с целью определения возможных последствий от внедрения тех или иных социальных практик и институтов.

¹ *Bragg v. Linden Research, Inc.*, 487 F. Supp. 2d 593 (E. D. Penn. 2007), No. 06-4925. URL: <https://www.paed.uscourts.gov/documents/opinions/07d0658p.pdf/>.

К числу социально полезных достоинств компьютерных игр в современной литературе относят следующие:

1) компьютерные игры развивают когнитивные навыки и способности: воображение, внимание, память, реакцию и пр.;

2) компьютерные игры полезны в психологическом отношении: они вызывают положительные эмоции и даже в условиях проигрыша позволяют пережить чувство счастья, чего в обычной жизни люди нередко лишены;

3) компьютерные игры являются средой для социализации личности, развития коммуникации и сотрудничества между незнакомцами, людьми разных культур, возрастов, ментальности, что полезно для мира реального общения;

4) игровые платформы используются как средство оказания помощи, краудфандинга в решении проблем человеческой цивилизации, таких, например, как борьба с бедностью, внимание к нуждающимся в поддержке;

5) практики геймификации, проникая в образование, бизнес, менеджмент, усиливают мотивацию и повышают эффективность результатов совместной деятельности;

6) виртуальное социальное пространство позволяет протестировать те или иные социально-политические и экономические решения, оценить их эффективность еще до внедрения в реальную жизнь.

Несмотря, однако, на позитивные тенденции использования компьютерных игр в научных целях, в целом для гуманитарных наук и философского знания характерно «прохладное» к ним отношение. Научный мир связывает компьютерные игры преимущественно с чем-то несерьезным, что недостойно исследовательского интереса, и оценивает их воздействие на человека как крайне негативное.

Ввиду того что в классическом понимании право предназначено для регулирования важнейших аспектов физической реальности, а компьютерные игры ассоциируются с виртуальным миром и деятельностью исключительно развлекательной направленности, юриспруденция по причине своей консервативности также с трудом воспринимает компьютерные игры в качестве чего-то действительно важного и реального. Юристы скептически относятся к виртуализации самой общественной жизни в целом (погружению человека в иную, «несуществующую» реальность) и к компьютерным играм в частности.

Предметы правовых отношений должны обладать определенной значимостью, чтобы быть таковыми. При этом в дихотомии «реальный мир –

виртуальный мир», которая в этом специфическом смысле может быть интерпретирована как дихотомия «серьезное – несерьезное», компьютерные игры часто и небезосновательно ассоциируются именно с миром виртуальным и деятельностью исключительно несерьезной (содержание терминов «серьезное» и «несерьезное» в данном контексте предполагает соотнесение двух качеств – серьезности и социальной значимости).

В итоге в юридической науке еще реже, чем в иных социальных науках, встречаются эксперименты по использованию компьютерных игр как метода познания права. В лучшем случае большинство правоведов квалифицируют компьютерную игру в качестве одного из объектов интеллектуальной собственности.

Между тем в реальной юридической практике компьютерные игры используются довольно широко². Более того, игровой элемент присущ правосудию, в котором стороны играют определенные роли по заранее установленным правилам поведения, предусмотренным процессуальными кодексами, с присущими символами (герб и флаг как обязательные атрибуты власти, мантия, молоток судьи и т.д.) и характерными ритуальными действиями (дача показаний стоя, обращение со словами «Уважаемый суд!» или «Ваша честь!»). В некотором роде право выступает своеобразным кодексом игровой этики, устанавливающим правила игры, которым должен следовать тот или иной социум.

Преимущества правовых экспериментов в мирах компьютерных игр состоят в том, что здесь можно избежать вредных социальных последствий от внедрения юридических норм для настоящей жизни и при выполнении игровых условий пользователи чаще всего действуют социально активно и заинтересованно.

Спорна экономия для такого рода ресурсов, поскольку игроки тратят значительную часть времени (она вполне может быть превращена в экономический эквивалент в рамках трудовой концепции собственности). Кроме того, такие виртуальные миры связаны с использованием реальных денег для приобретения виртуальной собственности.

Следует отметить, что возникающие в связи с компьютерными играми отношения условно можно поделить на две группы:

1) отношения, которые носят предварительный и обеспечивающий характер для самой игры и чаще всего включены в сферу правового регулиро-

² Архипов В. В. Виртуальное право: основные проблемы нового направления юридических исследований // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2013. № 2. С. 93.

вания (отношения по передаче прав на воспроизведение игры, налогообложение доходов игровых платформ и пр.);

2) собственно виртуальные социальные отношения в рамках игровой механики, относительно которых и возникает вопрос о возможности применения норм права (покупка дома в виртуальной игре, кража лутбокса и т.п.).

Компьютерные игры как объект общественных отношений представляют собой прежде всего интерактивный информационный феномен, что предопределяет «наследование» в данном дискурсе общих проблем информационного права, включая недостаточную определенность того, как следует рассматривать данный объект правоотношений (в частности, как объект гражданских прав или аналогичный ему в условиях, когда качества информации как ценности существенно отличаются от качеств иных известных объектов) и какие методы правового регулирования должны применяться в данной области.

Таким образом, право ориентировано на регулирование общественных отношений, предметом которых являются объекты реальности, например вещи, и специальные юридические конструкции, например имущественные права.

Компьютерные игры как объект правового регулирования представляют собой специфический виртуальный объект, созданный человеческим воображением с помощью технических средств, который, несмотря на свою виртуальность, вызывает ряд реальных правовых споров, и зачастую эти споры, вследствие пробелов в правовом регулировании, не имеют внятного разрешения.

Как уже отмечалось, довольно часто правовая проблематика компьютерных игр исчерпывается их квалификацией как одного из объектов интеллектуальной собственности или информационного права. В то же время правовые исследования нуждаются именно в комплексном анализе компьютерных игр как сложного и многоаспектного явления современного мира. Это необходимо для построения адекватной модели регулирования общественных отношений, предметом которых выступают компьютерные игры.

В юридической литературе и российской публичной дискуссии в последние годы очерчиваются три основные модели правового регулирования компьютерных игр.

Первая модель исходит из презумпции социальной вредности компьютерных игр, особенно для несовершеннолетних пользователей: формирова-

ние аддикции и игромании, потеря контроля и расточительность на игры взрослых пользователей из-за применяемых манипулятивных практик (иммерсивные игры, усложнение игры по мере продвижения игрока, использование азарта и пр.). При такой презумпции предполагается существенное ограничение и запреты на доступ к компьютерным играм отдельным категориям пользователей. Речь прежде всего о детях до 16 лет. По такому пути пошли Китай и Южная Корея, ограничивающие время участия в игре и объем средств, которые могут быть потрачены на нее.

Вторая модель правового регулирования исходит из нескольких постулатов:

- взвешенный, сдержанный, внеэмоциональный подход к играм с учетом их достоинств и недостатков;
- учет при оценке игр социальной пользы от игровых практик;
- понимание компьютерных игр как явления, несовместимого с госконтролем и формализацией и рассчитанного на свободное участие игроков;
- необходимость вмешательства в игровой мир исключительно для упорядочения отношений и нейтрализации конфликтов.

При второй модели правового регулирования, «свободной», может быть использован так называемый общедозволительный тип правового регулирования – по принципу «дозволено все, кроме прямо запрещенного». В этом случае устанавливаются запреты конкретных действий в рамках игровых миров, а остальное поведение игроков строится на основе свободного усмотрения.

Третья модель правового регулирования основана на нормах российского гражданского законодательства и судебной практики.

В российском праве основной проблемой выступает отсутствие общепринятого подхода к разрешению споров относительно компьютерных игр. Российские суды чаще всего игнорируют саму возможность разрешения споров относительно организации и проведения компьютерных игр, ссылаясь на отсутствие в них элемента азарта. Но при этом в случае возникновения в сфере игровой индустрии социально значимых конфликтов образуется правовой вакуум. И конфликты при такой концепции правовой оценки компьютерных игр как исключительно игр остаются неразрешенными, порождая неопределенность для всех участников игрового мира (кража аккаунта, реальная кража виртуальных ценностей и артефактов, блокировка персонажей и пр.).

В юридической науке обсуждается вопрос о необходимости выработки концепции и критериев, которые позволят применять к компьютерным иг-

рам юридические нормы. Сегодня законодатель исходит из возможности применения норм права только к играм, основанным на азарте и относящимся скорее к игорному бизнесу.

В российском законодательстве весьма детально урегулированы отношения в сфере организации и проведения азартных игр, тотализаторов, пари, лотерей. Здесь действует специальный Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», в котором содержится легальное определение азартных игр: «основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками такого соглашения между собой либо с организатором азартной игры по правилам, установленным организатором азартной игры» (ст. 4).

Российское право позволило ряд азартных игр (игорный бизнес) проводить в специальных игорных зонах, установило требование по лицензированию игорного бизнеса, деятельности тотализаторов, букмекерских контор, налогообложению игорного бизнеса. Азартные игры и игорный бизнес публичная власть России отнесла к тем видам деятельности, которые эксплуатируют зависимость людей от игр и получают на этом порочном занятии прибыль. Неслучайно поэтому ограничение игорного бизнеса территорией только четырех субъектов Российской Федерации.

Итак, необходимо подчеркнуть принципиальное различие между спортивными играми, азартными и компьютерными. Азартные игры – это специальный термин, обозначающий не столько игры как таковые, сколько особое соглашение субъектов относительно исхода какого-либо события. Спортивные игры в первую очередь представляют собой состязание между людьми; контекст виртуальной реальности в них важен, но в некотором смысле вторичен (и физические объекты, и компьютерные игры в данном случае выступают лишь как инструменты для организации состязания).

Компьютерные игры, как однопользовательские, так и многопользовательские, в значительной своей части лишены предшествующих квалификаций и представляют собой иное явление, основанное на реконструкции виртуального мира, погружении в него, взаимодействии игроков в цифровой среде, свободной от причинности мира реального. В то же время и некоторые азартные игры, и некоторые спортивные (киберспорт, он же «компьютерный спорт») могут быть организованы с использованием компьютерных

игр. Таким образом, компьютерные игры по своей природе чаще всего азартными не являются, поскольку в них отсутствует однозначный результат – выигрыш, а игровой сюжет многократно повторяется.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что компьютерные игры представляют собой самостоятельный объект правового регулирования.

Во-первых, философское понимание виртуального мира как вида социальной реальности, созданной воображением и техническими средствами, предопределяет саму возможность включения компьютерных игр в предмет правового регулирования. Если социальные взаимодействия в виртуальном мире мало чем отличаются от обычных социальных интеракций, то не может быть препятствий для полноценного воздействия права на сферу компьютерных игр там, где это необходимо.

Во-вторых, соотношение права и компьютерных игр позволяет философии права и практической юриспруденции решить вопрос о пределах правового регулирования. Ответ на вопрос о роли права в сфере компьютерных игр снимает одну из серьезных для юриспруденции проблем: где и в какой мере уместно и необходимо право, а где его применение является неуместным и даже абсурдным. Например, является ли значимым для права использование в игре сюжета о геноциде орков или насколько уместно право в отношении кражи виртуальных предметов в онлайн-игре.

Ряд правоведов предлагает следующие критерии применения права к компьютерным играм (где игра переходит в поле правового регулирования):

1. Концепция магического круга (восприятие игроками реальности и серьезности игры и ее последствий для реального мира).

Впервые эту идею выдвинул Б. Дюранске, заимствовав ее из культурологии Й. Хейзинги. В его интерпретации «магический круг» отделяет собственно игру и ту часть мира, которая становится значимой в социальном и правовом отношении. Ученый отмечает: «Деятельность, которая осуществляется в виртуальном мире, подлежит регулированию правом реального мира, если пользователь, который осуществлял данную деятельность, в момент ее осуществления разумно осознавал либо должен был разумно осознавать, что такая деятельность повлечет последствия для реального мира»³.

³ Duranske B. Virtual Law: Navigating the Legal Landscape of Virtual Worlds. Chicago: American Bar Association, 2008. P. 2.

В. В. Архипов выделяет несколько версий применения концепции магического круга:

«1) концепция *субъективной стороны* – линия магического круга проходит по грани наличия у лица соответствующего психического отношения к действию или бездействию, совершаемому посредством персонажа виртуального мира (допустим, этот термин можно трактовать широко и говорить об учетной записи как о форме репрезентации в виртуальном мире в широком смысле слова), и к последствиям от этого для реального мира;

2) концепция *объективной стороны* – линия магического круга проходит по грани причинно-следственной связи между действиями, совершенными в виртуальном мире, и обстоятельствами реальной жизни;

3) концепция *согласия* – магический круг существует постольку, поскольку из обстоятельств дела вытекает согласие всех участников правоотношений на разграничение серьезного (игрового) и несерьезного (реального). Эта концепция, разработанная в рамках англо-американской правовой доктрины, может иметь ограниченное применение в континентальных правовых системах, имеющих большее количество императивных норм»⁴.

2. Многофакторная концепция семантических пределов права, разработанная В. В. Архиповым и исходящая из ограниченности теории магического круга для решения юридических вопросов⁵.

Главным ограничением концепции магического круга выступает недостаточность такого критерия, как характер отношений в игровом пространстве. Сами по себе отношения не определяют возможность применения к ним норм права. Так, совершенно неясно, можно ли кражу, убийство, куплю-продажу имущества в компьютерных играх подвергать правовой квалификации. С другой стороны, можно ли считать хищением взлом чужого аккаунта и использование персонажа? Принципиальные различия на уровне самих социальных отношений незаметны.

В. В. Архипов предлагает наряду с характером общественных отношений использовать предмет таких отношений (его социально-валютную ценность). Значение ценности такого предмета может быть решающим критерием для включения игровых отношений в сферу правового регулирования. Если в первом случае очевиден несерьезный, игровой характер преступлений

⁴ Архипов В. В. Киберспортивное право: миф или реальность? // Закон. 2018. № 5. С. 80.

⁵ Он же. Действие правовых норм в цифровом медиапространстве и семантические пределы права // Правоведение. 2019. Т. 63, № 1. С. 8–27.

или сделок за виртуальные, а не реальные деньги в рамках игр как таковых, то во втором случае очевидна социально-валютная ценность и серьезность для игроков аккаунта и персонажа. Соответственно, вполне ожидаемым становится применение юридических норм.

Как справедливо отмечает В. В. Архипов, ценность таких предметов состоит в их роли в качестве символических посредников. По словам правоведа, «смысловые пределы права определяются серьезностью и реальностью предмета общественных отношений»⁶. Символическая ценность предмета выражается через деньги (символ труда, времени, эквивалент материальной ценности) и власть (влияние, интеграция, принуждение).

Следовательно, комбинация отношений и предмета в зависимости от их реальности и серьезности может привести к трем практическим следствиям в отношении юридической оценки компьютерных игр:

- предмет несерьезен, а отношения носят фантастический характер (кража звездолета в игре, который не имеет материальной ценности для игроков), тогда и применение права абсурдно;

- если предмет серьезен или отношения носят реальный характер, для применения права используется взвешивание моральных ценностей (кража игрового персонажа путем взлома учетной записи, где сами отношения реальны, хотя и предмет несерьезен, вследствие социальной опасности и аморальности вполне трактуется в практике как преступление в виде незаконного доступа к чужим информационным ресурсам);

- если предмет серьезен, а отношения носят вполне реальный характер, то право однозначно подлежит применению (например, публичные призывы в игровом чате к участию в массовых беспорядках или оскорбление других игроков)⁷.

3. Классическая концепция предмета правового регулирования (конфликтоопасные отношения, отношения подлежат контролю со стороны общества и государства, социальная значимость отношений). Следует отметить, что данный подход не позволяет определить возможность применения права к спорам, вытекающим из компьютерных игр.

Таким образом, в сферу правового регулирования входят различные аспекты индустрии компьютерных игр: режим интеллектуальной собствен-

⁶ Архипов В. В. Компьютерные игры, «магический круг» и смысловые пределы права // Международный журнал исследований культуры. 2019. № 1. С. 80.

⁷ Там же. С. 73–87.

сти, ограничения по возрасту и опасности размещаемой информации, идентификация пользователей и выбор юрисдикции, природа виртуальной собственности, статус киберспорта и др.

В российской и мировой практике отсутствуют единые нормативные и правоприменительные подходы к юридической квалификации споров относительно компьютерных игр. В публичной дискуссии сталкиваются две позиции относительно правового регулирования компьютерных игр:

1) ограничение и активное вмешательство в сферу компьютерных игр, поскольку с ними связывают те или иные формы отклоняющегося поведения;

2) предоставление свободы в сфере компьютерных игр, но с допущением вмешательства публичной власти в конфликтные ситуации по поводу игровой индустрии. В некоторой степени данная позиция находит подтверждение в Конвенции ООН о правах ребенка⁸: согласно статье 31 государства-участники признают право детей на игры и участие в развлекательных мероприятиях⁹.

При отсутствии четкой нормативной установки относительно природы компьютерных игр и пределов правового регулирования индустрии компьютерных игр российские суды склоняются к позиции о неприменимости права к спорам относительно компьютерных игр в силу указания закона. Ситуации, когда суды допускают возможность применения реального права к виртуальным отношениям в рамках компьютерных игр, являются редкостью.

Таким образом, в целях заполнения данного правового вакуума и выработки единых подходов к разрешению споров, возникающих в связи с компьютерными играми, в правовой доктрине было сформировано два основных подхода к правовой квалификации компьютерных игр:

1) концепция магического круга, позволяющая отделить игровой компонент от юридически значимых аспектов игр;

2) концепция семантических пределов права В. В. Архипова, которая во многом представляет собой развитие концепции магического круга и включает два компонента: серьезность предмета отношений (его социально-валютную ценность) и реальность самих игровых виртуальных отношений.

Наиболее наглядно и остро философско-правовые и собственно юридические проблемы проявляются в ролевых компьютерных играх как особой форме социальной коммуникации в виртуальном мире.

⁸ Конвенция о правах ребенка: принята резолюцией 44/25 Ген. Ассамблеи ООН от 20 нояб. 1989 г.

⁹ Смирнова Е. О., Соколова М. В. Право на игру: новый комментарий к статье 31 Конвенции о правах ребенка // Психологическая наука и образование. 2013. Т. 18, № 1. С. 5.

Библиографический список

Архипов В. В. Виртуальное право: основные проблемы нового направления юридических исследований // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2013. № 2. С. 93–114.

Архипов В. В. Действие правовых норм в цифровом медиапространстве и семантические пределы права // Правоведение. 2019. Т. 63, № 1. С. 8–27.

Архипов В. В. Киберспортивное право: миф или реальность? // Закон. 2018. № 5. С. 80–92.

Архипов В. В. Компьютерные игры, «магический круг» и смысловые пределы права // Международный журнал исследований культуры. 2019. № 1. С. 73–87.

Смирнова Е. О., Соколова М. В. Право на игру: новый комментарий к статье 31 Конвенции о правах ребенка // Психологическая наука и образование. 2013. Т. 18, № 1. С. 5–10.

Duranske B. Virtual Law: Navigating the Legal Landscape of Virtual Worlds. Chicago: American Bar Association, 2008.

Ex jure

Информация для цитирования

Васильев А. А., Архипов В. В., Андреев Н. Ю., Печатнова Ю. В. Правовые проблемы квалификации компьютерных игр // Ex jure. 2023. № 1. С. 7–20. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-1-7-20.

Vasiliev A. A., Arkhipov V. V., Andreev N. Yu., Pechatnova Yu. V. Legal Problems of Computer Games Qualification. *Ex jure*. 2023. № 1. Pp. 7–20. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-1-7-20.

УДК [342.56-057.9]:342.24

DOI: 10.17072/2619-0648-2023-1-21-37

КАДРЫ СУДЕБНЫХ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ КАК ПРЕДМЕТ СОВМЕСТНОГО ВЕДЕНИЯ ФЕДЕРАЦИИ И ЕЕ СУБЪЕКТОВ

П. А. Астафичев

Доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры конституционного
и международного права

Санкт-Петербургский университет МВД России
198206, Россия, г. Санкт-Петербург, ул. Летчика Пилютова, 1

E-mail: pavel-astafichev@rambler.ru

Аннотация: статья посвящена исследованию ряда конституционно-правовых проблем, связанных с разграничением предметов ведения и полномочий в сфере осуществления государственной кадровой политики. Автор доказывает, что конституционная норма о том, что кадры судебных и правоохранительных органов находятся в совместном ведении Федерации и ее субъектов, служит конституционной цели особого гарантирования связанности судебной и правоохранительной систем правом и законом. Законодатель при правовом регулировании данных общественных отношений несет публично-правовую обязанность обеспечения надлежащего баланса между конкурирующими принципами разделения властей и верховенства прав человека. Смысл действующей Конституции РФ исключает полную дискрецию в вопросах государственной кадровой политики в судебных и правоохранительных органах как на федеральном уровне, так и в субъектах РФ.

© Астафичев П. А., 2023



Более перспективной и жизнеспособной представляется комбинированная модель правового регулирования.

Ключевые слова: *федерализм; разграничение полномочий; государственная кадровая политика; правосудие; правоохранительные органы*

APPOINTMENT OF JUDICIAL AND LAW ENFORCEMENT OFFICIALS AS A SUBJECT OF JOINT COMPETENCE OF THE FEDERATION AND ITS SUBJECTS

P. A. Astafichev

St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia
1, Letchika Pilyutova st., St. Petersburg, 198206, Russia

E-mail: pavel-astafichev@rambler.ru

Abstract: *the article is devoted to the study of a number of constitutional and legal problems related to the delimitation of jurisdiction and powers in the implementation of state personnel policy. The author proves that the constitutional provision that the personnel of judicial and law enforcement agencies are under the joint jurisdiction of the Federation and its subjects serves the constitutional purpose of specifically guaranteeing the connection of the judicial and law enforcement systems with law and law. The legislator in the legal regulation of these social relations bears the public law obligation to ensure an appropriate balance between the competing principles of separation of powers and the rule of human rights. The meaning of the current Constitution of the Russian Federation excludes complete discretion in matters of state personnel policy in judicial and law enforcement agencies both at the federal level and in the constituent entities of the Russian Federation. The combined model of legal regulation seems to be more promising and viable.*

Keywords: *federalism, delimitation of powers, state personnel policy, justice, law enforcement agencies*

Федеративные отношения в современной России находятся на важной стадии государственно-правовой эволюции, которая в целом может быть охарактеризована как перманентный поиск оптимального сочетания централизованных и децентрализованных начал в организации публичной власти в ее территориальном аспекте. С одной стороны, страна официально позиционируется как федеративное государство, что предполагает значи-

тельную децентрализацию публичной власти, разграничение предметов ведения и полномочий, полноту компетенции и ответственности в субъектах РФ. Децентрализованные начала особенно ярко проявились в период распространения новой коронавирусной инфекции в 2020 году, когда стала очевидной невозможность единого и строго централизованного публичного управления значительной территорией, на которой очаги распространения COVID-19, в силу объективных причин, имели дифференцированный характер. С другой стороны, общие тенденции государственно-правового строительства демонстрируют стремление публичной власти скорее к централизации, чем к децентрализации. Об этом свидетельствует, в числе прочего, концепция «единой системы» публичной власти, которую следует интерпретировать в контексте официально заявленной на конституционном уровне институциональной конкуренции с конституционным принципом разделения властей.

Примечательно, что в ходе конституционной реформы 2020 года третья глава Конституции РФ претерпела значительные изменения, однако основы именно федеративных отношений, которым должны быть посвящены нормы третьей главы, остались во многом неизменными¹. Конституционный законодатель посчитал основами федеративных отношений такие новации, как «объединенность тысячелетней историей», «вера в Бога», «преemptивность в развитии», «память защитников Отечества», «защита исторической правды», «патриотизм», «гражданственность», «уважение к старшим», «приоритет семейного воспитания», «условия для устойчивого экономического роста», «повышение благосостояния граждан», «уважение человека труда», «социальное партнерство», «экономическая солидарность», «политическая солидарность», «социальная солидарность». При этом некоторые поправки к главе третьей касались действительно федеративного устройства (русский язык как язык государствообразующего народа, входящего в многонациональный союз равноправных народов; государственное единство; возможность создания федеральных территорий; защита территориальной целостности; запрет призывов к отчуждению территории государства). Весьма важное значение для федеративного устрой-

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. (с изменениями, одобренными в ходе общерос. голосования 1 июля 2020 г.); О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти: Закон Рос. Федерации о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ: одобрен Гос. Думой 11 марта 2020 г., одобрен Советом Федерации 11 марта 2020 г.

ства имело конституционно закрепленное правомочие Президента РФ и Правительства РФ «обеспечивать осуществление полномочий федеральной государственной власти на всей территории Российской Федерации» (ч. 4 ст. 78 Конституции РФ²).

При данной картине конституционного реформирования государственно-правовой системы обращает на себя внимание тот факт, что перечни предметов ведения Федерации (ст. 71) и предметов совместного ведения Федерации и ее субъектов (ст. 72) остались *методологически* и *содержательно* прежними, если не считать ряд незначительных и довольно частных компетентностных корректировок. В числе прочего сохранилась норма пункта «л» части 1 статьи 72 Конституции РФ о том, что в совместном ведении Федерации и субъектов РФ находятся «кадры судебных и правоохранительных органов». Каким же образом данная норма должна истолковываться и реализовываться? Какие именно конституционные требования и ориентиры для законодательства и правоприменения из этого следуют?

Конкретизация проблемы применительно к конституционному праву

Охарактеризуем конституционную формулировку «кадры судебных и правоохранительных органов»³. Слово «кадры», по всей видимости, предполагает гарантированную законом возможность определения процедуры и непосредственного осуществления полномочия на назначение соответствующих лиц на должности и их освобождение от занимаемых должностей. Формулировка «судебные органы» подразумевает, вероятно, все без исключения суды: Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, суды общей юрисдикции и арбитражные суды. Использование в Конституции РФ сочетания «судебные и правоохранительные органы», по крайней мере исходя из его буквального толкования, означает исключение судов из числа правоохранительных органов (иначе конституционный законодатель высказался бы о кадрах судебных и *иных* правоохранительных органов).

² Здесь и далее в скобках даются ссылки на статьи Конституции РФ.

³ См.: Москаленко М. И. Обеспечение деятельности и подготовка кадров судебных и правоохранительных органов в городах федерального значения // Гражданин и право. 2010. № 5. С. 59–63; Байдельдинов Д. Л. Научно-методологические вопросы подготовки высококвалифицированных юридических кадров для судебных и правоохранительных органов // Вестник Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан. 2017. № 1. С. 30–37.

Вопрос о том, какие именно органы должны считаться правоохранительными, относится к числу дискуссионных в юридической науке. Не включаясь непосредственно в указанную дискуссию, выскажем предположение, что речь в пункте «л» части 1 статьи 72 Конституции РФ идет главным образом о полиции⁴, следствии⁵, прокуратуре⁶. Данные органы текущая государственная политика интуитивно позиционирует как «федеральные» и «централизованные». Однако конституционный законодатель, несмотря на масштабное реформирование в 2020 году, предпочел сохранить конструкцию совместного ведения Федерации и ее субъектов в вопросе о государственной кадровой политике в судебных и правоохранительных органах. Каким же образом это влияет или должно влиять на эмпирическое разграничение предметов ведения и полномочий между органами Федерации и ее субъектов?

Полагаем, что предмет совместного ведения – это область конкурирующей компетенции, где разграничение полномочий и функций либо осуществляется текущим законодательством, либо отсутствует вовсе в силу «общности» компетенции и необходимости лишь согласованных (но не разграниченных) действий федеральных и региональных властей. Если взять за основу крайнюю и во многом политически нерациональную формулу, при которой все без исключения вопросы осуществления государственной кадровой политики в судебных и правоохранительных органах разрешаются единолично президентом, это вошло бы в противоречие с нормативным предписанием пункта «л» части 1 статьи 72 Конституции РФ.

Глава государства, вне сомнения, должен быть наделен *существенной* прерогативой в вопросах о назначении и досрочном прекращении полномочий кадров судебной и правоохранительных систем. Но эта прерогатива не может быть *полной и исключительной*. Во-первых, федеральный парламент вправе *регулировать процедуру* назначения на должности и освобождения

⁴ См.: Субботин А. М. К вопросу о соотношении правоохранительной и контрольно-надзорной деятельности органов внутренних дел (полиции) // Актуальные вопросы контроля и надзора в социально значимых сферах деятельности общества и государства: материалы II Всерос. науч.-практ. конф. (29–30 июня 2017 года, г. Нижний Новгород) / отв. ред. А. В. Мартынов. Н. Новгород, 2016. С. 331–336.

⁵ См.: Бастрыкин А. И. Следственный комитет Российской Федерации как правоохранительный орган, находящийся в авангарде защиты экономической безопасности государства // Исследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2019. № 3. С. 9–12.

⁶ См.: Хомич В. М., Русецкий О. В. Правоохранительная составляющая в функциях органов прокуратуры Республики Беларусь (к 100-летию образования системы органов прокуратуры) // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2022. № 2. С. 145–156.

от должностей (в части, не урегулированной Конституцией РФ); во-вторых, парламент должен быть уполномочен на *непосредственное решение* определенных кадровых вопросов или на *участие* в них; в-третьих, осуществление кадровой политики в судах и правоохранительных органах конституционно не может обуславливаться исключительно волей федеральных органов законодательной или исполнительной власти: определенные регулирующие и правореализационные полномочия должны принадлежать законодательным и исполнительным органам субъектов РФ. Полномочие Президента РФ и Правительства РФ обеспечивать «осуществление полномочий федеральной государственной власти на всей территории Российской Федерации» (ч. 4 ст. 78) не блокирует конституционный институт совместного ведения Федерации и ее субъектов.

Приведенные теоретико-методологические подходы к правовому регулированию и реализации государственной кадровой политики в сфере судебной и правоохранительной деятельности в целом разделяются действующим законодательством и правоприменительной практикой. Так, кадровая прерогатива Президента РФ является существенной, но не полной и не исключительной. В частности, судьи Конституционного и Верховного Судов РФ назначаются Советом Федерации (президент их только «номинарует» на должности). В сфере кадровой политики в органах прокуратуры компетенция президента расширилась конституционными поправками 2020 года, однако была введена и балансирующая обязанность главы государства проводить с Советом Федерации соответствующие *консультации*. Глава государства не вправе единолично прекратить полномочия судей и должностных лиц судов: в случае совершения ими проступка, порочащего честь и достоинство судьи, он лишь вносит в Совет Федерации соответствующее *представление*. Эти и ряд других примеров показывают, что на федеральном уровне компетенция президента и парламента в области осуществления государственной кадровой политики в судебных и правоохранительных органах сбалансирована, хотя полномочия парламента и выглядят довольно ограниченными.

Вопрос о прерогативах законодательных и исполнительных органов субъектов РФ в сфере государственной кадровой политики в судебных и правоохранительных органах представляется более сложным, поскольку последние изменения в конституционном законодательстве и общие тенденции со всей очевидностью свидетельствуют о стремлении федеральных

публичных властей к централизации этой сферы государственно-правового строительства⁷. Полагаем, что ключевое значение здесь имеет вопрос не столько о *кадрах* судебных и правоохранительных органов, сколько о *самих* судебных и правоохранительных органах.

Если государственно-правовая система позиционирует суды (за исключением мировых судей) в качестве «федеральных», то на каком основании субъекты Федерации вообще должны участвовать в назначении соответствующих судей на должности? Аналогичные суждения можно было бы применить к организации и деятельности полиции, следствия и прокуратуры. Децентрализованная *кадровая политика* была бы логичной при децентрализации *организации* судов и правоохранительных органов, но в условиях централизованной системы, напротив, децентрализация решения кадровых вопросов выглядит не вполне уместной. Не означает ли это, что в современной России созрели условия для исключения из конституционного текста нормы пункта «л» части 1 статьи 72 с одновременным отнесением данной прерогативы к предметам ведения Российской Федерации (ст. 71)?

Задачи конституционно-правовой науки и эмпирическая политика конституционного законодателя

Поставленная выше проблема с неизбежностью актуализирует вопрос о соотношении задач конституционно-правовой науки с эмпирической политикой конституционного законодателя⁸. Опираясь на исследование конституционно-правовой мысли, опыта конституционного регулирования общественных отношений в государственно-правовой истории России и зарубежных стран, конституционная наука могла бы предложить ряд разнообразных подходов и решений⁹. Однако нуждается ли в этом конституционный законодатель? Будет ли он учитывать достижения конституционной науки или предпочтет действовать по своему политико-дискреционному усмотрению?

⁷ См.: Заманова Л. Б. Российский федерализм: дисбаланс процессов децентрализации и централизации // Федерализм в современной России: диалектика взаимоотношений между государством и субъектами: материалы респ. науч.-практ. конф. / отв. ред. С. А. Севастьянов. Уфа, 2015. С. 50–53; Бекбосынов М. Б. Институт федерализма: проблемы централизации и децентрализации // Этносоциум и межнациональная культура. 2011. № 7. С. 53–57.

⁸ См.: Витрук Н. В. Развитие отечественной науки конституционного права // Российское правосудие. 2010. № 6. С. 4–9.

⁹ См.: Муравьев И. А. Конституционализм и просвещение // Евразийский юридический журнал. 2019. № 11. С. 96–102.

Следует признать, что конституционная наука постоянно рискует впасть в антиисторические абстракции, политико-социальный идеализм, прожектерство, мечтательность и утопизм. Однако имманентной основой конституционной науки в действительности должны служить политико-правовые условия конкретной страны. Их необходимо учитывать и понимать при этом, что *роль конституционно-правового знания в эмпирическом конституционном правотворчестве весьма ограничена (хотя и преуменьшать важность и значение научных исследований конституционно-правового характера не следует)*.

Конституционная наука нравственно обязана вскрывать внутренние противоречия в конституционном законодательстве, разрабатывать предложения по совершенствованию правового регулирования конституционных отношений. Многие конституционные решения непрочны и недолговечны. Утилитарные цели с течением времени утрачивают актуальность, тогда как непреходящие конституционные ценности сохраняют решающее значение для государственно-правового строительства России. При анализе конституционно-правовой проблематики, на наш взгляд, важно понимать, что конституционное право – это гарантия лишь *минимальной* свободы в обществе. Конституционные гарантии, позволяющие обществу ограничивать государство, очерчивают сравнительно небольшой *предел власти*, который обеспечивается главным образом посредством инструментария *разделения властей и прав человека*. Полное же обеспечение свободы в обществе – для конституционного права совершенно непосильная задача. Она разрешается только всем социумом при наличии требуемого общественного консенсуса.

При этом конституционная наука могла бы предложить конституционному законодателю ряд обновленных моделей правового регулирования организации деятельности судебных и правоохранительных органов. Такие модели в большей мере соответствовали бы конституционным принципам федерализма, чем наблюдается, в частности, в современной России. Обосновываться это может вовсе не склонностью соответствующих авторов к какому-нибудь «либеральному космополитизму»¹⁰, но, напротив, весьма прагматичной оценкой и патриотически ориентированным анализом российской эмпирической действительности. Так, федеративное устройство, в котором судебные и правоохранительные органы строго централизованы и име-

¹⁰ *Кастиллио М.* Политика космополитизма: от универсализма к плюрализму // Кантовский сборник. 2013. № 2. С. 19.

ют исключительный федеральный статус, – модель, полагаем, весьма непрочная и недолговечная. Она внутренне противоречива и по названной причине со временем неизбежно подвергнется государственно-правовой модернизации.

Можно ли логически объяснить стороннему наблюдателю, что, например, прокуратура субъекта РФ не является органом государственной власти данного субъекта РФ? По каким причинам некоторые действующие в субъектах РФ государственные органы считаются не государственными органами субъектов РФ, но территориальными органами федеральных органов государственной власти? Почему суд общей юрисдикции или арбитражный суд субъекта РФ являются федеральными судами, но не судами субъекта РФ? Вследствие какой государственно-правовой аргументации считается верным, что мировые судьи, чья территориальная юрисдикция выглядит даже скромнее, чем территориальные пределы власти муниципальных образований, относятся к структуре государственных органов субъектов РФ? Наконец, какие полномочия в области организации судебной и правоохранительной системы имеют законодательные органы, высшие должностные лица и высшие исполнительные органы субъектов РФ? Если они вообще лишены данных полномочий, то каким образом они могут нести ответственность за эффективную организацию своей деятельности перед федеральной властью и перед населением?

С точки зрения основополагающих принципов конституционализма мы с неизбежностью наблюдаем весьма противоречивую модель, потому что *конституционализм*, к сожалению или к счастью, *методологически питает это противоречие*. Институт прав человека унифицирован и стремится к централизации судебной и правоохранительной деятельности. Принцип разделения властей, напротив, дифференцирован и, вследствие этого, стимулирует общество к децентрализации структуры судебных и правоохранительных органов. В плане обеспечения верховенства прав и свобод человека и гражданина федеральный статус судебных и правоохранительных органов в России выглядит привлекательным и потенциально эффективным, но это вступает в противоречие с другим фундаментальным принципом конституционного права – разделением властей. Конституционализм не может «жертвовать» разделением властей ради обеспечения верховенства прав человека в той же мере, в какой недопустимо низвержение прав человека ради эффективного разграничения предметов ведения, полномочий, функ-

ций, компетенции, прав и обязанностей государственных органов. Здесь требуется, по нашему мнению, устойчивый, твердый и гарантированный законом конституционный правовой порядок, который не допускал бы увлеченности достижением одних целей в ущерб другим.

Модели правового регулирования

Сказанное выше позволяет предложить ряд теоретических моделей правового регулирования соответствующих общественных отношений. Если исходить из предположения, что конституционный законодатель со временем займет позицию в пользу необходимости более ощутимой децентрализации кадровой политики в судебных и правоохранительных органах, актуализируется вопрос о соотношении соответствующих полномочий федеральных органов и органов публичной власти субъектов РФ.

Наиболее радикальная модель правового регулирования состояла бы в предоставлении субъектам РФ права самостоятельно, в своих конституциях или уставах¹¹, определять порядок назначения на должности судей и формирования кадров правоохранительных органов в субъектах РФ (кроме, разумеется, строго федеральных органов, к которым с очевидной безусловностью относятся Конституционный и Верховный Суды РФ, Генеральная прокуратура РФ, Следственный комитет РФ, Министерство внутренних дел РФ). Это исключало бы федеральное вмешательство не только в процесс осуществления кадровых назначений, но и в вопрос о выборе модели правового регулирования «порядка таких назначений».

Например, конституция или устав субъекта РФ могли бы учредить¹² институт прямых народных выборов прокурора, руководителей следственного органа и органа внутренних дел данного субъекта РФ. Судьи судов субъекта РФ могли бы назначаться пожизненно или на определенный срок решениями законодательного органа субъекта РФ, основанными на номинации высшего должностного лица субъекта РФ. Однако ничто не препятствовало бы выбору субъектом РФ любых других законодательно-учредительных моделей реализации федеральной конституционной нормы о том, что кадры судебных и правоохранительных органов составляют предмет совместного ведения Федерации и ее субъектов.

¹¹ См.: Атаджанян А. Р. Предмет конституционного (уставного) регулирования в субъектах Российской Федерации // Уральский журнал правовых исследований. 2018. № 1. С. 11–29.

¹² См.: Зорина Я. А. Юридические свойства конституций (уставов) субъектов Российской Федерации // Современное общество и право. 2012. № 2. С. 67–73.

Приведенная модель правового регулирования сегодня, в 2022 году, кажется если не фантастической, то маловероятной, однако следует иметь в виду, что в 1993 году, когда сформировалась анализируемая норма пункта «л» части 1 статьи 72 Конституции РФ, законодатель подразумевал нечто подобное или весьма близкое к этому (напомним, что в 2020-м он воздержался от упразднения данной конституционной нормы, хотя имел для этого, казалось бы, все конституционно-процессуальные основания). В 1993 году предполагалось, что в федеративном государстве субъекты РФ сами, посредством своих учредительных нормативных правовых актов, вправе устанавливать подсистемы единой системы органов публичной власти, то есть законодательные, исполнительные, судебные и другие, включая правоохранительные, органы субъектов РФ.

Право выборных федеральных органов (Президент РФ, Федеральное Собрание РФ) определять *процедуру назначения* и осуществлять *назначение* кадров федеральной подсистемы судебных и правоохранительных органов, равно как и право выборных органов субъектов РФ (высшие должностные лица субъектов РФ, законодательные органы субъектов РФ) определять *процедуру назначения* и осуществлять *назначение* кадров региональной подсистемы судебных и правоохранительных органов, по конституционно-правовой логике вполне адекватно конституционной норме о *конкурирующей природе* предмета ведения «кадры судебных и правоохранительных органов». Однако эта модель, будучи апробированной в приложении к механизму наделения полномочиями высших должностных лиц субъектов РФ, обнаружила ряд системных недостатков: излишнее разграничение полномочий Федерации и ее субъектов в сфере государственной кадровой политики приводило к их размежеванию, потере эффективного взаимодействия и своего рода «управляемости» в публично-административном смысле.

В связи с этим юридическая наука могла бы предложить конституционному законодателю две альтернативные модели законодательной реализации конституционной нормы о том, что кадры судебных и правоохранительных органов находятся в совместном ведении Федерации и ее субъектов. Первая из них – исключительно федеральное регулирование порядка назначения кадров судебных и правоохранительных органов субъектов РФ при условии, что федеральный законодатель наделяет соответствующими прерогативами и федеральные, и региональные органы публичной власти. Вторая модель – определение на уровне федерального закона полномочий феде-

ральных органов государственной власти, в то время как последующее разграничение компетенции в субъектах РФ осуществляется ими самими с использованием потенциала конституций (уставов) и законов субъектов РФ.

Полагаем, что последние две модели более жизнеспособны и применимы к условиям современной России. Например, федеральный законодатель мог бы предусмотреть, что прокурор субъекта РФ назначается на должность законодательным органом субъекта РФ по представлению генерального прокурора РФ, согласованному с высшим должностным лицом субъекта РФ. Аналогичным образом могли бы приобретать властные полномочия соответствующие должностные лица полиции и следствия в субъектах РФ. Правом досрочного прекращения полномочий названных лиц могли бы наделяться соответственно генеральный прокурор РФ, председатель Следственного комитета РФ и министр внутренних дел РФ. Исключение права высших должностных лиц субъектов РФ и законодательных органов субъектов РФ на досрочное прекращение полномочий указанных должностных лиц правоохранительных органов в субъектах РФ дополнительно гарантировало бы «единство системы» правоохранительных органов. Однако в целом данная модель в большей степени, чем имеющаяся, способствовала бы реализации конституционного императива о децентрализованной природе компетенции в области государственной кадровой политики, недопустимости ее полной централизации посредством введения исключительной федеральной прерогативы.

В отличие от кадров правоохранительных органов, кадры судебных органов нуждаются, на наш взгляд, в дифференцированном подходе к правовому регулированию. Полагаем, что полная свобода субъектов РФ в определении порядка назначения и досрочного прекращения полномочий судей, будучи не соответствующей конституционным принципам федерализма и организации правосудия, выглядела бы излишней. Особенное значение здесь имеет принцип несменяемости судей¹³. Кадры правоохранительных органов, по смыслу Конституции РФ, в некоторой степени сменяемы, то есть законодатель вправе устанавливать близкие к тождественным процедуры назначения на должности и досрочного прекращения полномочий. В отличие от этого в судебной системе порядок назначения и порядок досрочного пре-

¹³ См.: *Макеева Ю. К.* Реализация конституционного принципа несменяемости судей в отношении судей судов субъектов Российской Федерации // *Право и государство: теория и практика.* 2015. № 7. С. 42–47.

кращения полномочий судей должны быть дифференцированными, указанные юридические механизмы имеют разную природу и различное конституционно-правовое предназначение.

Здесь, однако, следует подчеркнуть и принципиальное различие, с одной стороны, государственного публичного управления, с другой – деятельности судебных и правоохранительных органов. И те и другие в конституционном государстве «связаны правом и законом»¹⁴, как того требует Конституция РФ. Однако данная связанность судебных и правоохранительных органов должна быть значительно более высокой, чем связанность правом и законом аппарата публичного государственного управления, то есть исполнительных органов государственной власти общей и специальной компетенции. В публичном управлении, при разумеющейся связанности правом и законом, наиболее важна административная эффективность; в судебной же и правоохранительной деятельности ключевое значение имеют «законность и правопорядок», то есть скорее связанность правом и законом, чем эффективность публичного управления.

Именно по этой причине, на наш взгляд, конституционный законодатель выделяет в самостоятельную группу предмет ведения «кадры судебных и правоохранительных органов», не смешивая его с вопросом об осуществлении государственной кадровой политики как таковой. Конституция РФ устанавливает особые гарантии независимости кадров судебных и правоохранительных органов именно потому, что они должны быть «связаны правом и законом», процессуально и содержательно «не подчиняясь никому и ничему более», кроме закона в широком юридико-государственном значении данного термина. Наиболее важной формой такого гарантирования выступают конституционные принципы несменяемости, неприкосновенности, беспристрастности и независимости, диктующие именно такую модель конституционно ориентированной организации судебной системы в демократическом обществе и правовом государстве, которая официально выбрана современной Россией в ее действующем конституционном законодательстве.

В связи с этим полагаем, что именно на федеральном уровне, что исключает свободу нормативного усмотрения субъектов РФ, необходима фиксация, во-первых, принципа пожизненного назначения судей на должности вплоть до достижения ими предельного возраста пребывания в статусе су-

¹⁴ См.: *Бернацкий Г. Г.* О связанности правосудия законом и правом // Судебная правовая политика в России и зарубежных странах / под ред. А. А. Дорской. СПб., 2019. С. 90.

ды¹⁵ и, во-вторых, механизма демократического приобретения судьями мандата народного доверия¹⁶ через волеизъявление соответствующих выборных органов, которые имеют легитимные полномочия вследствие функционирования конституционного института народного представительства, основывающегося на принципе суверенитета многонационального народа России (ст. 3).

Так, назначение Президентом РФ федеральных судей и исключительное право Президента РФ на номинирование кандидатур на должности судей высших судов находят конституционное объяснение в наличии прямого мандата народного доверия главы государства, который избирается гражданами на определенный срок на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Именно демократическая легитимность института главы государства дает основания считать конституционно обоснованной указанную модель конституционного регулирования данных общественных отношений. Вместе с тем этот подход не в полной мере соответствует другой конституционной норме – о том, что «кадры судебных органов» составляют «предмет совместного ведения» Федерации и ее субъектов. Здесь, как показывает эмпирическая практика, не наблюдается полноценной организационно-правовой деятельности выборных органов законодательной и исполнительной власти субъектов РФ, они оказываются в состоянии «близкого к полному» устранению от участия в процессе реализации своего конституционно гарантированного правомочия определения кадров судебных органов.

В связи с этим более обоснованной представляется следующая модель правового регулирования, которая могла бы быть гарантирована федеральным законом в случае соответствующего «положительного» решения федерального парламента: во-первых, право назначения судей (за исключением судей Конституционного и Верховного Судов РФ, которые, в силу Конституции РФ, назначаются Советом Федерации по представлению Президента РФ) принадлежит законодательным органам субъектов РФ по представлению

¹⁵ См.: Бочарова Н. Н. Правовые позиции Конституционного Суда РФ по вопросу независимости судебной власти // Российская правовая система в контексте обеспечения прав и свобод человека и гражданина: теория и практика: материалы II Всерос. науч.-практ. конф., посвящ. Дню юриста (1 декабря 2017 года, г. Курган). Курган, 2018. С. 112–116.

¹⁶ См.: Гуторова А. Н. Народное доверие в конституционной системе представительной демократии: природа депутатского мандата и статус современного депутата / под ред. П. А. Астафичева. Курск, 2021. С. 78.

Президента РФ; во-вторых, досрочное прекращение полномочий любого судьи допускается при самых крайних и экстраординарных обстоятельствах (главным образом при юрисдикционной доказанности в деяниях судьи состава уголовного правонарушения), что возможно только по инициативе Президента РФ и на основе окончательного решения Совета Федерации.

Заключение

Изложенное позволяет сформулировать следующие обобщения и выводы. Конституционная норма о том, что кадры судебных и правоохранительных органов находятся в совместном ведении Федерации и ее субъектов, служит конституционной цели особого гарантирования связанности судебной и правоохранительной систем правом и законом. На законодателя при правовом регулировании данных общественных отношений возлагается публично-правовая обязанность обеспечить надлежащий баланс между конкурирующими в известной степени принципами разделения властей и верховенства прав человека. Смысл действующей Конституции РФ исключает полную дискрецию в вопросах государственной кадровой политики в судебных и правоохранительных органах как на федеральном уровне, так и в субъектах РФ. Более перспективной и жизнеспособной представляется комбинированная модель правового регулирования, которая предполагает оптимальное сочетание компетенции выборных органов публичной власти Федерации и ее субъектов, которые в равной степени имеют демократический мандат народного доверия и, вследствие этого, легитимное право на определение кадрового состава судов и органов правоохранительной системы.

Библиографический список

Атаджанян А. Р. Предмет конституционного (уставного) регулирования в субъектах Российской Федерации // Уральский журнал правовых исследований. 2018. № 1. С. 11–29.

Байдельдинов Д. Л. Научно-методологические вопросы подготовки высококвалифицированных юридических кадров для судебных и правоохранительных органов // Вестник Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан. 2017. № 1. С. 30–37.

Бастрыкин А. И. Следственный комитет Российской Федерации как правоохранительный орган, находящийся в авангарде защиты экономической безопасности государства // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2019. № 3. С. 9–12.

Бекбосынов М. Б. Институт федерализма: проблемы централизации и децентрализации // Этносоциум и межнациональная культура. 2011. № 7. С. 53–57.

Бернацкий Г. Г. О связанности правосудия законом и правом // Судебная правовая политика в России и зарубежных странах / под ред. А. А. Дорской. СПб.: Астерион, 2019. С. 90–93.

Бочарова Н. Н. Правовые позиции Конституционного Суда РФ по вопросу независимости судебной власти // Российская правовая система в контексте обеспечения прав и свобод человека и гражданина: теория и практика: материалы II Всерос. науч.-практ. конф., посвящ. Дню юриста (1 декабря 2017 года, г. Курган). Курган: Изд-во Курганского гос. ун-та, 2018. С. 112–116.

Витрук Н. В. Развитие отечественной науки конституционного права // Российское правосудие. 2010. № 6. С. 4–9.

Гуторова А. Н. Народное доверие в конституционной системе представительной демократии: природа депутатского мандата и статус современного депутата / под ред. П. А. Астафичева. Курск: Изд-во Юго-Западного гос. ун-та, 2021.

Заманова Л. Б. Российский федерализм: дисбаланс процессов децентрализации и централизации // Федерализм в современной России: диалектика взаимоотношений между государством и субъектами: материалы респ. науч.-практ. конф. / отв. ред. С. А. Севастьянов. Уфа: Изд-во БАГСУ, 2015. С. 50–53.

Зорина Я. А. Юридические свойства конституций (уставов) субъектов Российской Федерации // Современное общество и право. 2012. № 2. С. 67–73.

Кастиллио М. Политика космополитизма: от универсализма к плюрализму // Кантовский сборник. 2013. № 2. С. 19–32.

Макеева Ю. К. Реализация конституционного принципа несменяемости судей в отношении судей судов субъектов Российской Федерации // Право и государство: теория и практика. 2015. № 7. С. 42–47.

Москаленко М. И. Обеспечение деятельности и подготовка кадров судебных и правоохранительных органов в городах федерального значения // Гражданин и право. 2010. № 5. С. 59–63.

Муравьев И. А. Конституционализм и просвещение // Евразийский юридический журнал. 2019. № 11. С. 96–102.

Субботин А. М. К вопросу о соотношении правоохранительной и контрольно-надзорной деятельности органов внутренних дел (полиции) // Актуальные вопросы контроля и надзора в социально значимых сферах деятельности общества и государства: материалы II Всерос. науч.-практ. конф. (29–30 июня 2017 года, г. Нижний Новгород) / отв. ред. А. В. Мартынов. Н. Новгород: Изд-во Нижегородского гос. ун-та им. Н. И. Лобачевского, 2016. С. 331–336.

Хомич В. М., Русецкий О. В. Правоохранительная составляющая в функциях органов прокуратуры Республики Беларусь (к 100-летию образования системы органов прокуратуры) // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2022. № 2. С. 145–156.

Ex jure

Информация для цитирования

Астафичев П. А. Кадры судебных и правоохранительных органов как предмет совместного ведения Федерации и ее субъектов // *Ex jure*. 2023. № 1. С. 21–37. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-1-21-37.

Astafichev P. A. Federation Appointment of Judicial and Law Enforcement Officials as a Subject of Joint Competence of the Federation and Its Subjects. *Ex jure*. 2023. № 1. Pp. 21–37. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-1-21-37.

УДК 351:338.26(477.75)
DOI: 10.17072/2619-0648-2023-1-38-52

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТРАТЕГИЧЕСКОГО ПЛАНИРОВАНИЯ В ГОРОДЕ (НА ПРИМЕРЕ СЕВАСТОПОЛЯ)

С. А. Васильев

Кандидат юридических наук, доцент,
зав. кафедрой «Конституционное и административное право»

Севастопольский государственный университет
299053, Россия, г. Севастополь, ул. Университетская, 33

E-mail: mnogoslav@mail.ru

Аннотация: предмет настоящего исследования – основы стратегического планирования в регионе на примере города Севастополя. Для того чтобы понять, как будет развиваться государственное программирование социально-экономических процессов, следует детально рассмотреть их правовое регулирование, отдельные аспекты реализации, согласованность документов между собой. Содержание правовых актов должно быть сформировано таким образом, чтобы у исполнителя не возникало вопросов по его работе. Как оказалось, проблемы имеются в самых фундаментальных началах. Поэтому целью, поставленной перед собой автором, было выявление обозначенных проблем и предложение путей их решения. Стратегические показатели могут не выполняться в полном объеме, но это менее критично, чем неизвестность, в которой приходится двигаться к их достижению. Научной задачей автора являлась выработка предложений по совершенствованию нормативного правового регулирования в данной сфере на основе проведенного исследования содержания правовых актов и практики их применения. Новизна настоящей работы в том, что в ней впервые осуществлена попытка объединения политических, экономических и правовых

© Васильев С. А., 2023



категорий с целью выработки конкретного результата для модернизации организации деятельности, связанной с планированием в регионе.

Ключевые слова: стратегическое планирование; политика региона; Севастополь; городское планирование; экономическое прогнозирование; управление развитием; программа развития

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF STRATEGIC PLANNING IN THE CITY (ON THE EXAMPLE OF SEVASTOPOL)

S. A. Vasiliev

Sevastopol State University
33, Universitetskaya st., Sevastopol, 299053, Russia

E-mail: mnogoslav@mail.ru

Abstract: *the subject of this research is the basics of strategic planning in the region on the example of the city of Sevastopol. In order to understand how the state programming of socio-economic processes will develop, one should consider in detail their legal regulation, certain aspects of implementation, and the consistency of documents with each other. Their content should be formed in such a way that the performer does not have any questions about his work. As it turns out, there are problems in the most fundamental of things. The purpose of this article is to identify such problems and suggest ways to resolve them. Strategic indicators may not be fully implemented, and this is not as critical as the uncertainty in which you have to move towards their solution. The scientific task is to develop proposals for improving regulatory legal regulation in this area based on the study of the content of legal acts and the practice of their application. The novelty of this work lies in the fact that for the first time an attempt was made to combine political, economic and legal categories in order to develop a concrete result for the modernization of the organization of activities related to planning in the region.*

Keywords: *strategic planning; regional policy; Sevastopol; urban planning; economic forecasting; development management policy; development program*

Стратегическое планирование представляет собой весьма сложный процесс, связанный с предварительной постановкой определенных задач фактически самим себе и разработкой комплекса мероприятий для их достижения. Причем такое планирование должно осуществляться на системном

уровне, чему посвящен целый ряд современных исследований¹. Кроме того, оно позволяет отчетливее представить горизонты последующего развития, тогда как на этапе создания программного документа результаты определить весьма затруднительно².

Деятельность по установлению целей развития основана на переменных приемлемости, эфемерности, важности, операционализации и срочности. При этом важность и срочность связаны с текущим состоянием экономики и технологий. За 10-15 лет (период долгосрочного планирования) данные, составляющие содержание планируемой деятельности, очень сильно трансформируются. Абстрактное представление о том, как поменяется общество, также подлежит учету³. Важен и выбор технологии управления, и рациональное распределение ресурсов.

Несмотря на то что Российская Федерация с самого начала своего существования взяла курс на антисоветскую пропаганду и отрицание всего того, что было и эффективно работало в СССР⁴, многие вещи постепенно возвращаются в общественную жизнь, включая систему государственного управления. Так, все большее развитие получают стратегическое планирование, принятие дорожных карт, постановка целей на разносрочные перспективы⁵. Следует отметить, что на федеральном уровне это началось немного раньше, в регионы такой метод политического управления пришел позднее.

На момент подготовки настоящего материала действовало 38 федеральных государственных программ, задействующих 79 % бюджета с вовлечением свыше 85 органов власти⁶.

¹ A Bottom-Up Strategic Roadmapping Approach for Multilevel Integration and Communication / J. S. Freitas, M. G. de Oliveira, R. B. Bagno [et al.] // IEEE Transactions on Engineering Management. 2022. Vol. 69, № 1. Pp. 81–93.

² Meydanli I. I., Polat M. Roadmapping Process Implementation: Challenges for a Large-Scale Company // Ibid. Pp. 34–43.

³ Pessoa M. V. P., Gowda A. Integrated PSS Roadmapping Using Customer Needs and Technology Change Likelihood // Ibid. 2022. Vol. 69, № 1. Pp. 127–141.

⁴ Кожевников В. В. К проблеме преемственности советского права // Правоприменение в публичном и частном праве: материалы Междунар. науч. конф. (Омск, 29 марта 2019 г.). Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2019. С. 4–8.

⁵ См.: Лесных Ю. Г., Белкина Е. Н., Казаков М. Ю. Планирование в системе государственного и муниципального управления: учеб. пособие. Краснодар: КубГАУ, 2020; Турганбаев А. О. Стратегическое планирование в государственном управлении: административно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020; Развитие системы стратегического планирования в Российской Федерации: VI Мерцаловские чтения (24–25 апреля 2020 г.): в 2 т. / сост. Е. А. Ульянова. Орёл: Изд-во Среднерусского ин-та управления – фил. РАНХиГС, 2020. Т. 1.

⁶ Портал госпрограмм РФ. URL: <https://programs.gov.ru/Portal/home>.

Решив оперативные задачи, связанные с воссоединением Крымского полуострова и Российской Федерации⁷, город федерального значения Севастополь включился в такого рода процессы и принял первые в данной сфере нормативные правовые и исполнительно-распорядительные акты, о которых речь пойдет далее.

Основы регионального программного регулирования были заложены в Законе города Севастополя от 5 декабря 2016 г. № 295-ЗС «О стратегическом планировании города Севастополя» (далее – Закон). Этот нормативный правовой акт устанавливает базовые требования к субъектам, осуществляющим стратегическое планирование Севастополя, и к тем документам, которыми оно оформляется.

Реализация данного Закона подтверждается наличием документов стратегического планирования и соблюдением заявленных критериев и показателей. Статья 5 Закона предусматривает закрытый перечень таких документов; требования к ним изложены в последующих статьях Закона.

1. Статья 6 устанавливает требования к Стратегии социально-экономического развития города Севастополя до 2030 года⁸ (далее – Стратегия), которая представляет собой довольно объемный документ, охватывающий большое количество вопросов, включая, помимо жилищной и трудовой сферы, экологию, градостроительство, публичное управление и т.д.

Следует отметить, что в последнее десятилетие инвестирование в защиту окружающей природной среды, государственных ресурсов получает все большее распространение, порой абстрагируясь от традиционных инфраструктурных или социальных вложений. Данный вопрос актуализируется в прибрежных регионах⁹, где риски климатических нарушений влекут за собой более серьезные последствия.

Стратегия должна быть принята на долгосрочный период, каковым в экономике считается «временной интервал, достаточный для того, чтобы производители смогли изменить количество всех используемых факторов в

⁷ Правовой статус Республики Крым и города Севастополя: актуальные проблемы правового регулирования и реализации / Н. Ф. Авдеева, И. А. Алешкова, М. С. Алябышев [и др.]; под общ. науч. ред. И. А. Умновой (Конюховой), Н. А. Фроловой. Симферополь: ИТ «АРИАЛ», 2018.

⁸ Об утверждении Стратегии социально-экономического развития города Севастополя до 2030 года: Закон города Севастополя от 21 июля 2017 г. № 357-ЗС: принят Зак. Собранием города Севастополя 18 июля 2017 г.

⁹ Ghosh S., Byahut S., Masilela C. An Overview of Climate Protection and Resiliency Planning in the New York Megacity Region // Smart Global Megacities. Singapore: Springer Singapore, 2022. Pp. 287–313.

пределах существующих технологических достижений»¹⁰. Учитывая, что Стратегия социально-экономического развития Севастополя принята в середине 2017 года до 2030-го, то как минимум 12-летнюю перспективу можно считать таковым периодом. Ученые подтверждают данный тезис¹¹.

Как и любой другой нормативный акт, Стратегия должна соответствовать уже действующим. Несмотря на утверждение ее Законодательным собранием города Севастополя, разрабатываться она должна в том числе на основе подзаконных нормативных правовых актов губернатора, правительства и иных исполнительных органов государственной власти города Севастополя с учетом иных документов стратегического планирования (ч. 2 ст. 6 Закона).

В данном случае нельзя однозначно говорить о нарушении иерархии нормативных правовых актов, установленной частью 2 статьи 5 Закона города Севастополя от 29 сентября 2015 г. № 185-ЗС «О правовых актах города Севастополя» (ред. от 23 июля 2019 г.). Однако возникает ситуация, при которой трансформация подзаконных документов должна влечь трансформацию регионального законодательства, что некоторым образом противоречит устоявшейся системе российского права¹². В противном случае фактически будет нарушена норма части 2 статьи 6 Закона.

Необходимо также наличие оценки достигнутых целей социально-экономического развития. Очевидно, в данном случае речь идет о перспективах, ранее обозначенных аналогичным документом, и их достижении в уже действующем. Поскольку Стратегия принята впервые после вхождения города Севастополя в состав России¹³, документы такого характера прежде просто отсутствовали. Вместе с тем имеется оценка состояния различных сфер социально-экономической жизни, что вполне допустимо воспринимать как стартовые позиции, с которыми можно будет сравнить результаты, полученные в 2030 году.

¹⁰ Сиполс О. В. Экономика: новый англо-русский словарь-справочник. М.: Флинта: Наука, 2011.

¹¹ См., например: Петрушина О. М., Кривушина О. А. Проблема сбалансированности бюджетной системы в долгосрочном прогнозе ее параметров на период до 2020 года // Экономика и эффективность организации производства. 2008. № 10. С. 40–41.

¹² См. об этом подробнее: Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2010.

¹³ О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя: Федер. конституционный закон от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ: одобрен Гос. Думой 20 марта 2014 г.: одобрен Советом Федерации 20 марта 2014 г. (ред. от 14.07.2022).

Обязательны в содержании Стратегии приоритеты, цели, задачи и направления социально-экономической политики, которые, за исключением первых, действительно имеют место. Вместо приоритетов в документе обозначена миссия, в которой закреплены еще и надцелевые установки. Исходя из буквального толкования, в данном случае можно усмотреть нарушение, поскольку миссия – это далеко не то же самое, что приоритет, даже если в ее описании фактически указаны некоторые приоритеты (предусмотрен, в частности, целевой сценарий гармоничного развития человека, городской среды и экономики). Миссия ближе к ключевой цели, направлена на получение определенного результата в будущем, то есть миссия – это предназначение¹⁴. Приоритет же имеет превалирующее значение повседневно, вне зависимости от этапов реализации программных документов¹⁵. Разводит приоритет и миссию, например, О. В. Дунаев, рассматривая развитие транспорта в России¹⁶.

Относительно таких требований к Стратегии, как оценка необходимых финансовых ресурсов для осуществления запланированного, информация о государственных программах, сроках, этапах и ожидаемых результатах их реализации, наличие показателей достижения целей социально-экономического развития, можно свидетельствовать, что они выполнены. В то же время не представляется возможным четко разграничить показатели и ожидаемые результаты, если за последние не принимать прогноз ключевых индикаторов.

Порядок разработки, корректировки, осуществления мониторинга и контроля реализации стратегии социально-экономического развития города Севастополя и плана мероприятий по реализации стратегии социально-экономического развития города Севастополя, утвержденный Постановлением Правительства Севастополя от 16 февраля 2017 года № 124-ПП, свидетельствует о выполнении части 5 статьи 6 Закона.

Частью 6 статьи 6 Закона Стратегия фактически определяется в качестве ключевого программного документа, на основе которого должно строиться

¹⁴ Беккер Ю. С. Философия фирмы: влияние философско-этического мировоззрения на формирование стратегии и миссии компании // Микроэкономика. 2009. № 7. С. 155–157.

¹⁵ Федосова Р. Н., Хокшанова Е. П., Пименов С. В. Методология разработки региональной инвестиционной стратегии с учетом социальных приоритетов // Региональная экономика: теория и практика. 2009. № 11. С. 18–23.

¹⁶ Дунаев О. Н. Приоритеты стратегии развития транспортной системы страны на период до 2030 года // Транспорт Российской Федерации. 2008. № 1. С. 10–12.

остальное планирование, в том числе, например, градостроительство. В то же время по своим срокам Стратегия должна совпадать с Прогнозом социально-экономического развития города Севастополя на долгосрочный период до 2030 года, утвержденным Постановлением Правительства Севастополя от 24 мая 2018 г. № 319-ПП (далее – Прогноз), что также является выполнением положений Закона.

2. Статьей 7 Закона к Прогнозу установлен ряд требований, одно из которых – периодичность его обновления каждые 6 лет. Учитывая, что действующий Прогноз принят только в 2018 году, а до 2014-го такого рода документов приниматься не могло, пока данное требование Закона выполняется.

Вариативная основа обеспечивается тем, что по каждому из направлений Прогноз предполагает консервативный, базовый и целевой варианты. Выполнены также требования, связанные с оценкой достигнутого уровня социально-экономического развития, определением его направлений и целевых показателей, включая количественные и качественные характеристики, заявленные в пояснительной записке.

Требование об отражении развития природных ресурсов, зафиксированное в пояснительной записке к данному документу, касается только водоснабжения. К тому же закреплен исключительно естественный прирост данного ресурса, тогда как многое необходимо делать усилиями властей и общества¹⁷. В данном направлении проводится активная работа¹⁸, однако она не акцентирована на сельском хозяйстве и техническом обеспечении промышленности. Допустимо рассматривать отдельные водоемы также с точки зрения защиты окружающей природной среды¹⁹ и учитывать данную составляющую в стратегической документации региона. Комплекс мероприятий в этой сфере позволяет, кроме того, частично планировать уровень здоровья населения²⁰ как важную социальную составляющую.

¹⁷ Evaluating the Productivity of Paddy Water Resources through SWOT Analysis: The Case of Northern Iran / I. Goli, H. Azadi, M. Nooripoor [et al.] // *Water*. 2021. Vol. 13, № 21. Art. 2964.

¹⁸ См. об этом подробнее: Планируемые объекты инфраструктуры // Севастополь: инвестиционный портал. URL: <https://investsevastopol.ru/ru/investoram/razvitie-infrastruktury/planiруемые-obekty-infrastruktury/?ysclid=lb962fvi2f846613147>.

¹⁹ Multiple Benefits of Blue-Green Infrastructure and the Reduction of Environmental Risks: Case Study of Ecosystem Services Provided by a SUDS Pond / V. Krivtsov, S. Birkinshaw, V. Olive [et al.] // *Civil Engineering for Disaster Risk Reduction*. Singapore: Springer Singapore, 2022. Pp. 247–262.

²⁰ Rayan M., Khayyam U., Gruehn D. Local Perspectives on Green Resilient Settlements in Pakistan // *CIGOS 2021, Emerging Technologies and Applications for Green Infrastructure*. Singapore: Springer Singapore, 2022. Pp. 1363–1376.

Вместе с тем для разнопланового развития субъекта Федерации вполне возможно запланировать, например, биоресурсы, солнечную и ветровую энергию, лесные запасы²¹. Последние могут быть также использованы для повышения привлекательности региона не только с ресурсной, но и с экологической точки зрения. Соответствующие концепции уже разрабатываются в зарубежных государствах²².

В Прогнозе отсутствует оценка ограничений экономического роста. В целом документ содержит только оптимистические вариации (даже в консервативном сценарии); в нем определены факторы развития, но не учтены или же прямо не прописаны риски, которые неизбежны для современной экономики²³. Данное обстоятельство может быть воспринято как нарушение пункта 3 части 3 статьи 7 Закона.

Прогноз не предусматривает обязательные основные параметры государственных программ.

Порядком разработки и корректировки прогноза социально-экономического развития города Севастополя на долгосрочный период, утвержденным Постановлением Правительства Севастополя от 3 ноября 2017 г. № 838-ПП, реализована норма части 6 статьи 7 Закона.

3. Бюджетный прогноз города Севастополя на период до 2030 года, утвержденный Постановлением Правительства Севастополя от 22 февраля 2018 г. № 104-ПП, представляет собой реализацию статьи 8 Закона. Данный акт является полностью прерогативой органов исполнительной власти и должен соответствовать Бюджетному кодексу РФ²⁴. При проведении исследования каких-либо противоречий федеральному законодательству обнаружить не удалось.

4. Прогноз социально-экономического развития города Севастополя на 2022 год и на плановый период 2023 и 2024 годов, утвержденный Постановлением Правительства Севастополя от 17 ноября 2011 г. № 563-ПП, практически не отличается от Прогноза, за исключением периода планирования. Он содержит вариативность, оценку достигнутого уровня развития, учитывает

²¹ Сидоров М. Н. Управление национальным богатством // Вестник Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова. 2012. № 7. С. 63–69.

²² Urban Ecosystem Services in Strategic Planning in Swedish Municipalities / A. O. Sang, F. A. Hagemann, N. Ekelund [et al.] // Urban Ecosystems. 2021. Vol. 24, № 6. Pp. 1343–1357.

²³ Порядина И. В. Риски в экономике: учеб. пособие. Тюмень: [б.и.], 2020.

²⁴ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ: принят Гос. Думой 17 июля 1998 г.: одобрен Советом Федерации 17 июля 1998 г. (ред. от 21.11.2022).

факторы и ограничения экономического роста и все остальные требования, предусмотренные статьей 9 Закона, что также свидетельствует о ее полной реализации.

Следует подчеркнуть, что такого рода документы, связанные с планированием социально-экономической составляющей развития региона, основаны на солидных предварительных исследованиях. В настоящее время разрабатывается большое количество методик для их проведения²⁵, позволяющих само прогнозирование максимально приблизить к тому, что вероятнее всего случится в результате.

5. Весьма проблемным вопросом города Севастополя является его генеральный план, о чем говорилось немало и на самых разных уровнях²⁶. В отсутствие данного нормативного акта невозможно осуществление многих общественных отношений, в особенности земельных²⁷. В настоящее время действует документ 2005 года, принятый украинскими властями, и сам факт его наличия свидетельствует о формальном исполнении статьи 12 Закона. Однако очевидна необходимость принятия российского документа территориального развития с учетом прошедших лет и сильной трансформации пространственного облика Севастополя, а главное, необходимость приведения этого документа в соответствие с Градостроительным кодексом Российской Федерации²⁸.

В этом направлении проводится ряд мероприятий. Свидетельством тому принятие ряда документов, таких как распоряжение Правительства Севастополя от 17 апреля 2015 г. № 291-РП «О подготовке проекта Генерального плана города Севастополя», распоряжение Департамента архитектуры и гра-

²⁵ Forecasting the Indicators of Socio-Economic Development of the Region: Methods and Results // Y. Vertakova [et al.] // XIV International Scientific Conference "INTERAGROMASH 2021". Cham: Springer, 2022. Pp. 806–815.

²⁶ См.: Шукин А. К. Свод правил градостроительного проектирования как источник императивных норм при разработке градостроительной документации. Выступление в рамках Всероссийской научно-практической конференции «Правовые проблемы урбанистики и градостроительной деятельности: национальное и региональное измерение», прошедшей 8 апреля 2021 года в Законодательном Собрании города Севастополя; Генплан Севастополя планируют увидеть к середине следующего года // ForPost. Политика: сайт. URL: <https://politika.sevastopol.su/news/genplan-sevastopolja-planirujut-uvidet-k-seredine-sledujushhego-goda/?ysclid=lb99a0lqq3661402799>.

²⁷ Эйриян Г. Н. Сочетание интересов общества и частных интересов в регулировании использования земель // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 54. С. 699–721.

²⁸ Градостроительный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ: принят Гос. Думой 22 дек. 2004 г.: одобрен Советом Федерации 24 дек. 2004 г. (ред. от 14.07.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.12.2022).

достоительства города Севастополя от 7 апреля 2017 г. № 170 «О проведении публичных слушаний по обсуждению проекта Генерального плана города Севастополя», приказ Департамента архитектуры и градостроительства города Севастополя от 5 мая 2017 г. № 53 «Об утверждении Регламента проведения собрания участников публичных слушаний при осуществлении градостроительной деятельности в городе Севастополе» и др.²⁹

Следует заметить, что в настоящее время осуществляется большой комплекс мероприятий, связанных с внедрением современных технологий, в том числе в планирование развития дорожной³⁰, иных инфраструктурных составляющих³¹ пространственного развития города, а отсутствие необходимых правовых документов тормозит эти инновационные процессы.

Стратегическое планирование пространственного развития территорий может также учитывать данные из космоса, включающие показатели ночной светимости городов³². Этот же метод потенциально применим для более точного расчета потребления электроэнергии и перспектив в данном направлении.

Активно развиваются идеи «умного города»³³, направленные на применение современных технологий в управлении модернизацией инфраструктуры³⁴. Севастополь интегрирует данные инновации в повседневной жизни³⁵. В этой связи целесообразно закладывать в последующее планирование и эту составляющую.

²⁹ Генплан // Правительство Севастополя: офиц. портал органов гос. власти. URL: <https://dag.sev.gov.ru/genplan>.

³⁰ См.: Транспортно-инфраструктурный аспект трансформации городской среды в городах-миллионерах России (на примере железнодорожного транспорта г. Перми) / С. А. Меркушев [и др.] // Вестник Санкт-Петербургского университета. Науки о Земле. Т. 66, № 2. С. 212–235; Lee J., Yoon Y. Indicators Development to Support Intelligent Road Infrastructure in Urban Cities // Transport Policy. 2021. № 114. Pp. 252–265.

³¹ Parametric Optimization of Combined Wind-Solar Energy Power Plants for Sustainable Smart City Development / P. Kuznetsov, M. Rimar, B. Yakimovich [et al.] // Applied Sciences. 2021. № 11. Art. 10351; Sustainable Urban Drainage System to Avoid Flooding of Rain Origin and Improving Green Areas, Lima, Peru / L. Amaro, J. Luis, V. Cuya [et al.] // Lecture Notes in Civil Engineering. 2022. № 183. Pp. 115–126.

³² Evolution of Urban Forms Observed from Space / H. Chen, Y. Kryvasheyev, W. Xu [et al.] // EPJ Data Science. 2021. № 10. Art. 27.

³³ Tabolin V. V., Pitryuk A. V., Abbasov I. M. City: Legal and Urbanological Factors of Digitalization // Socio-economic Systems: Paradigms for the Future. Cham: Springer International Publishing, 2021. Pp. 1721–1728.

³⁴ Galego N. M. C., Pascoal R. M. Cybersecurity in Smart Cities: Technology and Data Security in Intelligent Transport Systems // Perspectives and Trends in Education and Technology. Selected Papers from ICITED 2021. Singapore: Springer Singapore, 2022. Pp. 17–33.

³⁵ См.: Тимиргалеева Р. Р., Морозова В. Г. Анализ готовности хозяйственного комплекса Севастополя к реализации проекта «умный город» // Вестник науки и образования. 2020. № 7-2.

Такими в целом представляются основы стратегического планирования в городе Севастополе, со всеми своими преимуществами и недостатками в регламентации и реализации для политического управления данным процессом. Перед указанным регионом Российской Федерации в настоящее время стоят серьезные задачи, поскольку в нем строится и развивается большое количество объектов. Различные инфраструктурные решения финансируются из разных уровней бюджетной системы России³⁶, что возводит программно-стратегическое планирование на самую высокую ступень по значимости.

Будучи жителем данного города, должен отметить преимущественно положительную реализацию задуманного на момент подготовки настоящего материала, но, безусловно, определенные моменты требуют своего совершенствования. Так, рассмотренные выше документы слабо учитывают мнение населения, хотя это обязательно должно быть сделано. К тому же зарубежный опыт демонстрирует позитивный результат в данном направлении³⁷. Одним из векторов развития Севастополя видится прирост населения, однако далеко не все местные жители хотят этого, а некоторые считают, что город по своим инфраструктурным и иным особенностям просто не рассчитан на большее количество жителей. Например, некоторые зарубежные города сегодня уже столкнулись с нехваткой медицинских учреждений и иных социальных объектов³⁸, особенно в крупных агломерациях. Относительно системы здравоохранения данный вопрос обострила пандемия новой коронавирусной инфекции³⁹. Тем не менее моделирование новой правовой

С. 30–38; *Кутырин Д. О.* Технологии умного города в сфере создания комфортной городской среды и ЖКХ: практики городов федерального значения // Вестник образования и развития науки Российской академии естественных наук. 2021. Т. 21, № 3. С. 83–85; *Гарас Л. Н.* «Умный город»: особенности политического управления (на примере города федерального значения Севастополь) // Общество: политика, экономика, право. 2020. № 5. С. 21–25.

³⁶ См. об этом подробнее: *Зубаревич Н. В.* Возможности децентрализации в год пандемии: что показывает бюджетный анализ? // Региональные исследования. 2021. № 1. С. 46–57.

³⁷ *Nguyen L. H.* The Participation of Community in Smart Management of Neighborhood in Parks/Playgrounds in Hanoi – The Reality and Solution // CIGOS 2021. Emerging Technologies and Applications for Green Infrastructure. Singapore: Springer Singapore, 2022. Pp. 1437–1446.

³⁸ Analysis of Equity and Social Inclusiveness of National Urban Development Policies and Strategies through the Lenses of Health and Nutrition / O. Onwujekwe, C. O. Mbachu, C. Ajaero [et al.] // International Journal for Equity in Health. 2021. Vol. 20, № 1. Art. 101.

³⁹ Практико-функциональное исследование взаимодействия уровней публичной власти в федеративных государствах в условиях пандемии новой коронавирусной инфекции (COVID-19): оценки и перспективы / С. Х. Сарманаев, Т. В. Гололобова, Т. Г. Суранова [и др.] // Проблемы социальной гигиены, здравоохранения и истории медицины. 2021. Т. 29, № s1. С. 713–719.

реальности – необходимость⁴⁰, основой которой во многом выступает стратегическое планирование.

Регламентация стратегического планирования имеет большое значение для развития государственных и муниципальных структур, общества, экономики, территорий. Этому в настоящее время уделяется самое серьезное внимание на разных уровнях. И для управления данным процессом исключительно важно изучить фундамент такой работы. Поэтому для развития региональной прогностической деятельности, в том числе на территории города Севастополя, следует учитывать сформулированные предложения по стимулированию и оптимизации политических и социально-хозяйственных процессов.

Библиографический список

Беккер Ю. С. Философия фирмы: влияние философско-этического мировоззрения на формирование стратегии и миссии компании // Микроэкономика. 2009. № 7. С. 155–157.

Гарас Л. Н. «Умный город»: особенности политического управления (на примере города федерального значения Севастополь) // Общество: политика, экономика, право. 2020. № 5. С. 21–25.

Дегтярев М. В. Моделирование в праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. № 53. С. 436–461.

Дунаев О. Н. Приоритеты стратегии развития транспортной системы страны на период до 2030 года // Транспорт Российской Федерации. 2008. № 1. С. 10–12.

Зубаревич Н. В. Возможности децентрализации в год пандемии: что показывает бюджетный анализ? // Региональные исследования. 2021. № 1. С. 46–57.

Кожевников В. В. К проблеме преемственности советского права // Правоприменение в публичном и частном праве: материалы Междунар. науч. конф. (Омск, 29 марта 2019 г.). Омск: Изд-во Ом. гос. ун-та, 2019. С. 4–8.

Кутырин Д. О. Технологии умного города в сфере создания комфортной городской среды и ЖКХ: практики городов федерального значения // Вестник образования и развития науки Российской академии естественных наук. 2021. Т. 21, № 3. С. 83–85.

Лесных Ю. Г., Белкина Е. Н., Казаков М. Ю. Планирование в системе государственного и муниципального управления: учеб. пособие. Краснодар: КубГАУ, 2020.

⁴⁰ *Дегтярев М. В.* Моделирование в праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. № 53. С. 436–461.

Петрушина О. М., Кривушина О. А. Проблема сбалансированности бюджетной системы в долгосрочном прогнозе ее параметров на период до 2020 года // Экономика и эффективность организации производства. 2008. № 10. С. 40–41.

Порядина И. В. Риски в экономике: учеб. пособие. Тюмень: [б.и.], 2020.

Правовой статус Республики Крым и города Севастополя: актуальные проблемы правового регулирования и реализации / Н. Ф. Авдеева, И. А. Алешкова, М. С. Алябышев [и др.]; под общ. науч. ред. И. А. Умновой (Конюховой), Н. А. Фроловой. Симферополь: ИТ «АРИАЛ», 2018.

Практико-функциональное исследование взаимодействия уровней публичной власти в федеративных государствах в условиях пандемии новой коронавирусной инфекции (COVID-19): оценки и перспективы / С. Х. Сарманов, Т. В. Гололобова, Т. Г. Суранова [и др.] // Проблемы социальной гигиены, здравоохранения и истории медицины. 2021. Т. 29, № 51. С. 713–719.

Развитие системы стратегического планирования в Российской Федерации: VI Мерцаловские чтения (24–25 апреля 2020 г.): в 2 т. / сост. Е. А. Ульянова. Орёл: Изд-во Среднерусского ин-та управления – фил. РАНХиГС, 2020. Т. 1.

Сидоров М. Н. Управление национальным богатством // Вестник Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова. 2012. № 7. С. 63–69.

Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2010.

Сиполс О. В. Экономика: новый англо-русский словарь-справочник. М.: Флинта: Наука, 2011.

Тимиргалеева Р. Р., Морозова В. Г. Анализ готовности хозяйственного комплекса Севастополя к реализации проекта «умный город» // Вестник науки и образования. 2020. № 7-2. С. 30–38.

Транспортно-инфраструктурный аспект трансформации городской среды в городах-миллионерах России (на примере железнодорожного транспорта г. Перми) / С. А. Меркушев [и др.] // Вестник Санкт-Петербургского университета. Науки о Земле. Т. 66, № 2. С. 212–235.

Турганбаев А. О. Стратегическое планирование в государственном управлении: административно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020.

Федосова Р. Н., Хокшанова Е. П., Пименов С. В. Методология разработки региональной инвестиционной стратегии с учетом социальных приоритетов // Региональная экономика: теория и практика. 2009. № 11. С. 18–23.

Эйриян Г. Н. Сочетание интересов общества и частных интересов в регулировании использования земель // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 54. С. 699–721.

A Bottom-Up Strategic Roadmapping Approach for Multilevel Integration and Communication / J. S. Freitas, M. G. de Oliveira, R. B. Bagnó [et al.] // IEEE Transactions on Engineering Management. 2022. Vol. 69, № 1. Pp. 81–93.

Analysis of Equity and Social Inclusiveness of National Urban Development Policies and Strategies through the Lenses of Health and Nutrition / O. Onwujekwe, C. O. Mbachu, C. Ajaero [et al.] // International Journal for Equity in Health. 2021. Vol. 20, № 1. Art. 101.

Evaluating the Productivity of Paddy Water Resources through SWOT Analysis: The Case of Northern Iran / I. Goli, H. Azadi, M. Nooripoor [et al.] // Water. 2021. Vol. 13, № 21. Art. 2964.

Evolution of Urban Forms Observed from Space / H. Chen, Y. Kryvasheyev, W. Xu [et al.] // EPJ Data Science. 2021. № 10. Art. 27.

Galego N. M. C., Pascoal R. M. Cybersecurity in Smart Cities: Technology and Data Security in Intelligent Transport Systems // Perspectives and Trends in Education and Technology. Selected Papers from ICITED 2021. Singapore: Springer Singapore, 2022. Pp. 17–33.

Ghosh S., Byahut S., Masilela C. An Overview of Climate Protection and Resiliency Planning in the New York Megacity Region // Smart Global Megacities. Singapore: Springer Singapore, 2022. Pp. 287–313.

Lee J., Yoon Y. Indicators Development to Support Intelligent Road Infrastructure in Urban Cities // Transport Policy. 2021. № 114. Pp. 252–265.

Meydanli I. I., Polat M. Roadmapping Process Implementation: Challenges for a Large-Scale Company // IEEE Transactions on Engineering Management. 2022. Vol. 69, № 1. Pp. 34–43.

Multiple Benefits of Blue-Green Infrastructure and the Reduction of Environmental Risks: Case Study of Ecosystem Services Provided by a SUDS Pond / V. Krivtsov, S. Birkinshaw, V. Olive [et al.] // Civil Engineering for Disaster Risk Reduction. Springer, 2022. Pp. 247–262.

Nguyen L. H. The Participation of Community in Smart Management of Neighborhood in Parks/Playgrounds in Hanoi – The Reality and Solution // CIGOS 2021, Emerging Technologies and Applications for Green Infrastructure. Singapore: Springer Singapore, 2022. Pp. 1437–1446.

Parametric Optimization of Combined Wind-Solar Energy Power Plants for Sustainable Smart City Development / P. Kuznetsov, M. Rimar, B. Yakimovich [et al.] // Applied Sciences. 2021. № 11. Art. 10351.

Pessôa M. V. P., Gowda A. Integrated PSS Roadmapping Using Customer Needs and Technology Change Likelihood // IEEE Transactions on Engineering Management. 2022. Vol. 69, № 1. Pp. 127–141.

Rayan M., Khayyam U., Gruehn D. Local Perspectives on Green Resilient Settlements in Pakistan // CIGOS 2021, Emerging Technologies and Applications for Green Infrastructure. Singapore: Springer Singapore, 2022. Pp. 1363–1376.

Sustainable Urban Drainage System to Avoid Flooding of Rain Origin and Improving Green Areas, Lima, Peru / L. Amaro, J. Luis, V. Cuya [et al.] // Lecture Notes in Civil Engineering. 2022. № 183. С. 115–126.

Tabolin V. V., Pitryuk A. V., Abbasov I. M. City: Legal and Urbanological Factors of Digitalization // Socio-economic Systems: Paradigms for the Future. Cham: Springer International Publishing, 2021. Pp. 1721–1728.

Urban Ecosystem Services in Strategic Planning in Swedish Municipalities / A. O. Sang, F. A. Hagemann, N. Ekelund [et al.] // Urban Ecosystems. 2021. Vol. 24, № 6. Pp. 1343–1357.

Forecasting the Indicators of Socio-Economic Development of the Region: Methods and Results / Y. Vertakova, Y. Treshchevsky, N. Treschevskaya [et al.] // XIV International Scientific Conference “INTERAGROMASH 2021”. Cham: Springer, 2022. Pp. 806–815.

Ex jure

Информация для цитирования

Васильев С. А. Проблемы правового регулирования стратегического планирования в городе (на примере Севастополя) // *Ex jure*. 2023. № 1. С. 38–52. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-1-38-52.

Vasiliev S. A. Problems of Legal Regulation of Strategic Planning in the City (on the Example of Sevastopol). *Ex jure*. 2023. № 1. Pp. 38–52. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-1-38-52.

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ

УДК 347.718

DOI: 10.17072/2619-0648-2023-1-53-71

КАТЕГОРИЯ «ТОВАР» В СИСТЕМЕ НОРМ ТОРГОВОГО (КОММЕРЧЕСКОГО) ПРАВА

С. Г. Воронцов

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: medeo2006@mail.ru

Аннотация: в современном российском законодательстве термин «товар» встречается часто и традиционно употребляется наряду со смежными юридическими конструкциями «продукция», «имущество», «вещь», «работа», «услуга», «объекты гражданских и вещных прав», «объекты торгового оборота» и т.п. Аналогичным образом термин используется в зарубежном и международном праве. При этом, как ни странно, у него нет единого, согласованного легального или доктринального содержания. «Свое» понимание этого термина есть в зарубежном, международном публичном и частном праве, в отечественном гражданском, налоговом, антимонопольном, таможенном законодательстве и т.д. В настоящей работе дается краткий обзор имеющегося нормативного и доктринального многообразия, излагаются авторские представления о юридически значимом содержании категории «товар» и предпринимается

© Воронцов С. Г., 2023



попытка определить ее место в системе норм современного торгового (коммерческого) права.

Ключевые слова: *объекты гражданских прав; объекты торгового оборота; товары, работы и услуги*

CATEGORY "GOODS" IN THE SYSTEM OF NORMS OF TRADE (COMMERCIAL) LAW

S. G. Vorontsov

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia

E-mail: medeo2006@mail.ru

Abstract: *in modern Russian legislation, the term "goods" is often found and traditionally used along with related legal constructions "products", "property", "thing", "work", "service", "objects of civil and property rights", "objects of trade" etc. Similarly, the term is used in foreign and international law. Despite its frequent use, this category does not have a single agreed-upon common, legal, or doctrinal content. There is a "own" understanding of this term in foreign, international public and private law, in Russian civil, tax, antimonopoly, customs legislation, etc. This paper provides a brief overview of the existing normative and doctrinal diversity, sets out the author's ideas about the legally significant content of the category "goods" and attempts to determine its place in the system of norms of modern trade (commercial) law.*

Keywords: *objects of civil rights; objects of trade turnover; goods, works and services*

В современной отечественной юридической литературе сформировалось мнение о том, что «понятие "товар" далеко не однозначно, а наоборот, многоаспектно и на сегодняшний день существует проблема как с определением самого содержания понятия товара, так и с установлением момента появления товара, а также с определением правовых последствий признания чего-либо товаром»¹.

¹ *Высоцкая Е. И. Товар как объект гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2013. С. 17.*

Юриспруденция нередко, если не сказать систематически, сталкивается с подобными ситуациями. В правоведении существует великое множество многозначных понятий, и изучение подавляющего большинства юридических дисциплин чаще всего начинается с указания на то, что само название предмета имеет несколько значений. Например, «понятие “предпринимательское право” может рассматриваться в нескольких значениях: как отрасль права, отрасль законодательства, научная и учебная дисциплина»².

Вместе с тем применительно к категории «товар» тезис о многозначности юридического содержания вряд ли уместен. В современном законодательстве и в юридической доктрине «товар» представлен не многоаспектной, а неопределенной, хотя и часто употребляемой, категорией. Единого общего значения или значений у этой распространенной категории нет.

Общий обзор основных отечественных нормативных источников, содержащих легальные определения термина «товар»

Легальные (в широком смысле) определения термина «товар» встречаются во множестве нормативных правовых документов современной России. В этот перечень попадают как базовые кодифицированные источники различной отраслевой принадлежности, так и узкоспециализированные подзаконные нормативные акты.

Для иллюстрации имеющегося многообразия приведем несколько примеров. Итак, товар – это:

- вещь, являющаяся предметом договора купли-продажи (ст. 454 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее – ГК РФ³);
- «любое имущество, реализуемое либо предназначенное для реализации» (ст. 38 Налогового кодекса Российской Федерации, далее – НК РФ⁴);
- «объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот» (п. 1 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции»⁵);

² Российское предпринимательское право: учеб. / Д. Г. Алексеева Л. В. Андреева, В. К. Андреев и др.; ответ. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. М.: Проспект, 2010. С. 7.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федер. закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ: принят Гос. Думой 22 дек. 1995 г. (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022).

⁴ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ: принят Гос. Думой 16 июля 1998 г.: одобрен Советом Федерации 17 июля 1998 г. (ред. от 21.11.2022).

– «продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот» (п. 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе»⁶);

– «любое движимое имущество, в том числе валюта государств-членов, ценные бумаги и (или) валютные ценности, дорожные чеки, электрическая энергия, а также иные перемещаемые вещи, приравненные к недвижимому имуществу» (п. 45 ст. 2 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза, далее – ТК ЕАЭС⁷);

– «товарно-материальные ценности, приобретенные в качестве товаров для продажи», а именно: товары на складах, товары в розничной торговле, тара под товарами и порожня, покупные изделия (приказ Минфина РФ от 31 окт. 2000 г. № 94н⁸).

Как мы видим, единого подхода к определению понятия «товар» в современном российском законодательстве нет. В одних нормативах это вещи, то есть исключительно материальные объекты, в других – еще и действия (работы, услуги). Где-то товарами считаются только движимые вещи, а где-то нет. Возможны и промежуточные варианты, как, например, в ТК ЕАЭС, где к товарам отнесены не только движимые вещи, но еще и «перемещаемые» недвижимые.

Можно ли внести какую-то определенность в понимание термина «товар» при помощи доктринальных источников? Давайте попробуем.

Доктринальные определения термина «товар»

Самое известное в советское время определение дал один из основоположников марксизма-ленинизма К. Маркс: «Товар есть прежде всего внешний предмет, вещь, которая, благодаря своим свойствам, удовлетворяет какие-либо человеческие потребности»⁹. Это определение экономиче-

⁵ О защите конкуренции: Федер. закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ: принят Гос. Думой 8 июля 2006 г.: одобрен Советом Федерации 14 июля 2006 г. (ред. от 29.12.2022).

⁶ О рекламе: Федер. закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ: принят Гос. Думой 22 февр. 2006 г.: одобрен Советом Федерации 3 марта 2006 г. (ред. от 14.07.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 13.10.2022).

⁷ Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (ред. от 29.05.2019) (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза).

⁸ Об утверждении Плана счетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности организаций и Инструкции по его применению: приказ Минфина РФ от 31 окт. 2000 г. № 94н (ред. от 08.11.2010).

⁹ Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. Т. I, кн. I: Процесс производства капитала. М.: Гос. изд.-во полит. лит., 1952. С. 41.

ское и весьма неполное. Далее по тексту К. Маркс детализирует содержательную часть своей дефиниции, выделяя меновую и потребительную стоимость товара, указывая на то, что производится эта категория вещей не для себя и т.д.

Философское значение данной категории у того же автора несколько шире и, естественно, сложнее. В этом ключе, раскрывая социальную сущность вещей, К. Маркс, по оценке О. С. Иоффе, «отверг взгляд на товар как на вещь» и «выявил его сущность в качестве вещного носителя исторически обусловленных общественных отношений»¹⁰.

Авторы современных сочинений в области юриспруденции в своем понимании, как правило, до таких теоретических высот уже не поднимаются, видимо подчиняясь принципу идеологического плюрализма, закрепленному Конституцией РФ. Преследуя благую цель поиска объективной истины, этот принцип предписывает не отдавать каких бы то ни было предпочтений отдельным философским, экономическим, социальным теориям того или иного толка. К сожалению, такая погоня за продекларированной методологической стерильностью на практике вылилась в фактическое незнание существующих метатеорий юриспруденции, изучать и применять которые в отраслевых сочинениях еще не перестали, однако упоминают о них по большей части для имитации или проформы¹¹.

В советское время поиск, изучение и систематизация теоретических конструкций, которые могли бы служить общей методологической базой юриспруденции, были обусловлены общим алгоритмом научных рассуждений, направленных на доказательство преимущества или превосходства диалектического материализма над всеми остальными философскими учениями. В итоге исследователь-правовед владел базовой официальной доктриной, а о других существующих теоретических подходах или метатеориях по крайней мере слышал и даже мог «критически» обосновать слабые стороны учений, противостоящих марксизму-ленинизму.

¹⁰ Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». 2-е изд., испр. М.: Статут, 2003. С. 211.

¹¹ См. об этом подробнее, например: Кузнецова О. А. Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 26. С. 254–270; Габов А. В., Голубцов В. Г., Кузнецова О. А. Методологическое значение теории права (памяти профессора В. П. Реутова) // Методологические проблемы цивилистических исследований: сб. науч. ст. Ежегодник. Вып. 3. 2018. М.: Статут, 2018. С. 10–15.

Дореволюционные российские цивилисты о категории «товар»

П. П. Цитович в своих трудах, посвященных торговому праву, писал:

«Объекты торгового права – вообще те же, что и в гражданском праве, кроме недвижимостей, с которыми торговое право прямо не имеет дела. Эти объекты: (движимые) вещи, и в частности, монета и деньги, права воспрещения, права участия (акции, паи), права долговые (торговые бумаги).

Вещи в торговом праве чаще всего появляются в виде товаров; с такими свойствами они составляют предмет важнейшего из родов торговли – торговли товарной и ее основной сделки – покупки. Для других же родов торговли (с их сделками) разделение вещей на товары и не товары не имеет значения»¹².

Другой известный коммерциалист из дореволюционных авторов, Г. Ф. Шершеневич, писал следующее:

«Слово “товар” имеет двоякое значение. В более широком смысле под этим именем понимается все, что способно быть объектом торговых сделок, следовательно, вещи, деньги, ценные бумаги, рабочая сила, монопольное положение. В более узком смысле товаром называются материальные объекты торговых сделок, в противоположность другим объектам, особенно ценным бумагам...

С точки зрения русского права выражение “товар” приложимо лишь к движимым вещам»¹³.

Из процитированных источников следует, что для дореволюционных коммерциалистов товар в узком смысле это материальные объекты торговых сделок, за исключением «недвижимостей». Объекты, подобные ценным бумагам, товарами не считались, поскольку не относились к категории вещей из-за отсутствия у них соответствующей материальной формы.

Современная отечественная цивилистическая доктрина о категории «товар»

«С учетом специфики регулируемых отношений, – пишет А. В. Хлебников, – объектом торгового права является товар, то есть оборотоспособное

¹² Цитович П. П. Труды по торговому и вексельному праву: в 2 т. Т. 1: Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. М.: Статут, 2005. С. 323.

¹³ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права: в 4 т. Т. 2: Товар. Торговые сделки. М.: Юрайт, 2023. С. 8–9.

и реализуемое в ходе торговой деятельности на основе возмездных сделок имущество»¹⁴.

Иной точки зрения придерживается О. Б. Орлова, которая считает, что товар – это материальный «объект торговой деятельности, подлежащий обмену, продаже, имеющий вещественное значение». Правда, несколькими абзацами ниже она указывает, что к «объектам товарной деятельности» следует относить «результаты интеллектуальной собственности и информацию (служебную, коммерческую тайну), товарные знаки и знаки обслуживания, наименование места и происхождения товара, защиту прав на товарный знак»¹⁵, то есть фактически объединяет под термином «товар» и материальные, и нематериальные объекты, предлагая формулу «товар – это все, что можно продать или обменять». Вряд ли с подобной «всеядностью» стоит соглашаться.

Один из самых известных современных коммерциалистов Б. И. Пугинский транслирует в своих работах более сдержанный подход и не считает объектами торговой деятельности многое из того, о чем пишет О. Б. Орлова. По мнению Б. И. Пугинского, объектами торгового оборота являются товары и товарораспорядительные документы. Под товаром он предлагает понимать «продукт труда, произведенный для продажи»¹⁶. Как мы видим, здесь отсутствует какая-либо граница между производством и сферой распределения. В этом вопросе процитированный автор стоит на позициях П. П. Цитовича, предлагавшего считать торговцами и производителей товаров.

Следует добавить, что Б. И. Пугинский выделяет «товар в гражданско-правовом значении» и товар как объект торгового оборота и этим, честно говоря, совершенно запутывает имеющееся общее представление о товаре как о категории исключительно торгового (коммерческого) права. По его мнению, торговый оборот, в отличие от гражданского, является менее содержательной категорией, поскольку представляет собой сферу исключительно возмездной деятельности, «имеющей строгую целевую направленность – продвижение товара от изготовителя к потребителю»¹⁷. С этим утверждением, конечно, трудно не согласиться.

¹⁴ Хлебников А. В. Основы коммерческого права: учеб. пособие. Томск: Изд. дом Томского гос. ун-та, 2018. С. 39.

¹⁵ Предпринимательское право: учеб. / В. В. Акинфиева, Е. В. Аристов, А. Б. Афанасьев [и др.]; ред. В. Г. Голубцов. М.: Статут, 2021. С. 305.

¹⁶ Пугинский Б. И. Коммерческое право России. М.: Юрайт-М, 2002. С. 48.

¹⁷ Он же. Коммерческое право России: учеб. М.: Зерцало, 2005. С. 57.

Поясняя свою точку зрения, Б. И. Пугинский также указывает на то, что к объектам торгового оборота не относятся:

- бестелесные объекты (интеллектуальная собственность), личные права;
- вещи, передаваемые по безвозмездным основаниям (в частности, реорганизация юридического лица, дарение, наследование);
- тепловая, электрическая и другие виды энергий;
- недвижимость;
- ценные бумаги, за исключением товарораспорядительных документов.

Если несколько перефразировать определение, данное профессором термину «объект торгового оборота», получится следующая дефиниция: товар есть имущественный объект торгового оборота, обладающий оборотоспособностью и реализуемый в ходе торговой деятельности на основе возмездных договоров.

Напомним, что подобное «вычеркивание» ряда позиций (недвижимость, электроэнергия, работы, услуги и т.д.) из списка объектов торгового оборота мы видим и в тексте Венской конвенции о международной купле-продаже товаров¹⁸.

Позиция Б. И. Пугинского, за некоторым изъятием, представляется наиболее полной и взвешенной, поскольку опирается и на дореволюционную классическую теорию торгового права, и на современные международные правовые источники.

Вместе с тем из приведенных цитат следуют и другие, не очень утешительные выводы.

Во-первых, как дореволюционной, так и современной теории торгового (коммерческого) права не удалось сформулировать четкие основания для деления вещей на товары и нетовары.

Примерами дореволюционной доктринальной несогласованности могут служить отдельные сочинения П. П. Цитовича и Г. Ф. Шершеневича, которые, как известно, по-разному понимали круг субъектов торговой (коммерческой) деятельности и тем самым зачастую смешивали объекты торговой и промышленной деятельности. У первого круг субъектов торговли был намного шире и включал фабрикантов, заводчиков, банкиров, предпринимателей. Второй, напротив, определял торговца исключительно как посредника между производством и потреблением и, соответственно, ог-

¹⁸ Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Заключена в г. Вене 11 апр. 1980 г.

раничивал использование термина «товар» сферой обмена и распределения¹⁹.

Во-вторых, в учебной и научной литературе, посвященной избранной тематике, нет внятного объяснения, почему нельзя считать товаром недвижимость. Ссылки на то, что «так давно уже повелось», в подражание Г. Ф. Шершеневичу, сложно отнести к элементам системы научного познания. Для ответа на поставленный вопрос необходимо определить и сравнить между собой сущностные характеристики недвижимости и товара. Кстати, современные цивилисты, в отличие от классических коммерциалистов, придерживаются в этом вопросе иной точки зрения и относят недвижимость к товарной группе. К примеру, Е. А. Суханов пишет: «Товаром по договору купли-продажи признаются любые вещи: как движимые, так и недвижимые, индивидуально определенные либо определяемые родовыми признаками. Договор может быть заключен на куплю-продажу будущих товаров, то есть таких, которые еще будут созданы или приобретены продавцом»²⁰.

В-третьих, в имеющихся доктринальных позициях не хватает теоретических оснований и категорических суждений по поводу различного рода энергий, водоснабжения, водоотведения, работ, услуг, обязательственных прав, информации, ценных бумаг и т.п. По какому же основанию производить классификацию объектов гражданских прав, чтобы превратить в «товар» все то, что вещами, по сути, не является?

Попробуем разобраться с поставленными вопросами и дать определение товара, исходя из собственных представлений о том, как это должно быть.

Товар и нетовар: основания для различий

Как отличить товар от нетовара (продукции, а также других, обычных вещей и имущества, участвующих в общем гражданском, а не в специализированном торговом обороте)?

Сделать это можно как минимум по шести основаниям:

1) *по секторальному экономическому делению или экономической функции*. Разделяя экономическую и хозяйственную деятельность на специ-

¹⁹ См. об этом подробнее: *Воронцов С. Г.* Содержание понятий «коммерческий», «коммерция», «коммерсант» и их соотношение со смежными юридическими конструкциями в отечественной цивилистической доктрине и нормативных правовых источниках // *Ex jure*. 2022. № 2. С. 76–92.

²⁰ *Российское гражданское право: учеб.: в 2 т. Т. II.: Обязательственное право* [В. В. Витрянский и др.]; отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 173.

фические однородные сектора, части или подсистемы (производство; распределение, обмен; потребление), мы вынуждены констатировать, что «товар», с точки зрения теории, опосредует или, во всяком случае, должен выполнять, как «вещный носитель общественных отношений», функцию обмена и распределения.

В первом секторе, представляющем собой один из видов взаимодействия между природой и обществом, обычно оперируют понятиями «изделие», «продукт», «продукция». Промышленность тоже может «торговать», но делает она это иначе – «производя и продавая», тогда как торговля «покупает и продает». Товар является элементом другого сектора экономики – торговли, то есть системы обмена и распределения, и опосредует собой соответствующие социальные связи.

Как отличить товар от продукции? В современной юридической литературе, посвященной торговому (коммерческому) праву, предлагается несколько рецептов. Иногда пишут, что у товара есть цена, а у продукции – себестоимость, что продукция может превратиться в товар, а товар в продукцию уже нет и т.п. На самом деле ни одно из этих утверждений не является состоятельным. У товара есть себестоимость. Она складывается из цены закупа и транспортных издержек, если уж говорить об этом совсем коротко. И практика, и действующее российское законодательство употребляют термин «себестоимость» применительно к товару.

Что касается невозможности перехода вещей из одного сектора экономики в другой с одновременным их превращением в продукцию, товары или потребляемое имущество, нужно сказать следующее: ситуации, когда вещи из системы распределения или даже из системы потребления вновь превращаются в продукцию, встречаются. Пример – комиссионные товары. Они являются имуществом, перешедшим из потребительской сферы обратно в торговлю. Из вещей, находившихся в употреблении, они вернулись в категорию «товар». Или ситуация возврата производителю товара ненадлежащего качества. Так, отзыв компанией Toyota модели RAV4 выпуска 2005–2012 годов из-за риска повреждения ремня безопасности об острую кромку каркаса заднего дивана есть превращение того, что являлось товаром, а затем употребляемой вещью, обратно в категорию «продукция»;

2) *по форме или виду объектов гражданских прав*. Товар – это исключительно вещь, и даже не «иное имущество» по терминологии статьи 128 ГК РФ, а исключительно материализованная форма. Не право, не обяза-

тельство, не свойство, не действие, а только вещь. Жесткое следование этому основанию может ликвидировать существующую терминологическую сумятицу.

Кстати, законодательство о налогах и сборах, бухгалтерском учете и отчетности, которое из правовых источников ближе всего к практике, никогда не считало товаром работы, услуги или нематериальные блага. Товар – это то, что можно положить на склад или передать в розницу посредством транспортировки. На страницах НК РФ «товар» рассматривается как синоним термина «вещь», а не как синоним термина «имущество». Вещь, хотя и пересекается во многом с последним, не совпадает с ним и представляет собой только реально (от латинского *res* – вещь) существующие предметы материального мира. Именно к этому выводу мы должны прийти, если попробуем дать системное толкование норм налогового права, увязывающее «товар» с другими, смежными юридическими конструкциями.

В российском налоговом праве законодатель разграничивает понятия «товар», «работа», «услуга» через наличие или отсутствие в них материальной составляющей, которая по мере продвижения по этому перечню убывает и в конце списка совершенно сходит на нет. И если, по определению статьи 38 НК РФ, товар – «это имущество, реализуемое или предназначенное для реализации», то работа – это уже «деятельность, результаты которой имеют материальное выражение и могут быть реализованы для удовлетворения потребностей организации и (или) физических лиц». То есть работа – это уже не вещь, а деятельность, но такая, которая еще оставляет материальный след. Услуга, в отличие от товара и работы, вообще лишена материального субстрата и определяется как «деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности».

Из всего перечисленного выше мы видим, что товары, работы и услуги имеют как минимум два общих качества, отмеченные отечественным законодателем: потребительную стоимость и меновую. Отличает же их друг от друга степень материализации. Такое видение названных объектов гражданских прав представляется целостным, системным, теоретически обоснованным и весьма практичным.

Поэтому с точкой зрения О. Б. Орловой, считающей, что объектами торговой деятельности могут являться работы и услуги, согласиться нельзя. Купить и перепродать действие юридически невозможно. Конечно, при боль-

шом желании можно найти пограничные варианты типа конструкций «заемный труд», «субподряд», «аренда транспортного средства с экипажем», которые, в принципе, позволяют «купить и перепродать» работу или услуги, но все это довольно сомнительно с позиции основополагающих начал российского права. К примеру, в отечественном трудовом законодательстве закреплён принцип свободы труда (ст. 2 Трудового кодекса Российской Федерации²¹) и, как следствие, в этой отрасли существует запрет на использование заемного труда (ст. 56.1);

3) *по экономическим свойствам*. Товар обладает потребительной и меновой стоимостью. Его можно обменять либо на другой товар, либо на универсальный товар – деньги и впоследствии потратить. Кстати, наличие у товара потребительной стоимости отличает его от ценных бумаг, обязательствных прав и других объектов гражданского права, обладающих только меновой стоимостью. Именно по этой причине, а не какой-либо другой ценные бумаги, деньги и т.п. нельзя считать товаром в узком, традиционном понимании этого слова;

4) *по назначению или цели*. Товар есть вещь не для себя. Товар покупается и предназначается для дальнейшего возмездного отчуждения, а не для собственного потребления или благотворительности. Товар приобретается и продается в коммерческих, предпринимательских целях (для извлечения прибыли), а не для личного, домашнего или иного вида использования;

5) *по субъектному составу торговых (коммерческих) правоотношений*. Товар появляется в качестве предмета договора купли-продажи только тогда, когда хотя бы одной из сторон данного вида договоров выступает специальный субъект торговой (предпринимательской²²) деятельности. Стоит напомнить, что согласно статье 2 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»²³ торговля является видом «предпринимательской деятельности, связанной с приобретением и продажей товаров». Товар – это вещи, используемые в профессиональном торговом обороте.

²¹ Трудовой кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ: принят Гос. Думой 21 дек. 2001 г.: одобрен Советом Федерации 26 дек. 2011 г. (ред. от 04.11.2022).

²² О признаках предпринимательской деятельности см. подробнее: Воронцов С. Г. Легальные признаки предпринимательской деятельности: проблемы терминологической определенности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 34. С. 402–412.

²³ Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации: Федер. закон от 28 дек. 2009 г. № 381-ФЗ: принят Гос. Думой 18 дек. 2009 г.: одобрен Советом Федерации 25 дек. 2009 г. (ред. от 14.07.2022).

Продажа вещей физическим лицом или некоммерческой организацией является частью общего, гражданского, неспециализированного оборота, и юридической категорией «товар» эти лица не оперируют. Они продают не товары, а вещи или имущество. В этом смысле вещи и товары выступают объектами совершенно разных экономических и юридических отношений.

К сожалению, этот нюанс сегодня чаще всего упускается из виду и происходит смешивание объектов гражданского и торгового оборота. Но авторы комментариев времен принятия второй части ГК РФ, как правило, четко определяли эту разницу и старались сохранять теоретическую чистоту употребляемых категорий, ориентируясь в том числе и на субъектный состав конкретного вида гражданских правоотношений. Обратите внимание, как выверенно это делает, к примеру, профессор О. Н. Садилов, который в свое время писал, что кроме видов договора купли-продажи, упомянутых в ГК РФ, существуют и другие, встречаемые на практике, в частности «договор между гражданами о купле-продаже вещи или между предпринимателями о купле-продаже товара, в котором не установлен срок его передачи»²⁴;

6) *по юридической форме*. Юридической формой реализации товара выступает договор купли-продажи, который предполагает не только смену собственника имущества, но и наличие встречного исполнения. Данный договор – двусторонняя, взаимная и возмездная сделка. Наличие встречного исполнения отличает товар от оброка, десятины, сбора, налога и других юридических конструкций безвозмездного изъятия «имущества, произведенного или приобретенного не для себя».

Можно ли считать товаром недвижимость?

В своих суждениях по этому поводу процитированные выше дореволюционные классики фактически ссылались на сложившийся порядок: мол, так уж повелось, недвижимость – это не товар.

Современные российские коммерциалисты, видимо отдавая дань уважения основателям отечественного торгового права, считают подобным же образом. Хотя, к примеру, Б. И. Пугинский высказывается не столь категорично: «Вопрос о недвижимости не так уж бесспорен. Он дискутировался российскими коммерциалистами еще в дореволюционный период. В настоящее время в зарубежной юридической литературе также приходится сталкиваться с утверждениями о неоправданности исключения недвижимого имущества

²⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) /рук. авт. коллектива и отв. ред. О. Н. Садилов. М.: Контракт: ИНФРА-М, 1996. С. 4.

из круга объектов торгового оборота, высказывается мнение, что продажа недвижимости должна рассматриваться как относящаяся к сфере коммерческой деятельности. Такие взгляды представляются весьма спорными»²⁵.

Кроме профессора Б. И. Пугинского, аналогичной позиции придерживаются и другие авторы, например Н. М. Голованов²⁶.

Аргументация «против» формулируется примерно так:

– для сделок купли-продажи недвижимости требуется более строгое оформление (нотариат, государственная регистрация);

– сделки с недвижимостью носят, как правило, разовый, а не систематический характер;

– торговый оборот обслуживает продвижение товаров от изготовителя к потребителю, а недвижимость не перемещается, поэтому сделки с ней традиционно не включаются в торговые кодексы ведущих западных стран;

– Венская конвенция 1980 года распространяет свое действие только на некоторые, а именно перемещаемые, виды недвижимости.

Представляется, что всего этого недостаточно для отказа недвижимым вещам в праве считаться товарами, и вот по каким соображениям.

Первое. Если мы говорим о существенных признаках товара (материальная форма выражения, обладание меновой и потребительной стоимостью, особая цель или предназначение и т.д.), то по этим характеристикам недвижимая вещь ничем не уступает любому движимому образчику.

Второе. Да, в большинстве случаев мы не в состоянии переместить недвижимую вещь, но какие существенные характеристики при этом меняются? К тому же «если гора не идет к Магомету», то почему покупатель сам не может прийти к этой «горе»? И разве купля-продажа движимых вещей всегда сопровождается вручением, доставкой предмета договора покупателю и их соединением? Совсем не обязательно. Договор поставки в пользу третьего лица, продажа коносамента, торговля на товарной бирже посредством фьючерсных, опционных, форвардных сделок – все это примеры, когда товар и покупатель могут вообще не встретиться. Словом, товар может быть доставлен покупателю продавцом или транспортной организацией, но может быть передан ему на складе продавца (самовывоз) или отправлен по распоряжению покупателя третьим лицам. От этих нюансов существенные характеристики товара не изменяются.

²⁵ Пугинский Б. И. Указ. соч. М.: Зерцало, 2005. С. 59.

²⁶ Голованов Н. М. Коммерческое право. СПб.: Питер, 2010. С. 44.

Что касается признака систематичности, то по российскому законодательству любой субъект торговой деятельности есть предприниматель и систематизм имманентно присущ всей его экономической активности (ст. 2 ГК РФ). Систематизм в данном контексте означает, что торговля есть постоянный, профессиональный род деятельности этого субъекта, промысел.

Чтобы убедить себя в правоте сделанного вывода (недвижимость такой же товар, как одежда, обувь или украшения), попробуйте представить работу отдела продаж строительного треста, агентства недвижимости или любого иного профессионального торговца недвижимостью, коммерческого посредника, которые вначале приобретают, а затем перепродают помещения строящегося или уже построенного многоквартирного дома. Что, собственно, принципиально «нетоварного» в предметах заключаемых ими сделок? Большинство помещений, приобретенных для личного, домашнего, семейного использования, весьма успешно «соединяются» со своими новыми собственниками, несмотря на отсутствие способности к перемещению. Поэтому недвижимость – такой же товар, если она соответствует всем существенным характеристикам этого вида объектов торгового оборота.

Что касается товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности и Венской конвенции 1980 года, то мы действительно не найдем недвижимость ни в разделах ТН ВЭД, ни в тексте конвенции. Но эти документы не для того и принимались. Они нормируют трансграничное физическое товарное перемещение, которое обеспечивает реализацию ряда государственных функций. Недвижимость в указанном процессе не участвует, но товаром в других видах торгового оборота от этого она быть не перестает. Здесь мы не должны смешивать физическую возможность перемещения и юридическое свойство оборачиваемости.

Таким образом, в данном вопросе, как любил говорить профессор Л. Ю. Бугров, «необходимо солидаризироваться» с позицией Е. А. Суханова, согласно которой недвижимость – это такой же товар, как и другие вещи, являющиеся объектами торгового оборота.

Можно ли считать товаром энергию?

Нет. На этот вопрос следует ответить отрицательно, если только, подражая Г. Ф. Шершеневичу, не рассматривать категорию «товар» в широком смысле (это все, что можно продать). Но тогда придется переписать весь раздел ГК РФ, посвященный договорам купли-продажи, поскольку в пункте 1 статьи 454 говорится о том, что предметом данного вида гражданско-правовых сделок выступают материализованные объекты – товары (вещи).

Вместе с тем по какой-то причине российский законодатель вдруг начинает отходить от собственной формулы. В пункте 5 этой же статьи договор купли-продажи предстает перед нами родовой, собирательной юридической конструкцией, объединяющей семь видов гражданско-правовых договоров: розничной купли-продажи, поставки товаров, поставки товаров для государственных нужд, контрактации, энергоснабжения, продажи недвижимости, продажи предприятия. Самого беглого взгляда на приведенный список достаточно для понимания того, что товар, как предмет таких сделок, в отдельных случаях может и не являться вещью или вещами.

Электроэнергия очевидно выбивается из этого ряда. По своей физической природе она не имеет внешней формы выражения и определяется как мера движения материи. То есть энергия – это свойство движущейся материи и по общему представлению является действием или деятельностью (кстати, именно так это слово и переводится на русский язык с греческого). И здесь мы явно начинаем смешивать субъекты с предикатами, или, точнее говоря, предметы и их свойства, употребляя их в одной классификации. Естественно, что электрическая энергия выглядит нелепым недоразумением в списке возможных предметов такого рода сделок.

Вещество (материя), энергия и информация, если уж соблюдать философскую чистоту этой известной классификации, все же относятся к разным типам взаимодействий. И если говорить о товаре как о вещи, то договор электроснабжения нужно исключить из общего списка видов договоров купли-продажи. В противном случае цивилистическая доктрина будет обречена на постоянный поиск объясняющих эту классификацию конструкций.

Представляется, что такие попытки, учитывая время появления статьи 454 ГК РФ, уже ведутся. И недолгие поиски доказательств справедливости нашего предположения лишь подтверждают существование вынужденной исследовательской рефлексии по этому поводу. К примеру, в блестящей монографии О. А. Символокова «Договоры в электроэнергетике: проблемы теории и практики» находим:

«Анализ законодательства и доктрины показывает постепенный переход от понимания электрической энергии как работы к пониманию электрической энергии как вещи или как имущества или в конечном итоге как экономического блага, то есть того объекта, который имеет стоимость.

В последнем случае неважна как таковая материальность или нематериальность электрической энергии, существенное значение имеет именно

возможность быть предметом купли-продажи (оборота). С этой точки зрения электрическая энергия является товаром, а как товар (тем более понятие товара не используется в статье 128 ГК РФ, а применяется в общих положениях о договоре купли-продажи) относится к имуществу.

С учетом того что в общих положениях о купле-продаже режим купли-продажи распространяется на имущественные права, ценные бумаги, то нет принципиальных правовых препятствий распространить режим купли-продажи на электрическую энергию. Представленное объяснение не уравнивает принципиальной разницы между электрической энергией и имуществом. Вместе с тем электрическая энергия, являясь разновидностью имущества, по существу отличается от вещей, имущественных прав и другого имущества»²⁷.

Как следует из процитированного текста, О. А. Символоков отлично улавливает разницу между товарами, вещами, имуществом и электроэнергией, но виртуозно «примиряет» их в одной классификации.

Говорят, что умные люди славятся свойством сперва создавать себе проблемы, а после блестяще находить выход из сложившихся затруднений. В подобных случаях представляется уместным вспомнить и процитировать пушкинскую «Полтаву». В этой поэме 1829 года, по сути, сформулировано правило, категорически предостерегающее кого бы то ни было от таких бесплодных занятий: «В одну телегу впрячь не можно коня и трепетную лань».

Российскому законодателю в этом месте ГК РФ гораздо проще бы было, следуя требованиям формальной логики, произвести деление понятия «предмет договора купли-продажи» по единому основанию и тем самым освободить исследователей от неминуемой гибели в попытках «совместить несовместимое» и объяснять объединение вещей и свойств в одной классификации.

ВЫВОДЫ

1. Товар как категория торгового (коммерческого) права является юридическим обозначением вещей, которые обладают объективированной, материальной формой, меновой и потребительной стоимостью и приобретаются специальными субъектами гражданского оборота – торговыми предпринимателями для последующей перепродажи с целью извлечения прибыли.

²⁷ Символоков О. А. Договоры в электроэнергетике: проблемы теории и практики. М.: Инфотропик Медиа, 2021. С. 17.

2. В экономическом смысле «товаром» опосредованы отношения обмена и распределения в обществе, позволяющие довести материальное благо в форме вещей от производителя до потребителя.

3. Недвижимость, приобретаемая торговыми предпринимателями для ее дальнейшей перепродажи, подпадает под все существенные характеристики товара и вполне может считаться таковым.

4. Работы, услуги, деньги, ценные бумаги, права требования, информация, электроэнергия и тому подобные объекты гражданских прав по определению считаться товаром не должны. Одни – из-за отсутствия объективированной материальной формы (информация, права требования), другие – в силу того, что не обладают потребительной стоимостью (ценные бумаги, деньги).

5. Для соблюдения терминологической чистоты гражданско-правового понятийного аппарата купля-продажа «нетоварных» объектов должна оформляться иными видами гражданско-правовых договоров (не договорами купли-продажи).

6. Для ликвидации существующей в отечественной цивилистической доктрине понятийной неопределенности необходимо закрепить в системообразующем кодифицированном источнике определение термина «товар» в качестве категории специализированного торгового оборота, соотнеся его с терминами «работа» и «услуга» аналогично тому, как это сделано в НК РФ, а также с общегражданскими терминами «имущество», «вещи», вписав их в общую гражданско-правовую классификацию объектов гражданских прав.

Библиографический список

Воронцов С. Г. Легальные признаки предпринимательской деятельности: проблемы терминологической определенности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 34. С. 402–412.

Воронцов С. Г. Содержание понятий «коммерческий», «коммерция», «коммерсант» и их соотношение со смежными юридическими конструкциями в отечественной цивилистической доктрине и нормативных правовых источниках // *Ex jure*. 2022. № 2. С. 76–92.

Высоцкая Е. И. Товар как объект гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2013.

Габов А. В., Голубцов В. Г., Кузнецова О. А. Методологическое значение теории права (памяти профессора В. П. Реутова) // Методологические проблемы цивилистических исследований: сб. науч. статей. Ежегодник. Вып. 3. 2018. М.: Статут, 2018. С. 10–15.

- Голованов Н. М.* Коммерческое право. СПб.: Питер, 2010.
- Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». 2-е изд., испр. М.: Статут, 2003.
- Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / рук. авт. коллектива и отв. ред. О. Н. Садиков. М.: Контракт: ИНФРА-М, 1996.
- Кузнецова О. А.* Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 26. С. 254–270.
- Маркс К.* Капитал. Критика политической экономии. Т. I, кн. I: Процесс производства капитала. М.: Гос. изд.-во полит. лит., 1952.
- Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. 2-е изд. М.: Изд-во полит. лит., 1968. Т. 46, ч. 1.
- Предпринимательское право: учеб. / В. В. Акинфиева, Е. В. Аристов, А. Б. Афанасьев [и др.]; ред. В. Г. Голубцов. М.: Статут, 2021.
- Пугинский Б. И.* Коммерческое право России. М.: Юрайт-М, 2002.
- Пугинский Б. И.* Коммерческое право России: учеб. М.: Зерцало, 2005.
- Российское гражданское право: учеб.: в 2 т. Т. 2.: Обязательственное право / [В. В. Витрянский и др.]; отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2010.
- Российское предпринимательское право: учеб. / Д. Г. Алексеева, Л. В. Андреева, В. К. Андреев [и др.]; отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. М.: Проспект, 2010.
- Символоков О. А.* Договоры в электроэнергетике: проблемы теории и практики. М.: Инфотропик Медиа, 2021.
- Хлебников А. В.* Основы коммерческого права: учеб. пособие. Томск: Изд. дом Томского гос. ун-та, 2018.
- Цитович П. П.* Труды по торговому и вексельному праву: в 2 т. Т. 1: Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. М.: Статут, 2005.
- Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права: в 4 т. Т. 2: Товар. Торговые сделки. М.: Юрайт, 2023.

УДК 347

DOI: 10.17072/2619-0648-2023-1-72-84

ПРЕЗУМПЦИЯ СЛАБОСТИ СУБЪЕКТА ЧАСТНОПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

О. Н. Гуляева

Аспирант

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: o.n.b.t.a.m@yandex.ru

Аннотация: в статье рассмотрена проблема неопровержимости слабости некоторых правовых статусов субъектов частноправовых отношений. Для преодоления указанной проблемы и сохранения защиты действительно слабого участника частноправового отношения автор считает результативным использование правовой конструкции презумпции. Определено содержание данной презумпции, состоящее из двух аспектов – материального и процессуального. Выявлены способы и последствия ее опровержения. Проанализированы на возможность закрепления презумпции следующие правовые статусы субъектов: потребитель, присоединяющаяся сторона договора, сторона, обратившаяся за заключением публичного договора, работник в трудовых правоотношениях, миноритарный акционер, кредитор, несовершеннолетний, нетрудоспособный и нуждающийся член семьи. Предложены изменения действующего законодательства в части закрепления норм-презумпций, а также необходимые системные изменения процессуальных норм.

Ключевые слова: потребительский экстремизм; злоупотребление правом; презумпция слабости; правовой статус; правовое положение; слабая сторона; бремя доказывания

© Гуляева О. Н., 2023



PRESUMPTION OF WEAKNESS OF A PARTY TO A PRIVATE LAW RELATIONSHIP

O. N. Gulyaeva

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia

E-mail: o.n.b.t.a.m@yandex.ru

Abstract: *the article is devoted to the problem of the irrefutable weakness of some legal statuses of subjects of private law relations. In order to overcome this problem and preserve the protection of a really weak participant in a private law relationship, the author considers the use of the legal construction of presumption to be effective. The content of this presumption is determined, which consists of two aspects: material and procedural. The ways and consequences of its refutation are revealed. The following legal statuses of subjects for the possibility of securing a presumption are analyzed: the consumer, the joining party to the contract, the requesting party for the conclusion of a public contract, an employee in labor relations, a minority shareholder, a creditor, a minor, a disabled and needy family member. Amendments to the current legislation are proposed in terms of fixing norms-presumptions, as well as necessary systemic changes in procedural norms.*

Keywords: *consumer extremism; abuse of the right; presumption of weakness; legal status; weak party; burden of proof*

Презумпция – это предположение, при котором определенный факт признается соответствующим действительности и влечет правовые последствия до того момента, пока не будет доказано обратное.

В современных научных работах встречается мнение о необходимости законодательного закрепления презумпции слабости физических лиц в правоотношениях с профессиональными участниками оборота¹. Более того, ряд авторов констатирует факт присутствия в российском праве презумпции слабости потребителя². Однако есть и противники данной позиции. Так, по мне-

¹ Защита прав потребителей финансовых услуг / [Ю. Б. Фогельсон, М. Д. Ефремова, В. С. Петрищев и др.]; отв. ред. Ю. Б. Фогельсон. М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. С. 166.

² См., например: Бакулин А. Ф. Судебная защита слабой стороны предпринимательского договора // Судья. 2019. № 8. С. 20–27; Усольцев Е. Ю. Злоупотребление правом со стороны потребителя: постановка проблемы и поиск ее решения // Юрист. 2021. № 4. С. 41–45.

нию В. А. Анисимова, сам факт взаимодействия физического лица и субъекта предпринимательской деятельности в отношениях не означает их неравенства³, а М. В. Маковеева утверждает, что правовой статус не может заведомо являться слабым⁴.

По справедливому замечанию В. Ф. Яковлева, «правовое положение» и «правовой статус» – понятия с различным содержанием⁵: правовой статус, отражая общие черты, опосредуется конкретными правовыми связями, указывающими на правовое положение субъекта. А. Ф. Пьянкова полагает, что определение субъекта как слабого должно осуществляться в каждом конкретном правоотношении⁶, то есть на уровне правового положения субъекта, а не его статуса. Думается, исследование в каждом судебном деле слабого/сильного положения его участников процессуально нецелесообразно и приводит к затягиванию сроков рассмотрения. Более того, наличие слабости у субъекта подразумевает не только материально-правовую сторону, но и процессуальную. Если субъект изначально находится в слабом положении, доказывать данный факт ему тоже будет затруднительно.

Итак, признание определенного правового статуса слабым представляется допустимым. Однако многообразие общественных отношений не позволяет неопровержимо утверждать слабость всех тех лиц, которые обладают подобным правовым статусом. Так, слабость потребителя – это распространенная, но не универсальная характеристика субъекта. Юридическая литература богата на исследования злоупотреблений и недобросовестных действий со стороны потребительского сектора и иных слабых субъектов, подверженных особой защите⁷.

³ Анисимов В. А. Теоретические проблемы определения основы правового статуса потребителя // Власть закона. 2017. № 2. С. 106–114.

⁴ Маковеева М. В. Слабый субъект правоотношения как более уязвимая сторона договора // Современная юриспруденция: актуальные вопросы, достижения и инновации: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. (25 сентября 2017 г., Пенза). Пенза: МЦНС «Наука и Просвещение», 2017. С. 53–55.

⁵ Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. М.: Статут, 2006. С. 66.

⁶ Пьянкова А. Ф. Способы защиты прав слабой стороны по договору присоединения // Защита гражданских прав: избранные аспекты: сб. ст. / под ред. М. А. Рожковой. М.: Статут, 2017. С. 57–80.

⁷ См., например: Ожегова Г. А. К понятию «потребительский экстремизм» // Юрист. 2014. № 14. С. 15–19; Степанов С. В. Расторжение трудового договора с беременными: упущения законодателя и перегибы правоприменителя // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 3. С. 48–51; Усольцев Е. Ю. Указ. соч.

В научных работах и судебных актах весьма распространены понятия «потребительский экстремизм», «потребительский терроризм», а также производные от них. Нельзя не согласиться с В. А. Беловым, что на сегодняшний день данные понятия не имеют научного обоснования и являются скорее жаргонизмами⁸. Считаем, что подобное терминологическое смешение публичного и частного права не позволяет сохранять понятийную точность. Однако факт наличия злоупотреблений и недобросовестных действий со стороны потребителей (и некоторых иных субъектов) видится неоспоримым. В. В. Богдан замечает, что подобные действия приносят убытки профессиональным контрагентам⁹. Помимо уже указанных негативных последствий, они приводят к последующей деформации самих правоотношений. Например, в связи с распространенными злоупотреблениями со стороны пациентов – потребителей медуслуг возник феномен «защитной медицины»¹⁰, суть которого сводится к минимизации рисков при оказании услуги.

Для преодоления проблемы неопровержимости слабости правового статуса при сохранении защиты действительно слабого участника частного правового отношения результативно, на наш взгляд, использование правовой конструкции презумпции, что обусловлено «возможностью опровержения – имманентного свойства любой презумпции»¹¹.

Отметим, что на сегодняшний день в российском праве отсутствует презумпция слабости потребителя. В ситуации, когда профессиональный контрагент опровергает слабое положение потребителя, никакие правовые последствия не наступают и за потребителем сохраняются те преимущества, которые закреплены в специальном законодательстве. Иными словами, законодательство о защите прав потребителей основывается на убежденности, а не на вероятностном предположении. Потребитель обладает особым статусом, однако юридической конструкции презумпции в данном случае не наблюдается. Полагаем, если потребитель фактически не находится в слабом положении, действие принципа защиты слабого субъекта невозможно, а по-

⁸ Белов В. А. Виды требований потребителей: теоретико-практический анализ // Закон. 2021. № 9. С. 33–41.

⁹ Богдан В. В. Модернизация Закона РФ «О защите прав потребителей» должна быть сбалансированной: к вопросу о необходимости внесения изменений и дополнений // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 2. С. 135–142.

¹⁰ Матейкович М. С. Медицинская помощь, медицинские услуги и права потребителей // Судья. 2018. № 2. С. 38–42.

¹¹ Кузнецова О. А. Презумпции в гражданском праве. СПб.: Юрид. центр – Пресс, 2004. С. 27.

тому оснований для нивелирования принципа равенства нет¹². Налицо, таким образом, предоставление необоснованных льгот и привилегий одной из сторон правоотношения.

Считаем допустимым распространение предложенной конструкции и на другие правовые статусы субъектов. Соответственно, доктринальный анализ презумпции слабости субъекта видится актуальным вопросом частного права.

Исследуемая правовая конструкция подразумевает особое содержание правоотношений, при котором правовое регулирование осуществляется специальными императивными нормами. Иными словами, если в отношениях участвует слабый субъект, то общее диспозитивное правовое регулирование, предусмотренное гражданским законодательством, вступает в конкуренцию со специальными императивными нормами. Разрешается данное противоречие в пользу специальных норм. При опровержении презумпции, а именно в случае наличия фактически равных участников, правовое регулирование отношений осуществляется преимущественно диспозитивными началами гражданского права. В частности, в отсутствие слабого положения потребителя специальные императивные нормы потребительского законодательства не подлежат применению.

Таким образом, материально-правовой аспект презумпции включает в себя действие специальных императивных норм материального права, наделяющих дополнительными правами слабого субъекта и/или обязанностями сильную сторону. К подобным материальным нормам можно отнести статьи 426, 428 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)¹³, закон «О защите прав потребителей»¹⁴, главы 41, 42 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ)¹⁵ и др.

Процессуально-правовой аспект презумпции слабости состоит в возложении бремени доказывания отсутствия слабого положения субъекта либо обстоятельств, исключающих состав правонарушения или ответственности, на сильную сторону правоотношения.

¹² См.: Гуляева О. Н. Принцип равенства и защиты слабого субъекта правоотношения: межотраслевой взгляд // Власть закона. 2022. № 3. С. 151–161.

¹³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ: принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г. (ред. от 25.02.2022).

¹⁴ О защите прав потребителей: Закон РФ от 7 февр. 1992 г. № 2300-1: принят Верхов. Советом Рос. Федерации 7 февр. 1992 г. (ред. от 14.07.2022).

¹⁵ Трудовой кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ: принят Гос. Думой 21 дек. 2001 г.: одобрен Советом Федерации 26 дек. 2011 г. (ред. от 14.11.2022).

Во-первых, это означает, что слабая сторона не должна доказывать свое слабое положение (оно предполагается), а сильная сторона вправе опровергнуть презумпцию. Способы такого опровержения допустимо классифицировать на две группы, а именно:

1) предоставление доказательств наличия у слабой стороны возможностей воздействия на правоотношение своей волей и в своем интересе. Например, продавец/производитель может предоставить доказательства того, что потребитель обладал достаточным количеством знаний, информации, опыта и других ресурсов, позволявших ему в полной мере реализовывать свои интересы в правоотношении;

2) предоставление доказательств, подтверждающих активные действия сильной стороны, которые были направлены на «выравнивание» участников правоотношения, – например, всестороннее и неоднократное разъяснение условий и правовых последствий сделки. В. А. Белов справедливо утверждает, что проактивное поведение сильной стороны отвечает признакам добросовестного поведения и потребностям оборота¹⁶.

Во-вторых, процессуально-правовой аспект презумпции включает в себя следующую альтернативу: если сильная сторона не предоставляет достаточных доказательств для опровержения презумпции, целесообразно возложение на нее бремени доказывания обстоятельств, исключающих состав правонарушения или ответственность. В частности, она должна доказать, что полностью проинформировала акционера о деятельности общества, предоставила потребителю качественный товар (работу, услугу), не понуждала к увольнению беременную работницу и т.п.

На сегодняшний день подобное распределение бремени доказывания характерно для потребительских отношений (бремя доказывания обстоятельств, освобождающих от ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательства, в том числе за причинение вреда, лежит на продавце¹⁷) и отчасти для трудовых (обязанность доказать наличие законного основания и порядка увольнения по инициативе работодателя возлагается на работодателя¹⁸).

¹⁶ Белов В. А. Правовая сущность понятий «потребитель» и «слабая сторона» в гражданских правоотношениях // Lex russica (Русский закон). 2018. № 6. С. 26–44.

¹⁷ О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей: постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17.

¹⁸ О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 (ред. от 24.11.2015).

Считаем, что данное правовое регулирование недостаточно. В частности, в ситуации увольнения по инициативе работника при отсутствии добровольности волеизъявления бремя доказывания возлагается на работника. Так, Н. Сиверская отмечает, что если беременная сотрудница докажет, что работодатель принуждал ее к увольнению, то соответствующие иски будут удовлетворены¹⁹. В условиях конституционной свободы труда любой работник вправе уволиться по собственной инициативе, в том числе беременная женщина. Однако данные действия не являются широко распространенными, в связи с чем представляется необходимым перераспределить бремя доказывания с беременной работницы на работодателя.

Судебная практика содержит примеры распределения бремени доказывания по основанию сильной позиции одного из участников правоотношения. Так, Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в Пермском крае возложил обязанность доказывания обстоятельств принадлежности спорного участка на ответчика – ресурсоснабжающую организацию, в связи с тем что она является профессиональным участником гражданского оборота и соответственно сильной стороной²⁰.

Предложенное распределение бремени доказывания требует соответствующей процессуальной нормы. С учетом системного реформирования законодательства предлагаем внести изменения, дополнив пункт 3 статьи 56 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации²¹ и пункт 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации²² в следующей редакции:

«В случае участия в спорном правоотношении слабого субъекта бремя доказывания обстоятельств, освобождающих от ответственности, возлагается на соответствующего сильного участника правоотношения.

В случае если слабость участника правоотношения является неочевидной, суд вправе применить меры по перераспределению обязанности доказывания определенных им обстоятельств».

¹⁹ Сиверская Н. Можно ли «настроить» работника на увольнение, не нарушая закон? // Практическая бухгалтерия. 2020. № 10. С. 36–44.

²⁰ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 марта 2021 г. № 17АП-302/2021-ГК по делу № А50-18607/2020.

²¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ: принят Гос. Думой 23 окт. 2002 г.: одобрен Советом Федерации 30 окт. 2002 г. (ред. от 07.10.2022).

²² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 24 июля 2022 г. № 95-ФЗ: принят Гос. Думой 14 июня 2002 г.: одобрен Советом Федерации 10 июля 2002 г. (ред. от 07.10.2022).

Наделение суда правом по собственной инициативе перераспределять бремя доказывания связано с невозможностью правового регулирования всех общественных отношений. При отсутствии презумпции слабости в материальной норме в отношении субъекта, который фактически находится в слабом положении, суд вправе по собственной инициативе в целях правильного рассмотрения дела переместить доказательное бремя.

Актуальным примером невозможности закрепления презумпции слабости в материальной норме представляется слабость миноритариев в корпоративных правоотношениях. Слабость данной категории лиц отмечена судебной практикой²³, а также доктриной права²⁴. Предпосылкой к формированию презумпции видится наличие в законодательстве перераспределения доказательного бремени на сильную сторону правоотношения (ст. 84.8 Федерального закона «Об акционерных обществах»²⁵: в случае несогласия владельца ценных бумаг с ценой лица, выкупившее акции, наделяется обязанностью доказывания выплаты необходимой денежной суммы). Однако, учитывая факт отсутствия легального понятия «миноритарный акционер» (которое фактически является оценочным), введение презумпции применительно к неизвестному не представляется возможным. Перераспределение судом по собственной инициативе бремени доказывания в корпоративных правоотношениях видится ситуативным решением поднятой проблемы до момента соответствующего развития корпоративного законодательства.

Опираясь на представления профессора О. А. Кузнецовой, считаем необходимой разработку материальных норм-презумпций в следующей структурной организации: условие действия (гипотеза), непосредственно само предположение (диспозиция), а также элемент возможного опровержения (пока не доказано иное)²⁶.

²³ См.: Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения законодательства о хозяйственных обществах (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.12.2019) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 5. С. 28–39; По жалобам граждан Ю. Ю. Колодкина и Ю. Н. Шадеева на нарушение их конституционных прав положениями ст. 84.8 ФЗ «Об акционерных обществах» во взаимодействии с ч. 5 ст. 7 ФЗ «О внесении изменений в ФЗ “Об акционерных обществах” и некоторые другие законодательные акты РФ: определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. № 681-О-П.

²⁴ Михеева Л. Ю. О социальном государстве, патернализме и слабой стороне гражданского правоотношения // Гражданское право социального государства: сб. ст., посвящ. 90-летию со дня рождения проф. А. Л. Маковского (1930–2020) / отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. М.: Статут, 2020. С. 37–51.

²⁵ Об акционерных обществах: Федер. закон от 26 дек. 1995 г. № 208-ФЗ: принят Гос. Думой 24 нояб. 1995 г. (ред. от 07.10.2022).

²⁶ Кузнецова О. А. Указ. соч. С. 47.

Предлагаем внести изменения в действующее законодательство, дополнив абзац 3 преамбулы закона «О защите прав потребителей» текстом следующего содержания: «Потребитель является слабым субъектом, пока не доказано иное».

По замечанию А. Ф. Бакулина и А. В. Кузьминой, переговорная слабость присоединяющейся стороны презюмируется. Позволим себе не согласиться с указанным мнением. Норма-презумпция, как было отмечено ранее, содержит три элемента: гипотезу, диспозицию-презумпцию и контрпрезумпцию. Структура нормы абзаца 1 пункта 2 статьи 428 ГК РФ не отвечает указанным требованиям: если отношения опосредованы договором присоединения, который хотя и не противоречит закону, но лишает сторону обычно предоставляемых прав, ограничивает ответственность второй стороны либо содержит иные обременительные условия, то присоединяющаяся сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора. Тот факт, что в данном случае опровергаться будет гипотеза, а не предположение, позволяет утверждать, что данная норма является регулятивной.

Таким образом, предлагаем внести изменения в действующее законодательство, дополнив пункт 3 статьи 428 Гражданского кодекса РФ нормой-презумпцией в следующей редакции: «Присоединяющаяся к договору сторона предполагается слабой в правоотношении, пока не доказано иное».

Договор присоединения частично отвечает признакам публичного договора (ст. 426 ГК РФ). В обоих видах договоров присутствует слабая сторона, которая не имеет либо имеет незначительное влияние на формирование условий сделки. Предлагаем внести изменения в действующее законодательство, дополнив пункт 3 статьи 426 Гражданского кодекса Российской Федерации нормой-презумпцией в следующей редакции: «Лицо, обратившееся для заключения публичного договора, предполагается слабой стороной в правоотношении, пока не доказано иное».

Следует обратить внимание на правовое регулирование трудовых отношений, в которых участвует слабый субъект. Как ранее отмечалось, в научной литературе повсеместно указывается на злоупотребление правами беременными работницами. Необходимость особой защиты данной категории субъектов представляется неоспоримой, а потому общепринято рассматривать беременную женщину как слабую сторону трудового договора²⁷. Однако

²⁷ Брюхина Е. Р., Третьякова Е. С. Права женщин в контексте универсальных, региональных и национальных (российских) стандартов и механизмов защиты прав человека // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 53. С. 516–539.

тот факт, что увольнение беременной женщины по инициативе работодателя допустимо исключительно в двух случаях, не способствует эффективному выполнению обязанностей работником. Судебная практика преимущественно защищает слабого субъекта, опираясь на нормы материального права, что делает положение работодателя уязвимым. По мнению С. В. Степанова, рассматриваемые правоотношения характеризуются несправедливостью и дисбалансом²⁸. Указанные факты обуславливают необходимость введения презумпции слабости беременных работниц.

Действительно, особая защита в трудовых правоотношениях беременных женщин, а также лиц с семейными обязанностями (ст. 261 ТК РФ) актуальна и востребована. Однако введение презумпции в отношении указанной категории видится полумерой. Правовой статус работника в целом является слабым, а потому требующим соответствующего правового регулирования. Верховный Суд РФ указывает на необходимость учета слабого положения работника при применении норм материального права²⁹.

Распределение бремени доказывания на работодателя поспособствует активным действиям с его стороны по соблюдению всех гарантий, предоставляемых трудовым законодательством в отношении каждого работника. При этом презумпция сохранит возможность опровержения предположения, допускающего особое применение материального права. В частности, дополнительные гарантии работников предусмотрены статьей 393 ТК РФ, согласно которой работники освобождаются от уплаты пошлин и судебных расходов. Верховный Суд РФ расширительно толкует данную норму, указывая на ее применение вне зависимости от результатов рассмотрения дела (в том числе в случае частичного или полного отказа в требованиях³⁰). Слабость положения работника предопределяет подобное решение Верховного Суда РФ, однако думается, что в случае отсутствия данной характеристики субъекта подобные привилегии становятся необоснованными. Поэтому предлагаем дополнить статью 56 Трудового кодекса РФ абзацем 3 в следующей редакции: «Работник предполагается слабой стороной трудового договора, пока не доказано иное».

Из принципов семейного права (ст. 1 Семейного кодекса РФ)³¹ и положений юридической доктрины³² следует, что несовершеннолетние, нетрудо-

²⁸ Степанов С. В. Указ. соч.

²⁹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 8 нояб. 2021 г. № 67-КГ21-13-К8.

³⁰ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 31 мая 2021 г. № 41-КГ21-14-К4.

³¹ Семейный кодекс Российской Федерации: Федер. закон РФ от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ: принят Гос. Думой 8 дек. 1995 г. (ред. от 21.11.2022).

способные и нуждающиеся члены семьи являются слабыми субъектами. Считаем, что допустимость опровержения слабости данных субъектов не соотносится с общим направлением развития семейного законодательства, а также с Конституцией РФ. Современное правовое регулирование семейных правоотношений в первую очередь выполняет охранительную функцию путем предоставления широкого спектра прав и гарантий слабым субъектам правоотношения и лишь во вторую очередь регулирующую, что обосновывается спецификой используемых при взаимодействии субъектов внеправовых категорий, таких как «любовь», «уважение». Исходя из этого формирование презумпции слабости несовершеннолетних, нетрудоспособных и нуждающихся членов семьи не представляется необходимым.

Другой широкой группой слабых субъектов являются кредиторы в обязательственных правоотношениях. Кредитор как лицо, обладающее правом требовать исполнения от должника, имеет более слабую позицию, так как находится в зависимости от чужих действий по получению того, что ему полагается по закону. Наиболее последовательным приверженцем данной позиции выступает С. А. Хохлов³³.

Представляется, что разнообразие обязательств и их распространенный двусторонний характер не позволяют зафиксировать слабость данных субъектов на уровне общего правового регулирования обязательственных отношений. При этом законодатель наделяет кредиторов широким спектром полномочий в отношениях несостоятельности (банкротства), что обусловливается их наиболее уязвимым положением в указанной ситуации. Думается, введение презумпции в отношении кредиторов не станет результативным в связи со смешанным характером института несостоятельности (банкротства), который более тяготеет к публично-правовому регулированию.

Законодательное закрепление презумпции слабости рассмотренных субъектов частноправовых отношений направлено на гармонизацию законодательства путем обоснования наличия дополнительных материальных и процессуальных прав слабых субъектов, а также на выделение данных лиц в ограниченный перечень, что позволяет участникам оборота быть более осмотрительными, а судьям – отслеживать их фактическое положение.

³² Ульянова М. В. Осуществление и защита нетрудоспособных и нуждающихся членов семьи // Семейное и жилищное право. 2022. № 3. С. 20–25.

³³ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. С. 236–237.

Подведем итог исследованию.

Презумпция слабости субъекта частноправового отношения – это закреплённое в правовой норме опровергаемое предположение о слабости субъекта правоотношения, содержательно состоящее из двух аспектов: материально-правового, включающего использование специальных императивных норм материального права, которые наделяют дополнительными правами слабого субъекта и (или) обязанностями сильную сторону, и процессуально-правового, состоящего в возложении бремени доказывания отсутствия слабого положения стороны либо обстоятельств, исключающих состав правонарушения или ответственность, на сильную сторону правоотношения.

Опровержение презумпции подразумевает невозможность применения специального материального и процессуального правового регулирования отношений и допускается двумя способами, а именно: предоставлением доказательств наличия у слабой стороны возможностей воздействия на правоотношение своей волей и в своем интересе либо предоставлением доказательств, подтверждающих активные действия сильной стороны, которые были направлены на «выравнивание» участников правоотношения.

Доказана необходимость законодательного закрепления презумпции слабости следующих субъектов частноправовых отношений: потребителей, присоединяющейся стороны договора, стороны, обратившейся за заключением публичного договора, и работника в трудовых правоотношениях.

Библиографический список

Анисимов В. А. Теоретические проблемы определения основы правового статуса потребителя // Власть закона. 2017. № 2. С. 106–114.

Бакулин А. Ф. Судебная защита слабой стороны предпринимательского договора // Судья. 2019. № 8. С. 20–27.

Белов В. А. Виды требований потребителей: теоретико-практический анализ // Закон. 2021. № 9. С. 33–41.

Белов В. А. Правовая сущность понятий «потребитель» и «слабая сторона» в гражданских правоотношениях // Lex russica (Русский закон). 2018. № 6. С. 26–44.

Богдан В. В. Модернизация Закона РФ «О защите прав потребителей» должна быть сбалансированной: к вопросу о необходимости внесения изменений и дополнений // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 2. С. 135–142.

Брюхина Е. Р., Третьякова Е. С. Права женщин в контексте универсальных, региональных и национальных (российских) стандартов и механизмов защиты прав человека // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 53. С. 516–539.

Гуляева О. Н. Принцип равенства и защиты слабого субъекта правоотношения: межотраслевой взгляд // Власть закона. 2022. № 3. С. 151–161.

Защита прав потребителей финансовых услуг / [Ю. Б. Фогельсон, М. Д. Ефремова, В. С. Петрищев и др.]; отв. ред. Ю. Б. Фогельсон. М.: Норма: ИНФРА-М, 2010.

Кузнецова О. А. Презумпции в гражданском праве. 2-е изд., испр., доп. СПб.: Юрид. центр – Пресс, 2004.

Маковеева М. В. Слабый субъект правоотношения как более уязвимая сторона договора // Современная юриспруденция: актуальные вопросы, достижения и инновации: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. (25 сентября 2017 г., Пенза). Пенза: МЦНС «Наука и Просвещение», 2017. С. 53–55.

Матейкович М. С. Медицинская помощь, медицинские услуги и права потребителей // Судья. 2018. № 2. С. 38–42.

Михеева Л. Ю. О социальном государстве, патернализме и слабой стороне гражданского правоотношения // Гражданское право социального государства: сб. ст., посвящ. 90-летию со дня рождения проф. А. Л. Маковского (1930–2020) / отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. М.: Статут, 2020. С. 37–51.

Ожегова Г. А. К понятию «потребительский экстремизм» // Юрист. 2014. № 14. С. 15–19.

Пьянкова А. Ф. Способы защиты прав слабой стороны по договору присоединения // Защита гражданских прав: избранные аспекты: сб. ст. / под ред. М. А. Рожковой. М.: Статут, 2017. С. 57–80.

Сиверская Н. Можно ли «настроить» работника на увольнение, не нарушая закон? // Практическая бухгалтерия. 2020. № 10. С. 36–44.

Степанов С. В. Расторжение трудового договора с беременными: упущения законодателя и перегибы правоприменителя // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 3. С. 48–51.

Усольцев Е. Ю. Злоупотребление правом со стороны потребителя: постановка проблемы и поиск ее решения // Юрист. 2021. № 4. С. 41–45.

Ульянова М. В. Осуществление и защита нетрудоспособных и нуждающихся членов семьи // Семейное и жилищное право. 2022. № 3. С. 20–25.

Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. М.: Статут, 2006.

УДК 347.214.2

DOI: 10.17072/2619-0648-2023-1-85-95

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МАЛОЭТАЖНЫХ ЖИЛЫХ КОМПЛЕКСОВ

А. Ф. Пьянкова

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: pyankova-af@yandex.ru

Аннотация: в статье проанализированы нормы Федерального закона от 30 декабря 2021 г. № 476-ФЗ и Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28 декабря 2021 г. № 55-П. Указывается, что до принятия этих документов собственники коттеджных поселков нередко уклонялись от внесения платежей за использование поселковой инфраструктуры. В законе № 476-ФЗ появилось новое основание возникновения общей долевой собственности на общее имущество малоэтажного жилого комплекса. Закрепление этого основания, как представляется, должно решить большую часть проблем, возникающих в судебной практике, когда собственники отказываются оплачивать расходы на содержание внутрипоселковой инфраструктуры. Сделан вывод о том, что новому закону недостает норм о вступлении собственников в товарищества собственников недвижимости, а также норм, препятствующих злоупотреблениям со стороны застройщиков, когда они явно завышают расходы на общее имущество.

© Пьянкова А. Ф., 2023



Ключевые слова: малоэтажный жилой комплекс; право общей долевой собственности; недвижимое имущество; товарищество собственников недвижимости; дом блокированной застройки

LEGAL REGULATION OF COTTAGE ESTATES

A. F. Pyankova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia

E-mail: pyankova-af@yandex.ru

Abstract: *the rules of the Federal Law No. 476-FZ of December 30, 2021 and the Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 55-P of December 28, 2021 have been analyzed. In particular, before these documents, cottage' owners sometimes shied away from paying infrastructure fees. The Federal Law No. 476-FZ of December 30, 2021 contains a new basis for the emergence of common shared ownership of the common property of a cottage estate. This rule should solve most of the problems that arise in judicial practice, as it seems. For instance, if the owners refuse to pay the costs of maintaining the intra-settlement infrastructure. It is concluded that the new law lacks rules on the entry of owners into condominiums, as well as rules that prevent abuse by developers when they clearly overestimate the cost of common property.*

Keywords: *cottage estate; ownership in common; real estate; condominium; terraced house*

С 1 марта 2022 года вступил в силу Федеральный закон от 30 декабря 2021 г. № 476-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 476-ФЗ), посвященный правовому регулированию малоэтажных жилых комплексов, коих в современной России за последние два десятилетия появилось множество. Практика выявила немало проблем правоприменения в рамках этих комплексов.

Общепоселковая инфраструктура (содержание общих дорог, охрана, вывоз твердых бытовых отходов, детские площадки, водоснабжение и т.п.), как правило, остается в собственности застройщика. Ни застройщик, ни муниципалитет, ни собственники земельных участков не хотят нести бремя ее

содержания. Год назад была даже создана петиция с просьбой принять закон о коттеджных поселках¹.

Судебная практика по взысканию платы за услуги по содержанию инфраструктуры складывалась в двух вариантах. Если гражданин вступил в некое объединение граждан по типу товарищества собственников недвижимости, то суды возлагали на него обязанность оплатить услуги по тарифам, утвержденным этим объединением граждан². В данном случае основанием взыскания платы выступало как раз членство в гражданско-правовом сообществе. Если же гражданин не являлся членом такого объединения, то, как правило, в иске о взыскании платы за услуги суд отказывал. Суды констатировали, что если земельные участки под индивидуальное жилищное строительство относятся к категории «земли населенных пунктов», то отношения не регулируются Федеральным законом от 29 июля 2017 г. № 217-ФЗ «О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон о садоводстве)³. При этом иной нормативный акт, который устанавливал бы обязанность собственника оплачивать услуги по содержанию объектов инфраструктуры, отсутствовал⁴. В такой ситуации, по мнению Верховного Суда РФ, следовало определять, чем именно фактически пользуется собственник и какова рыночная стоимость таких услуг. По сути, здесь имело место неосновательное обогащение.

Какова в этом вопросе позиция Конституционного Суда Российской Федерации? По иронии судьбы буквально за два дня до принятия Закона № 476-ФЗ принято Постановление Конституционного Суда РФ от 28 декабря 2021 г. № 55-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 7, части 1 статьи 44, части 5 статьи 46, пункта 5 части 2 статьи 153 и статьи 158 Жилищного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Т. С. Малковой» (далее – Постановление № 55-П).

¹ Примите закон о коттеджных поселках: [петиция]. URL: <https://www.change.org/p/росударственная-дума-примите-закон-о-коттеджных-поселках>.

В 2016 году Госдума РФ отклонила законопроект, который распространял бы на коттеджные поселки нормы Жилищного кодекса РФ. См.: *Пушкарская А., Сапожков О.* КС обездолил коттеджи // *Коммерсант*. 2016. 11 нояб.

² См., например: Определения Верховного Суда РФ от 27 янв. 2021 г. № 307-ЭС20-21816 по делу № А56-6793/2019; от 21 окт. 2019 г. № 305-ЭС19-18038 по делу № А41-80806/2018.

³ Окончательный и четкий вывод о неприменении этого закона сделан в Определении Верховного Суда РФ от 6 окт. 2020 г. № 5-КГ20-107-К2.

⁴ См., например: Определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 24 марта 2020 г. № 4-КГ19-90, 2-2233/18; от 19 нояб. 2019 г. № 4-КГ19-43, 2-11/2018; от 6 окт. 2020 г. № 5-КГ20-107-К2 и др.

Ситуация, взятая Конституционным Судом для рассмотрения, типична для всей России. Заявительница приобрела жилой дом с земельным участком в коттеджном поселке. Еще до того, как она стала собственницей, на общем собрании собственников земельных участков была утверждена форма договора управления и избрана управляющая компания, а также определен перечень работ, которые она должна выполнять. Заявительница данный договор не подписывала, услуги не оплачивала. Суды взыскали с нее задолженность по оплате услуг управляющей компании, сославшись на то, что коттеджный поселок обладает собственной инфраструктурой и недвижимое имущество в рамках такого поселка объективно связано этой общностью. В силу отсутствия специальных норм был применен Жилищный кодекс Российской Федерации (ЖК РФ) по аналогии.

Конституционный Суд Российской Федерации (КС РФ), как всегда, обратил внимание на необходимость обеспечивать баланс интересов: с одной стороны, реальные и потенциальные собственники, действуя с должной степенью разумности и осмотрительности, как правило, не могут не осознавать необходимости участвовать в той или иной правовой форме в расходах, связанных с содержанием имущества общего пользования; с другой стороны, объекты инфраструктуры хотя и находятся в собственности частных лиц, но фактически используются в интересах собственников земельных участков и жилых домов.

Однако законодательством, в отличие от Жилищного кодекса РФ, не устанавливается ни перечень общего имущества, ни автоматическое возникновение доли в праве собственности на него. КС РФ указал на принципиальные отличия общего имущества многоквартирного дома и имущества общего пользования в коттеджных поселках, и прежде всего на пространственную обособленность объектов общего пользования от жилых домов. Многоквартирный же дом представляет собой целостную объемно-строительную систему, которая включает в себя помещения, сети и системы инженерно-технического обеспечения⁵.

⁵ Многие из этих положений были ранее озвучены в Постановлении Конституционного Суда РФ от 10 нояб. 2016 г. № 23-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 1 статьи 2 Федерального закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним” в связи с жалобой гражданина Н. Н. Марасанова». Тогда КС РФ впервые сделал вывод о том, что в силу закона не возникает право общей долевой собственности на объекты общепоселковой инфраструктуры.

Вместе с тем КС РФ отметил возможность злоупотребления правом со стороны застройщика, который проводит общее собрание, когда большинство жилых домов с земельными участками еще не раскуплены и находятся в его собственности. При этом высока вероятность установления завышенных тарифов в пользу аффилированных с застройщиком лиц. В создавшейся ситуации у собственника нет гарантий и нет реальной возможности выразить свою волю в связи со многими факторами (это и периодичность проведения собраний, и подотчетность управляющей организации, и сокрытие информации, и т.п.). Именно против таких злоупотреблений направлено Постановление № 55-П.

Единственным основанием для возложения на собственников платы за пользование объектами инфраструктуры в малоэтажных жилых комплексах является договор. Однако здесь возможно злоупотребление уже со стороны собственников – необоснованное уклонение от заключения таких договоров.

КС РФ подчеркнул, что признание оспариваемых заявительницей норм неконституционными не означает возможности невзимания платы с собственников, которые уклонились от заключения договора. В каждом конкретном случае необходимо оценивать, была ли у собственника фактическая возможность пользоваться объектами инфраструктуры, являются ли услуги объективно необходимыми для нормального использования недвижимого имущества, не превышает ли стоимость услуг их рыночной стоимости и т.д.

В условиях правового вакуума юристы предлагали свои варианты решения проблемы коттеджных поселков:

– Р. Таймасов предложил использовать конструкцию «главная вещь – принадлежность» (ст. 135 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее – ГК РФ)⁶;

– А. А. Иванов, комментируя Постановление КС РФ от 10 ноября 2016 г. № 23-П, указал, что, «даже если в полном объеме режим долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме к коттеджам неприменим, у собственников коттеджей должны быть... ограниченные вещные права на имущество, которое связано с коттеджами общим назначением и служит целям их обслуживания. Такой режим мог быть выведен из статей 134 и 133.1 ГК РФ, которые не содержат запрета на признание судом связи двух недвижимых вещей, принадлежащих разным частным собственни-

⁶ Таймасов Р. «Коттеджные поселки»: российское право недвижимости. URL: https://zakon.ru/blog/2020/6/5/kottedzhnye_posyolki_rossijskoe_pravo_nedvizhimosti?ysclid=lc0dufphe7289061352.

кам, в составе одной сложной вещи, с последующим распределением между ними расходов на выплату компенсации, обусловленной установленным обременением»⁷;

– Р. С. Бевзенко видел решение проблем коттеджных поселков во внедрении концепции поэтажной собственности⁸. Она предполагает единство трех элементов: индивидуального права собственности на помещение, доли в праве общей собственности, обязательного членства собственников помещений в сообществе.

По какому пути пошел Закон № 476-ФЗ?

Он распространяет действие Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон об участии в долевом строительстве) на отношения, связанные со строительством малоэтажных жилых комплексов.

Под *малоэтажным жилым комплексом* понимается совокупность индивидуальных жилых домов и иных объектов, которые определены в проектной декларации как общее имущество и строительство (создание) которых осуществляется застройщиком в полном соответствии с утвержденной документацией по планировке территории⁹.

Любопытно, что ранее чаще применялся термин «коттеджный поселок». Так, поиск в справочно-правовой системе «КонсультантПлюс» выдал 896 совпадений в базе судебной практики и 57 распоряжений ненормативного характера. Конституционный Суд РФ в Постановлении № 55-П обратил внимание на нескладность терминологии: с одной стороны, в судебных актах

⁷ Иванов А. А. Обязательность государственной регистрации и коттеджные поселки. Комментарий к Постановлению КС РФ от 10 ноября 2016 г. № 23-П // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 12. С. 30.

О применении категории «единый недвижимый комплекс» писал и В. Н. Субботин. См.: Субботин В. Н. Понятие, особенности и правовой статус малоэтажного жилого комплекса // Теория и практика общественного развития. 2016. № 1. С. 66.

⁸ Подробнее о поэтажной собственности см.: Бевзенко Р. С. Земельный участок с постройками на нем: введение в российское право недвижимости. М.: М-Логос, 2017. С. 64–68.

⁹ В. Н. Субботин в 2016 году предлагал такую дефиницию данного понятия: «Малоэтажный жилой комплекс является недвижимой вещью, состоящей из совокупности зданий, сооружений, земельного участка и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, предназначенных для обеспечения благоприятных и безопасных условий проживания граждан в жилых помещениях, находящихся на территории малоэтажного жилого комплекса». Эту дефиницию автор предлагал включить в статью 133.2 ГК РФ. См.: Субботин В. Н. Указ. соч. С. 67.

по делу заявительницы используется термин «коттеджный поселок», с другой – в действующем законодательстве отсутствует дефиниция понятия «коттеджный поселок». Поэтому КС РФ использовал термины «комплекс индивидуальных жилых домов и земельных участков с общей инфраструктурой» или «жилищно-земельный комплекс». Заметим, что первый из этих терминов в законодательстве не используется и в судебной практике найдено только 60 совпадений, к тому же недословных, поэтому считать его устоявшимся невозможно. Второй термин (как словосочетание) встречается всего 8 раз.

Кроме того, в Определении Верховного Суда РФ от 6 октября 2020 г. № 5-КГ20-107-К2 указано на отсутствие в законодательстве термина «коттеджный поселок» и при этом используется тоже незнакомое правовой базе понятие «поселок закрытого типа» – жилой комплекс с единой территорией застройки, включающей земельные участки в установленных границах и расположенные на них жилые дома и иные строения, принадлежащие физическим и юридическим лицам.

А вот В. Н. Субботин, напротив, еще в 2016 году предлагал ввести в законодательство термин «малоэтажный жилой комплекс»; термин же «коттеджный поселок», как он указывал, «не отражает сути данного явления с правовой точки зрения»¹⁰. Правда, почему именно этот термин не подходит, автор не расшифровывал.

Благодаря Закону № 476-ФЗ должен быть положен конец путанице в терминологии, хотя столь прижившийся термин «коттеджный поселок», скорее всего, еще будет применяться по инерции.

В Законе № 476-ФЗ создан еще один перечень общего имущества (п. 4.3 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве). Напомним, что ранее Федеральный закон от 21 декабря 2021 г. № 430-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Закон № 430-ФЗ) внес еще два таких перечня: для многоквартирных домов и для нежилых помещений.

К общему имуществу собственников индивидуальных жилых домов в малоэтажном жилом комплексе относятся имущество и земельные участки (права на такие земельные участки), если использование указанного имущества осуществляется исключительно для удовлетворения потребностей собственников указанных индивидуальных жилых домов. В частности, котельные, водонапорные башни, тепловые пункты, проезды, велосипед-

¹⁰ Субботин В. Н. Указ. соч. С. 65.

ные дорожки, пешеходные переходы, тротуары, элементы благоустройства, детские и спортивные площадки, места отдыха, парковочные площадки, площадки для размещения контейнеров для сбора твердых коммунальных отходов.

Это очень важная норма, поскольку именно вокруг общего имущества в коттеджных поселках и возникало большинство проблем. Законодатель создал еще одно основание возникновения общей долевой собственности. Ранее такого основания не было, и КС РФ в своем Постановлении № 55-П как раз на это и указывал. Перечень общего имущества дополнен положением о том, что доля в праве собственности на это имущество следует судьбе права собственности на индивидуальный жилой дом и прав на земельный участок, на котором он расположен. Соглашение об ином ничтожно. Возможно также обусловить передачу индивидуального жилого дома и земельного участка под ним завершением строительства объектов инфраструктуры.

Изменения, внесенные в Жилищный и Градостроительный кодексы РФ, разграничивают понятия «многоквартирный дом» и «жилой дом блокированной застройки».

Ранее понятие многоквартирного дома было сформулировано в Положении о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания, многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, садового дома жилым домом и жилого дома садовым домом (Постановление Правительства РФ от 28 января 2006 г. № 47). Согласно этим правилам (п. 6) многоквартирным домом признаётся совокупность двух и более квартир, имеющих самостоятельные выходы либо на земельный участок, прилегающий к жилому дому, либо в помещения общего пользования в таком доме. Многоквартирный дом содержит в себе элементы общего имущества собственников помещений в таком доме в соответствии с жилищным законодательством. Теперь в новом пункте 6 статьи 15 ЖК РФ содержится следующее определение: «Многоквартирным домом признаётся здание, состоящее из двух и более квартир, включающее в себя имущество, указанное в пунктах 1–3 части 1 статьи 36 настоящего Кодекса. Многоквартирный дом может также включать в себя принадлежащие отдельным собственникам нежилые помещения и (или) машино-места, являющиеся неотъемлемой конструктивной частью такого многоквартирного дома».

Возможно, новое определение более актуально, но что делать со старым? В декабре ушедшего года законодатель создал очень много дефиниций, которые уже есть в других нормативных актах, совершенно об этом не задумываясь. Похоже, это новый (или не очень?) законодательный тренд.

В Градостроительный кодекс Российской Федерации внесена дефиниция дома блокированной застройки (п. 40 ст. 1). Это «жилой дом, блокированный с другим жилым домом (другими жилыми домами) в одном ряду общей боковой стеной (общими боковыми стенами) без проемов и имеющий отдельный выход на земельный участок». Дома блокированной застройки нередко встречаются именно в малоэтажных жилых комплексах.

В связи с анализом Закона № 476-ФЗ возникли определенные вопросы:

1. Почему перечень общего имущества закреплён в Законе об участии в долевом строительстве? Это исключительно гражданско-правовые, а не процедурные положения. С учетом изменений в ГК РФ, внесенных Законом № 430-ФЗ, у нас уже четыре перечня общего имущества. Да, состав общего имущества в каждом конкретном случае может отличаться. Но суть-то одна.

Отметим, что в пункте 6 статьи 298.5 проекта реформы вещного права¹¹ как раз содержалось положение о том, что правила об общем имуществе здания применяются к общему имуществу собственников земельных участков, расположенных в пределах территории малоэтажной жилищной застройки. Решение, предложенное В. Н. Субботиным, о внесении в ГК РФ статьи 133.2, посвященной малоэтажным жилым комплексам, также представляется более верным с точки зрения юридической техники.

2. Законодатель никак не пресекает возможные злоупотребления со стороны застройщиков в части установления завышенных тарифов в пользу аффилированных лиц (об этой проблеме много рассуждал Конституционный Суд РФ). Поэтому здесь придется выводить способы защиты из общих норм о добросовестности, злоупотреблении правом.

3. Концепция поэтажной собственности, как уже указывалось, предполагает единство трех элементов: права собственности на помещение, доли в праве общей собственности на общее имущество, обязательного членства собственников в сообществе. И вот этот третий элемент законодатель никак не отрегулировал. Специальных сроков проведения очередных собраний

¹¹ Федеральный закон «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»: проект № 47538-6. URL: https://pravo.urcgroup.ru/netcat_files/47538-6.pdf.

собственников недвижимого имущества малоэтажных жилых комплексов и каких-либо иных специальных положений не установлено, и неясно, будут ли суды в данном случае применять по аналогии Жилищный кодекс РФ. Кроме того, Закон № 476-ФЗ, в отличие от Закона о садоводстве, не предусмотрел ограничения на то, что в каждом малоэтажном жилом комплексе может быть только одно объединение граждан. На это особо обращает внимание А. Ш. Кузулгуртова¹².

4. Самый большой вопрос вызвал проект федерального закона «О малоэтажных жилых комплексах, управлении общим имуществом малоэтажных жилых комплексов»¹³, разработанный Минстроем России после Постановления № 55-П. По-видимому, с положениями Закона №476-ФЗ в министерстве никто не ознакомился, ибо в проекте содержится еще одно определение малоэтажных жилых комплексов, более громоздкое по сравнению с проанализированным, а также свои нормы об общем имуществе.

Что ж, практика покажет, какие еще нормы необходимо усовершенствовать. Пока же застройщикам остается аккуратно готовить все документы по вступлению собственников в товарищества собственников недвижимости, а собственникам – бороться с возможными злоупотреблениями с помощью общей нормы статьи 10 ГК РФ.

Библиографический список

Бевзенко Р. С. Земельный участок с постройками на нем: введение в российское право недвижимости. М.: М-Логос, 2017.

Иванов А. А. Обязательность государственной регистрации и коттеджные поселки. Комментарий к Постановлению КС РФ от 10 ноября 2016 г. № 23-П // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 12. С. 26–30.

¹² Кузулгуртова А. Ш. Особенности защиты прав собственников индивидуальных жилых домов на территории дачных коттеджных поселков // Семейное и жилищное право. 2021. № 6. С. 35–37.

В ранее действовавшем Федеральном законе от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» такой нормы тоже не было, что вызывало злоупотребления. Кроме того, новый Закон о садоводстве предлагает два варианта: членство в дачном некоммерческом товариществе или ведение садоводства индивидуально, без членства. Как и в многоквартирном доме, гражданин не обязан вступать в ТСЖ, однако имеет определенные права.

¹³ Федеральный портал проектов нормативных правовых актов: офиц. сайт. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=125040>.

Кузугуртова А. Ш. Особенности защиты прав собственников индивидуальных жилых домов на территории дачных коттеджных поселков // Семейное и жилищное право. 2021. № 6. С. 35–37.

Субботин В. Н. Понятие, особенности и правовой статус малоэтажного жилого комплекса // Теория и практика общественного развития. 2016. № 1. С. 65–67.

Таймасов Р. «Коттеджные поселки»: российское право недвижимости. URL: https://zakon.ru/blog/2020/6/5/kottedzhnye_posyolki_rossijskoe_pravo_nedvizhimosti?ysclid=lc0dufphe7289061352.

Ex jure

Информация для цитирования

Пьянкова А. Ф. Правовое регулирование малоэтажных жилых комплексов // Ex jure. 2023. № 1. С. 85–95. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-1-85-95.

Pyanikova A. F. Legal Regulation of Cottage Estates. *Ex jure*. 2023. № 1. Pp. 85–95. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-1-85-95.

УДК 347.78

DOI: 10.17072/2619-0648-2023-1-96-108

КОНВЕНЦИЯ О РАСПРОСТРАНЕНИИ НЕСУЩИХ ПРОГРАММЫ СИГНАЛОВ, ПЕРЕДАВАЕМЫХ ЧЕРЕЗ СПУТНИКИ, КАК НЕТИПИЧНЫЙ МЕЖДУНАРОДНЫЙ ДОГОВОР ПО ОХРАНЕ СМЕЖНЫХ ПРАВ

А. В. Устинова

Аспирант

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: anzhelika-ustinova@list.ru

Аннотация: успешный запуск искусственного спутника Земли, полет человека в космос послужили толчком к появлению и последующему развитию спутниковых систем связи для передачи телевизионных сигналов. В то же время новые средства связи, имеющие широкий радиус действия, актуализировали вопрос охраны прав вещательных организаций, решить который предстояло в 1974 году на международной конференции в Брюсселе. Цель статьи – используя исторический, функциональный и объективный подходы, определить положение Брюссельской конвенции в системе права. Автор приходит к выводу о том, что данная конвенция по отношению к Римской конвенции 1961 года является специальным договором, касающимся регламентации отношений в сфере авторского права и смежных прав. Выявленные отличительные черты Брюссельской конвенции позволяют придать ей правовой статус нетипичного договора.

Ключевые слова: смежные права; организация вещания; Брюссельская конвенция

© Устинова А. В., 2023



CONVENTION RELATING TO THE DISTRIBUTION OF PROGRAMME-CARRYING SIGNALS TRANSMITTED BY SATELLITE AS AN ANONYMATIC INTERNATIONAL TREATMENT FOR THE PROTECTION OF RELATED RIGHTS

A. V. Ustinova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia

E-mail: anzhelika-ustinova@list.ru

Abstract: *the successful launch of an artificial satellite of the Earth, the flight of man into space served as an impetus for the emergence and subsequent development of satellite communication systems for transmitting television signals. At the same time, new means of communication, with a wide range of action, raised the issue of the protection of the rights of broadcasting organizations, which was to be resolved in 1974 at an international conference in Brussels. The purpose of the article is to determine the position of the Brussels Convention in the system of law through the prism of historical, functional and objective approaches. The author comes to the conclusion that this convention in relation to the Rome Convention of 1961 is a special treaty concerning the regulation of relations in the field of copyright and related rights. The identified distinctive features of the Brussels Convention make it possible to give it the legal status of an atypical treaty.*

Keywords: *related rights; broadcasting organization; Brussels Convention*

В современную эпоху трудно представить человека без технологий. Научные разработки, успешно внедренные в практику, составляют основу жизни общества, расширяя пределы возможности людей. Вторая половина XX века ознаменовалась появлением новых средств связи во внеземном пространстве. Это позволило нивелировать физические границы между государствами, но вместе с тем вызвало ряд отрицательных последствий, одним из которых стало несанкционированное распространение сигналов. Данное обстоятельство заставило государства и международные организации обратить свое внимание на сферу охраны вещания.

С развитием и расширением применения искусственных спутников Земли контроль за передачей и перехватом сигналов становился все более затруднительным, что негативно отражалось на соблюдении прав и законных

интересов правообладателей, чьи результаты интеллектуальной деятельности были включены в программы, а также вещательных организаций. В этой связи на протяжении шести лет, начиная с 1968 года, на тематических международных площадках обсуждались проблемы законодательного регламентирования отношений, связанных с трансляцией вещательных сигналов в рамках спутниковых систем связи. Результатом проделанной работы стала принятая 21 мая 1974 года Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (далее – Брюссельская конвенция, Конвенция 1974 года). Роль этого документа неоднозначна, и до настоящего времени среди ученых нет единой позиции относительно определения его места в системе международных договоров. Рассмотрим основные авторские точки зрения по этому вопросу.

В соответствии с первой позицией Брюссельскую конвенцию следует относить к международным договорам в сфере авторского права и смежных прав¹. В зарубежной юридической литературе по обозначенному вопросу ее место также определяется среди источников смежных прав². Противоположной позиции придерживается А. Г. Матвеев, указывая, что отсутствие в Конвенции 1974 года положений об охране интеллектуальных прав и невозможность судебного правоприменения не позволяют включать ее в систему международных договоров по охране смежных прав³. Рассматривая Брюссельскую конвенцию в рамках международных соглашений в области интеллектуальной собственности, И. А. Близнец отмечает ее особый вид, нехарактерность для авторского права и прав, смежных с авторским правом. Это позволяет выделить третью позицию относительно положения Конвенции 1974 года в системе международных договоров⁴.

¹ Право интеллектуальной собственности: в 4 т.: учеб. / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. Т. 1: Общие положения. М.: Статут, 2017. С. 8; Рожкова М. А., Афанасьев Д. В. Международные договоры в сфере интеллектуальной собственности (актуальный обзор многосторонних соглашений): учеб. пособие – сб. междунар. договоров. М.: Статут, 2017. С. 477–478.

² Goldstein P. International Copyright: Principles, Law, and Practice. New York: Oxford University Press, 2001. P. 44; Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms. Geneva: WIPO, 2005. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/891/wipo_pub_891.pdf; Schötz G. It's Time for a New International Treaty for Broadcasters // The IP Law Review. 2019. Vol. 59, № 2. Pp. 367–453; Ricketson S., Ginsburg Jane C. International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond. 2 ed. New York: Oxford University Press, 2006. P. 1227.

³ Матвеев А. Г. Природа и система смежных прав. Уфа: НИЦ «Аэтерна», 2020. С. 42–43.

⁴ Право интеллектуальной собственности: учеб. / под ред. И. А. Близнеца. М.: Проспект, 2016. С. 343.

Таким образом, анализ имеющихся в специальной литературе точек зрения относительно положения Брюссельской конвенции в системе международных договоров позволяет заключить, что их отличия предопределены вниманием исследователей к отдельным аспектам. Учитывая вышеизложенное, в настоящей работе представляется важным определить место Конвенции 1974 года в системе права. Данная проблема вызывает как теоретический, так и практический интерес. Для ее решения в рамках исторического, функционального и объективного подходов установим взаимосвязь Международной конвенции об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 года (далее – Римская конвенция) и Брюссельской конвенции, выделив особенности последней.

Исторический подход. Ключевую роль в разработке Брюссельской конвенции сыграли заседания трех правительственных комитетов экспертов, проходившие в Лозанне (1971), Париже (1972) и Найроби (1973). Основным вопросом этих заседаний являлось определение сферы действия будущего акта: предоставлять на международном уровне вещателям, авторам, исполнителям и другим правообладателям дополнительные права или ограничиться простым указанием о запрете незаконного распространения несущих программу сигналов, тем самым дав государствам-участникам свободу в определении необходимых мер⁵. Подчеркнем, вопрос исключения анализируемого документа из сферы интеллектуального права в рамках экспертных заседаний не стоял. В отличие от Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм от 29 октября 1971 года (далее – Женевская конвенция) итоговая версия текста Брюссельской конвенции существенно изменилась по сравнению с положениями, обсуждавшимися на первом заседании комитетов экспертов в Лозанне. Непримиимые разногласия среди делегаций и продолжительные дискуссии привели к окончательному закреплению в тексте договора усеченных и отсылочных положений, имеющих публично-правовой характер, вместо предоставления новых интеллектуальных прав заинтересованным лицам. Это нашло отражение в разработке найробийского проекта, представленного на рассмотрение в рамках Брюссельской конференции 1974 года. По нашему мнению, вследствие достижения компромисса в Найроби концептуальное

⁵ Отчеты международной конференции государств по распространению несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (Брюссель, 6–21 мая 1974 г.). URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_331.pdf.

изменение подхода к содержанию Брюссельской конвенции не отразилось на первоначальной законодательной идее о том, что Брюссельская конвенция, равно как и Женевская, вписывается в систему договоров о смежных правах. Основы данной системы были заложены еще в 1961 году при принятии Римской конвенции⁶.

Помимо содержательного аспекта, в ходе подготовительной работы трех комитетов обсуждался также вопрос формы, в которую облечет будущий международный документ. Имелось четыре варианта: принятие новой конвенции, пересмотр Римской конвенции 1961 года, пересмотр Международной конвенции электросвязи и прилагаемого к ней Регламента радиосвязи, принятие резолюции против пиратства.

На первый взгляд рассмотрение технических вопросов по использованию спутниковых систем и защитных средств, противодействующих несанкционированному захвату и передаче сигналов, на уровне организации электросвязи может показаться целесообразным. Это также вполне соответствует одной из целей Международного союза электросвязи (МСЭ) – согласованию действий наций для международного сотрудничества в сфере телекоммуникаций, развития технических средств⁷. Вместе с тем, как отмечали эксперты, конвенционная форма акта «является более специфичной и лучше составленной»⁸ в отличие от документов МСЭ, которые не обладают принудительной силой к исполнению субъектами обязанностей. Безусловно, подобные аргументы имеют значение, однако не являются в полной мере убедительными: вариант принятия технического нормативного документа вступал в противоречие с природой смежных прав, компетенцией Всемирной организации интеллектуальной собственности, а также с тем, что необходимая защита в рамках МСЭ уже в определенной степени обеспечивалась.

Важно обратить внимание на следующее. Международная конвенция электросвязи была принята в 1973 году, то есть за год до Брюссельской. Интересно отметить, что ее подписали более ста государств с разным уровнем экономического развития, начиная от США и Канады и заканчивая Афганистаном и Эфиопией. Такое число участников, пришедших к единой позиции, не достигалось даже при принятии Римской конвенции, следовательно, трудно было бы представить нечто подобное на конференции в Брюсселе.

⁶ Goldstein P. Op. cit. P. 37.

⁷ International Telecommunication Convention: Final Protocol, Additional Protocols, Resolutions, Recommendations and Opinions (Malaga – Torremolinos, 1973). Geneva: ITU, 1973.

⁸ Отчеты международной конференции государств... С. 60.

Поэтому для подчеркивания связи с актами МСЭ и изменения отношения к Римской конвенции со стороны делегаций в преамбуле Брюссельской конвенции появилась ссылка на Международную конвенцию электросвязи и Регламенты, а в самом тексте были использованы специальные термины из области электросвязи (сигнал, спутник, излучаемый сигнал и т.д.). Например, в приложении № 2 к Международной конвенции электросвязи используется понятие «радиовещательная служба», определяемое как служба радиосвязи, чьи передачи предназначены для прямого приема населением. Указанное определение взято за основу при конструировании статьи 3 Брюссельской конвенции, исключающей из сферы регулирования спутниковые передачи, предназначенные для непосредственного приема публикой. Учеными отмечается и тот факт, что технические понятия, закрепленные в тексте Конвенции 1974 года, не употребляются в других договорах в сфере интеллектуальной собственности или используются в иных значениях⁹.

Что касается пересмотра Римской конвенции как еще одного варианта, рассматриваемого в качестве альтернативной формы принятия будущего акта, то нужно обратить внимание на следующее. На момент проведения конференции в Брюсселе число государств, подписавших Римскую конвенцию, составляло всего 26, что объясняется различными причинами – от негативно-го восприятия ее вещательными организациями до недостаточного развития экономики государств. Очевидно, что в целях нивелирования данных моментов и изменения отношения к Римской конвенции было решено остановиться на принятии отдельного договора как средства преодоления проблемы спутникового пиратства. Подчеркнем, такое оптимальное и компромиссное решение позволяло в дальнейшем унифицировать систему международных договоров в сфере авторского права и смежных прав.

Функциональный подход. Как отмечалось выше, принятие Брюссельской конвенции соответствовало идее создания системы международных договоров, основанной на единых принципах и регулирующей отношения на международном уровне. Для этого статья 22 Римской конвенции позволяет государствам заключать специальные соглашения, которые предоставляют бенефициарам более широкие права или содержат иные не противоречащие ей положения. Заметим, что конкретная сфера регулирования будущего акта в данной статье не обозначена. Хронологически первым таким предметным соглашением стала Женевская конвенция, которую в 1971 году подписали 23 государства. Она предоставляет участникам лишь свободу в реализации

⁹ Право интеллектуальной собственности: в 4 т. Т. 1... С. 348.

мер, направленных на охрану интересов производителей фонограмм в рамках специального законодательства, законодательства об авторском праве, недобросовестной конкуренции или уголовного права¹⁰. Следующим соглашением, которое изначально подписали 15 стран, является Брюссельская конвенция. Она принята в целях формирования международной системы, предотвращающей несанкционированное распространение вещательных сигналов, и охраны интересов бенефициаров. Аналогично Женевской конвенции в преамбуле Брюссельской имеется ссылка на Римскую конвенцию, определяющая их соотношение и связь: «никоим образом не помешать более широкому применению Римской конвенции»¹¹. И этого следует, что отсутствие правонаделительных положений для правообладателей не исключает отнесения Женевской и Брюссельской конвенций к специальным договорам по отношению к Римской конвенции.

Объективный подход. Огромное значение имеет выявление юридического значения положений текста Брюссельской конвенции во взаимосвязи с Римской конвенцией. Брюссельская конвенция возложила на государства обязательство принять меры для предотвращения распространения несанкционированных сигналов, несущих программы, идущих как с Земли на спутник, так и со спутника на Землю.

Статья 3 Римской конвенции определяет понятие «передача в эфир» как передачу «беспроволочными средствами звуков или изображений и звуков для приема публикой». В свою очередь, с технической стороны принцип работы систем спутникового вещания связан с трансляцией сигналов, несущих программы, с помощью внеземных спутников от земных станций к абонентским устройствам. В соответствии с этим передача программ посредством спутниковых систем является по смыслу Римской конвенции не чем иным, как вещанием: в процессе передачи сигнала не используются проводные средства связи. Именно поэтому на конференции в Брюсселе в 1974 году эксперты говорили об отсутствии необходимости принятия новой конвенции. Интересно отметить, что, несмотря на исключение Брюссельской конвенцией из сферы регулирования спутниковой передачи сигналов для непосредственного приема публикой, данные вещательные услуги формально подпадают под регулирование названного выше нормативного положения. Кроме того, статья 13 Римской конвенции в части запрещения

¹⁰ См.: Матвеев А. Г. Круг смежных прав в международном праве и национальных правовых системах // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 487–488.

¹¹ Отчеты международной конференции государств... С. 708.

ретрансляции передач в эфир теоретически позволяет принимать меры против распространения несанкционированных сигналов. Все это подчеркивает: Конвенция 1974 года дополняет охрану, предоставляемую Римской конвенцией.

В литературе отмечается, что невозможность распространить положения Римской конвенции на спутники непрямого вещания связана, с одной стороны, с их «непригодностью» для приема сигналов публикой при помощи индивидуальных приемников, а с другой – с исключением возможности ретрансляции сигналов посредством кабельных систем от наземных станций¹². В этой связи логично вновь обратиться к статье 3 Римской конвенции, анализ которой показывает, что требования о непосредственности приема сигналов публикой в ней нет. Следовательно, наличие посредника в виде фиксированной земной станции, составляющей технически неотъемлемую часть данного вида спутниковой системы, юридически не влияет на передачу сигнала между спутником и абонентом. Данная станция при поступлении сигнала может передавать его и для индивидуального, и для коллективного приема непосредственно или в записи. В противном случае аналогичное требование к передаче сигналов как минимум в рамках системы прямого вещания необходимо предъявлять к передаче сигналов во внеземном пространстве при использовании нескольких спутников, являющихся посредниками при ретрансляции одного и того же сигнала. Описанные обстоятельства позволяют прийти к заключению о том, что закрепленный в 1961 году подход к передачам сигналов при помощи беспроводных средств связи не был ситуативным, а учитывал в перспективе появление новых технологий в вещательной сфере.

Что касается второго аргумента относительно ретрансляции сигналов проводными средствами связи, то даже на момент принятия Брюссельской конвенции использование соединения систем спутникового и кабельного вещания распространено не было. Например, в Соединенных Штатах Америки подобную гибридную систему внедрились только в 1975 году¹³. В дополнение отметим, что анализируемая конвенция содержит оговорку, которая позволяет исключить или ограничить распространение вторичного сигнала по проводным системам.

¹² Право интеллектуальной собственности: в 4 т.: учеб. Т. 1... С. 348.

¹³ *Yarvis L. A. Signal Piracy: The Theft of United States Satellite Signals SATELLITE SIGNALS // Fordham International Law Journal. 1984. Vol. 8, № 1. Pp. 62–95.*

Таким образом, Брюссельская конвенция является продолжением Римской конвенции по регламентации отношений в сфере авторского права и смежных прав. При этом статус специального соглашения не препятствует определению ее нетипичной правовой природы по сравнению с другими договорами в сфере интеллектуальной собственности. Для правильного понимания «нетипичности» Конвенции 1974 года вопрос о том, какими особенными чертами она обладает, имеет важное значение.

Во-первых, как отмечено выше, идея найробийского проекта заключалась в отказе от предоставления частных прав, что повлекло за собой отсутствие положений, устанавливающих конкретные меры защиты. Это обстоятельство, а также сделанные из него выводы позволяют ученым относить Брюссельскую конвенцию к сфере международного публичного права и исключать из международных договоров по охране смежных прав¹⁴. С данной позицией трудно согласиться в полной мере в связи со следующим. Исполняя обязательство по воспрепятствованию нелегальному распространению сигнала, государства-участники по своему усмотрению определяют форму его реализации. Одной из форм может быть «применение специальных норм, предоставляющих конкретную защиту сигналов на основе авторских или смежных прав»¹⁵. Также установление в национальном законодательстве любых мер защиты по недопущению незаконного распространения сигналов, несущих программы, неотъемлемо связано с охраной частных прав заинтересованных лиц. Важно отметить и тот факт, что все принявшие Римскую и Брюссельскую конвенции государства, признавая права вещательных организаций, уже предоставляют им в той или иной степени защиту в сфере частного права. В этой связи Брюссельская конвенция дополнительно ориентирует государства на применение законодательно установленных способов защиты от несанкционированного распространения сигналов в рамках спутниковой системы связи. Перечисленные обстоятельства позволяют правоприменительным органам всех государств-участников ссылаться на анализируемую конвенцию при обосновании решений в рамках споров между правообладателями. Наконец, о том, что Брюссельская конвенция не является актом международного публичного права в чистом виде, говорит и тот факт, что предложение СССР о закреплении принципов суверенитета госу-

¹⁴ Матвеев А. Г. Толкование норм о смежных правах в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. // *Ex jure*. 2019. № 3. С. 61.

¹⁵ Отчеты международной конференции государств... С. 617.

дарств, равенства, недискриминации и ответственности в области спутникового вещания было отклонено.

Во-вторых, Брюссельская конвенция исходит из сигнального подхода, содержание которого заключается в защите от актов пиратства не собственно программы, а сигнала, несущего эту программу. Подобная охрана допускается при условии соблюдения интересов авторов и иных правообладателей, о чем имеется указание в преамбуле Конвенции 1974 года. Безусловно, смещение акцента на признание сигналов в качестве объекта охраны послужило ускоренному пресечению незаконного их распространения на мировом уровне, поэтому не лишена смысла позиция о временном характере Брюссельской конвенции.

Еще одним проявлением компромисса, достигнутого в Найроби, стало включение в текст договора нетипичных для сферы частного права положений. Прежде всего, в Конвенции 1974 года значительное внимание уделено терминам и определениям технического характера, что не в полной мере согласуется с первоочередной юридической направленностью документа. Одновременно отметим, что термин «вещание» также имеет техническую составляющую, поскольку телевидение, будучи системой связи, включает в себя последовательные процессы от «кодирования источника информации» до «демодуляции при входе и выходе физического канала»¹⁶. К сожалению, договоренность делегаций государств не включать в текст международного документа положения, по которым согласие не достигнуто, привела к использованию понятия вещания лишь в рамках словосочетания «организация вещания».

Еще больше вопросов вызывает придание в рамках Брюссельской конвенции юридического значения предотвращению злоупотребления монополий в сфере вещания. Ранее ни Римская конвенция, ни Женевская конвенция не включали положения антимонопольного законодательства. На неуместность статьи 7 в рамках Конвенции 1974 года указывали и многие участвовавшие в конференции делегации. Например, представитель Соединенных Штатов Америки как государства, имеющего многолетний опыт применения антимонопольного законодательства, справедливо отметил, что отсутствие указанного положения не влияет на применение национального законодательства в данной сфере.

¹⁶ *Карякин И. Л.* Цифровое телевидение: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: СОЛОН-ПРЕСС, 2013. С. 15.

В основе аргументации включения статьи 7 о приоритете национального законодательства при борьбе со злоупотреблением монополий в текст Брюссельской конвенции, равно как и статьи 4 об исключениях, лежала необходимость защиты прав прежде всего развивающихся государств. Наиболее типичные случаи применения анализируемой статьи изложены в докладе Б. Рингер¹⁷. К примеру, компетентный орган государственной власти на территории, подпадающей под его юрисдикцию, самостоятельно назначает распространяющий орган для передачи вторичных сигналов. Данное правоприменительное решение законно при условии, что изначально орган-источник по каким-либо причинам не определил субъект, который был бы уполномочен распространять на конкретной территории сигналы, несущие программы. Еще одним случаем применения национального законодательства может явиться ситуация установления в регионе вещания монопольно высокой цены на телевизионные услуги, которая несопоставима с реальными затратами производства и передачи сигналов. Безусловно, выявление и пресечение этих и иных нарушений антимонопольного законодательства в целом соотносятся со сферой вещания, охватывающей различные аспекты. Вместе с тем очевидно, что ни сама юридическая конструкция статьи 7, позволяющая формально ее применять и к сигналу, и к передаче, ни содержание статьи не соотносятся с целями, обозначенными в преамбуле Конвенции 1974 года по пресечению незаконного распространения вещательных сигналов. Как представляется, это связано прежде всего с тем, что в указанных выше ситуациях, иллюстрирующих применение статьи 7 Брюссельской конвенции, речи о незаконности распространения сигнала на территории государств не идет. Кроме того, в соответствии с правилами юридической техники положения статьи 7 целесообразнее было бы учесть при конструировании нормы, касающейся реализации мер, направленных на охрану интересов правообладателей.

Данные отличительные черты указывают на нетипичность Конвенции 1974 года. Ее принятие обуславливалось потребностью в первую очередь пресечь сигналы и одновременно не допустить дисбаланса интересов вещателей и иных правообладателей. Сочетание этих двух аспектов привело к наслоению в международном акте норм разнонаправленного характера.

Таким образом, понимание, что Римская конвенция постепенно перестает быть эффективным средством регулирования отношений в сфере ав-

¹⁷ Отчеты международной конференции государств... С. 47–110.

торского права и смежных прав, вызвало необходимость создания механизмов, способных обеспечить соответствующую защиту, соотносимую с технологическим прогрессом. В индустрии вещания ситуация осложнялась тем, что наряду с достижением согласия среди государств и международных организаций здесь нужен учет интересов авторов произведений, исполнителей, изготовителей фонограмм и иных правообладателей, чьи объекты использовались в вещательных программах. В этой связи в условиях бесконтрольного распространения пиратства сигналов была организована Брюссельская конференция, результатом которой стала Конвенция 1974 года. Положенный в основу данного акта найробийский компромисс был настолько простым, что позволил государствам ограничиться минимальными изменениями в национальном законодательстве. Одновременно отказ от предоставления прав вещательным организациям и иным правообладателям заставил усомниться в обоснованности отнесения Брюссельской конвенции к международным договорам в сфере авторского права и смежных прав. В рамках данной статьи на основе исторического, функционального и объективного подходов определено, что Конвенция 1974 года, имея нетипичную правовую природу, направлена на дополнение положений Римской конвенции и расширение ее ратификации.

В заключение отметим, что с позиции экономического анализа права Брюссельскую конвенцию можно рассмотреть, используя принцип Парето¹⁸. Исполнение государствами, ратифицировавшими эту конвенцию, бланкетного обязательства по предотвращению на национальном уровне незаконных действий благоприятным образом сказалось на положении вещательных организаций в целом: были закреплены законодательные меры защиты. В то же время данное «улучшение» непосредственно не отразилось на статусе иных правообладателей и потребителей вещательных услуг.

Библиографический список

Карякин В. Л. Цифровое телевидение: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: СОЛОН-ПРЕСС, 2013.

Матвеев А. Г. Круг смежных прав в международном праве и национальных правовых системах // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 484–496.

¹⁸ См. об этом подробнее: *Познер Р. А.* Экономический анализ права: в 2 т. / пер. с англ.; под ред. Л. Тамбовцева. Т. 1. СПб.: Экономическая школа, 2004. С. 16.

Матвеев А. Г. Природа и система смежных прав. Уфа: НИЦ «Аэтерна», 2020.

Матвеев А. Г. Толкование норм о смежных правах в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. // *Ex jure*. 2019. № 3. С. 57–69.

Познер Р. А. Экономический анализ права: в 2 т. / пер. с англ.; под ред. В. Л. Тамбовцева. Т. 1. СПб.: Экономическая школа, 2004.

Право интеллектуальной собственности: в 4 т.: учеб. / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. Т. 1: Общие положения. М.: Статут, 2017.

Право интеллектуальной собственности: учеб. / под ред. И. А. Близнеца. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2016.

Рожкова М. А., Афанасьев Д. В. Международные договоры в сфере интеллектуальной собственности (актуальный обзор многосторонних соглашений): учеб. пособие – сб. междунар. договоров. М.: Статут, 2017.

Goldstein P. International Copyright: Principles, Law, and Practice. New York: Oxford University Press, 2001.

Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms. Geneva: WIPO, 2005. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/891/wipo_pub_891.pdf.

Ricketson S., Ginsburg Jane C. International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond. 2 ed. New York: Oxford University Press, 2006.

Schötz G. It's Time for a New International Treaty for Broadcasters // *The IP Law Review*. 2019. Vol. 59, № 2. Pp. 367–453.

Yarvis L. A. Signal Piracy: The Theft of United States Satellite Signals SATELLITE SIGNALS // *Fordham International Law Journal*. 1984. Vol. 8, № 1. Pp. 62–95.

Ex jure

Информация для цитирования

Устинова А. В. Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники, как нетипичный международный договор по охране смежных прав // *Ex jure*. 2023. № 1. С. 96–108. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-1-96-108.

Ustinova A. V. Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite as an Anonymatic International Treatment for the Protection of Related Rights. *Ex jure*. 2023. № 1. Pp. 96–108. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-1-96-108.

УДК 343.13(094.4)(470+571)

DOI: 10.17072/2619-0648-2023-1-109-131

О СВОЕВРЕМЕННОСТИ УНИФИКАЦИИ
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, РЕГУЛИРУЮЩЕГО
КОНТРОЛЬНО-ПРОВЕРОЧНЫЕ СТАДИИ

Г. Я. Борисевич

Кандидат юридических наук, доцент,
зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: galinaborisevich8@yandex.ru

Аннотация: различия между формами осуществления судебной власти в России не исключают, а предполагают сближение гражданского (арбитражного), административного и уголовного судопроизводства в регулировании межотраслевых институтов, таких, в частности, как апелляционное производство, кассационное и надзорное. Исключение необоснованных расхождений в процессуальном регулировании сходных (аналогичных, однородных) правоотношений позволяет повысить эффективность правосудия, обеспечить своевременное исправление судебных ошибок, защиту прав и законных интересов личности, укрепление законности. В статье проанализированы ситуации, подтверждающие тенденцию существенного отставания уголовно-процессуального регулирования контрольно-проверочных стадий от эффективных, проверенных временем норм и институтов, действующих в других видах судопроизводства. Этим ситуациям дана оценка,

© Борисевич Г. Я., 2023



а также сформулированы рекомендации, касающиеся унификации (гармонизации) законодательства, регулирующего порядок пересмотра судебных решений вышестоящими инстанциями в сфере уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: *процессуальное законодательство Российской Федерации; контрольно-проверочные стадии; унификация (гармонизация) уголовно-процессуальных норм; исключение необоснованных расхождений в регулировании однородных правоотношений; достижение целей унификации (гармонизации) процессуальных норм*

ON THE TIMELINESS OF UNIFICATION OF THE CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION, REGULATING THE CONTROL AND VERIFICATION STAGES

G. Ya. Borisevich

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614068, Russia

E-mail: galinaborisevich8@yandex.ru

Abstract: *differences between the forms of exercise of judicial power in Russia do not exclude, but rather suggest the convergence of civil (arbitration), administrative, criminal proceedings in the regulation of intersectoral institutions, in particular, such as appeal, cassation, supervisory proceedings. The exclusion of unreasonable discrepancies in the procedural regulation of similar (homogeneous) legal relations allows to increase the efficiency of justice, ensure timeliness correction of judicial errors, protect the rights and legitimate interests of the individual, strengthen the rule of law. The article analyzes some situations that confirm the tendency of significant lagging of the criminal procedural regulation of the control and verification stages from the effective, time-tested norms and institutions operating in other types of legal proceedings. They are evaluated, and recommendations are also made for them concerning the unification (harmonization) of legislation, which regulates the review of court decisions by higher instances in the sphere of criminal proceedings.*

Keywords: *procedural legislation of the Russian Federation; control and verification stages; unification (harmonization) of criminal procedural norms; exclusion of unreasonable discrepancies in the regulation of homogeneous legal relations; achieving the goals of unification (harmonization) of procedural norms*

В юридической литературе не оспаривается утверждение о том, что между гражданским и уголовным процессами существует коренное различие. Гражданский процесс направлен на установление гражданско-правовых отношений, имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений. В гражданско-процессуальном праве превалирует диспозитивный метод регулирования отношений. Стороны вправе распоряжаться иском: собственностью и иными благами, затрагивающими частные интересы. В уголовном процессе превалирует императивный метод регулирования, поскольку установление уголовно-правового отношения нацелено на достижение публичного интереса – борьбу с преступностью. В двух процессах противоположны существо и порядок разрешения основного вопроса по делу. В уголовном процессе необходимо разрешить вопрос о виновности (невиновности) лица в совершении преступления и назначении ему наказания либо оправдании. Суть гражданского процесса – в разрешении вопроса об удовлетворении иска либо отказе в его удовлетворении. Коренное различие между двумя видами судопроизводства не дает и малейшего основания для слияния их в один процесс, одну отрасль права.

В то же время есть все основания утверждать необходимость сближения указанных процессов применительно к регулированию межотраслевых институтов, которых в процессуальном законодательстве Российской Федерации в целом немало. Речь идет об унификации (гармонизации) ряда норм, *но ни в коем случае не о механическом переносе правил из одной отрасли права в другую*. Цель данной статьи – привлечь внимание читателей к вопросу о сближении видов судопроизводства применительно к регулированию таких межотраслевых институтов, как апелляционное, кассационное и надзорное производство. Эти вопросы в настоящее время особенно актуальны. Уже второе десятилетие в стране осуществляется кардинальная реформа деятельности судов по пересмотру судебных решений, как не вступивших, так и вступивших в законную силу. Сближение, то есть унификация (гармонизация), процессуального законодательства вообще и применительно к названным межотраслевым институтам в частности означает исключение необоснованных расхождений в процессуальном регулировании сходных (аналогичных, однородных) правоотношений, что позволяет в должной мере обеспечить разумный доступ субъектов обжалования судебных решений в контрольно-проверочные стадии, реализацию конституционного принципа равенства граждан перед судом и законом, осуществление прав и законных

интересов личности в каждом виде судопроизводства, укрепление законности, оптимизацию, модернизацию и процессуальную экономию правосудия¹.

Развитие в советском государстве, а затем и в российском законодательстве об апелляционном, кассационном, надзорном производстве с самого начала происходило по пути унификации. Об этом свидетельствует сравнительный анализ норм гражданского и уголовного судопроизводства. При сохранении определенной специфики унификация обусловлена сходством юридической природы данных институтов. Она касается целей и задач контрольно-проверочных стадий, предмета судебного разрешения уголовных, гражданских, административных дел и экономических споров, процессуальной формы разрешения вопросов и принятия решений, практики реализации институтов, регулирующих пересмотр судебных решений вышестоящими инстанциями².

Правосудие во всех видах изначально осуществляется в соответствии с едиными судоустройственными и судопроизводственными принципами, такими как законность, независимость судей и подчинение их только закону, язык судопроизводства и делопроизводства, равноправие сторон, гласность, устность. Согласно части 2 статьи 118 Конституции РФ судебная власть реализуется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Это означает, что формы (способы, методы) реализации судебной власти для государства и граждан по своей значимости равны, самостоятельны и независимы. При этом обособленность каждой формы не исключает связи между ними как проявлениями одного целого. Совпадает также направленность задач (назначения) гражданского (арбитражного), административного и уголовного судопроизводства, заключающихся в первую очередь в защите прав, законных интересов личности, укреплении законности³. Ввиду этой связи реформирование законодательства и

¹ О целях и значении унификации процессуального законодательства РФ более подробно см.: Борисевич Г. Я. Гармонизация процессуального законодательства РФ, регулирующего контрольно-проверочные стадии, как средство защиты прав личности и укрепления законности // Проверка законности и обоснованности судебных решений в уголовном процессе: сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф. (16–17 октября 2020 года) / под ред. К. Б. Калиновского. СПб.: Астерион, 2021. С. 274–281.

² Об унификации свидетельствует и тот факт, что в 1917 году апелляционное производство в уголовном и гражданском процессах одновременно было ликвидировано и заменено на «советскую кассацию».

³ Статья 3 Кодекса административного судопроизводства РФ (далее – КАС); статья 2 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК); статья 2 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК); статья 6 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК).

деятельности судов по пересмотру судебных решений предполагается осуществлять не обособленно, в отрыве их друг от друга, а в системе. В сущности, в государстве это так и происходит. В частности, федеральными законами от 27 июля 2010 г. № 228-ФЗ⁴, от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ⁵, от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ⁶ в АПК, ГПК и УПК РФ соответственно были внесены положения, кардинально изменившие к тому времени содержание контрольно-проверочных стадий в трех формах судопроизводства: гражданском, арбитражном и уголовном. Сравнительный анализ новых правил, действующих в реформированных стадиях, убеждает в существовании в процессуальном праве России тенденции к гармонизации норм, регулирующих сходные (аналогичные, однородные) правоотношения при пересмотре судами вышестоящих инстанций уголовных, гражданских, административных дел и экономических споров⁷.

Следует отметить, что во многом унификации процессуального законодательства РФ способствовало принятие Федерального конституционного закона от 29 июля 2018 года № 1 «О внесении изменений в ФЗ “О судебной системе Российской Федерации” и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции». Гармонизация судоустройственных принципов в системе судов общей юрисдикции повлекла внесение соответствующих изменений в нормы ГПК, КАС, АПК и УПК РФ, регулирующие контрольно-проверочные стадии.

Совершенно очевидно, что в Российской Федерации наиболее активно и последовательно осуществляется деятельность по унификации (гармониза-

⁴ О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 27 июля 2010 г. № 228-ФЗ: принят Гос. Думой 9 июля 2010 г.: одобрен Советом Федерации 19 июля 2010 г. (с изм. и доп.) (далее – Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 228).

⁵ О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 9 дек. 2010 г. № 353: принят Гос. Думой 26 нояб. 2010 г.: одобрен Советом Федерации 1 дек. 2010 г. (с изм. и доп.) (далее – Федеральный закон от 9 декабря 2010 г. № 353).

⁶ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: Федер. закон от 29 дек. 2010 г. № 433: принят Гос. Думой 22 дек. 2010 г.: одобрен Советом Федерации 24 дек. 2010 г. (далее – Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 433).

⁷ Об этапах унификации процессуального законодательства подробнее см.: *Борисевич Г. Я.* Унификация процессуального законодательства РФ, регулирующего контрольно-проверочные стадии, как средство защиты прав, законных интересов личности и укрепления законности // *Ex jure*. 2020. № 4. С. 167–184.

ции) гражданского, арбитражного и административного судопроизводства. Что же касается уголовного судопроизводства, то нередко правовое регулирование в этой сфере правосудия существенно, без достаточных тому причин, отстает от более эффективных по содержанию изменений, внесенных в другие процессуальные кодексы. Это отнюдь не способствует своевременному исправлению ошибок, допущенных судами нижестоящих инстанций, защите прав и законных интересов личности, участвующей в контрольно-проверочных стадиях (подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного, лица, уголовное дело в отношении которого прекращено, лица, в отношении которого ведется или велось производство о применении принудительной меры медицинского характера, лица, в отношении которого принято решение о выдаче для уголовного преследования или исполнения приговора, потерпевшего, его законного представителя, гражданского истца, гражданского ответчика и (или) их представителей, иных лиц в той части, в которой обжалуемое судебное решение затрагивает их права и законные интересы), а также доступу в процесс профессионалов (защитника, прокурора, государственного обвинителя), укреплению законности и повышению среди населения авторитета апелляционных и кассационных судов. И чтобы подтвердить этот вывод, обратимся к нескольким ситуациям.

1. Пределы исследования судом апелляционной инстанции доказательств при рассмотрении гражданских, административных, уголовных дел и экономических споров и «обязательная апелляция»

Изначально в статье 268 АПК РФ 2002 года было закреплено правило: «При рассмотрении дела в порядке апелляционного производства арбитражный суд по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам повторно рассматривает дело. Дополнительные доказательства принимаются арбитражным судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признаёт эти причины уважительными». Существование данной нормы объяснимо тем, что апелляционное производство не тождественно процедуре разбирательства дела в суде первой инстанции. Ограничение в представлении участниками процесса дополнительных доказательств есть особенность апелляционного производства и одновременно препятствие для участников процесса

злоупотреблять правовыми возможностями. С учетом того, что предметом рассмотрения дел кассационными судами является лишь проверка законности решений, вступивших в законную силу, в арбитражном процессе была предусмотрена так называемая «обязательная апелляция». Это означало, что кассационное обжалование судебных решений возможно только в том случае, если они были предметом рассмотрения в арбитражном суде апелляционной инстанции. Участникам процесса предписывалось, при наличии к тому оснований, обжаловать решения нижестоящих судов на предмет проверки их законности и обоснованности *до обращения в суд кассационной инстанции*. Таким образом судебные ошибки могли быть исправлены своевременно, что в большинстве случаев исключило бы дальнейшее обжалование судебных актов в кассационном порядке.

Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 228 в часть 1 статьи 273 АПК РФ было внесено изменение следующего содержания: «Вступившее в законную силу решение арбитражного суда первой инстанции, если такое решение было предметом рассмотрения в арбитражном суде апелляционной инстанции или если арбитражный суд апелляционной инстанции отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы, и постановление арбитражного суда апелляционной инстанции могут быть обжалованы в порядке кассационного производства полностью или в части...» Спустя непродолжительное время по тем же причинам аналогичные нормы были предусмотрены Федеральным законом от 9 декабря 2010 г. № 353 и внесены в ГПК. Одновременно были предусмотрены те же, что и в АПК, ограничения в исследовании доказательств (ч. 1 ст. 327 ГПК). Правда, содержание новой нормы, заключенной в части 2 статьи 376 ГПК об «обязательной апелляции», было изложено несколько иначе, нежели в части 1 статьи 273 АПК, а именно: судебные постановления могут быть обжалованы в суд кассационной инстанции в течение шести месяцев со дня их вступления в законную силу при условии, что участниками процесса были исчерпаны иные установленные ГПК способы обжалования судебного постановления до дня вступления их в законную силу. Другая формулировка правила потребовала разъяснения ее Верховным Судом РФ. Так, в пункте 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 29 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» было записано, что «под иными способами обжалования судебного постановления суда первой инстанции в

данном случае следует понимать обжалование его в апелляционном порядке. При этом иные способы обжалования признаются исчерпанными, если дело рассмотрено судом апелляционной инстанции по существу и вынесено апелляционное определение». Следовало также учитывать, что в ГПК не была предусмотрена возможность апелляционного обжалования отдельных судебных актов, однако они могли быть обжалованы в кассационном порядке (п. 1 ч. 2 ст. 377). Упомянутое постановление ныне утратило свою силу. Однако данное разъяснение вновь нашло подтверждение в пункте 3 уже действующего в настоящее время Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 июня 2021 г. № 17 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции». Таким образом, «использование иных способов обжалования судебного постановления суда первой инстанции» и сегодня означает обжалование его в апелляционном порядке. В действующем постановлении также разъяснено, что ГПК не предусматривает возможность апелляционного обжалования отдельных судебных постановлений, однако они могут быть обжалованы в кассационном порядке.

Какие доводы могут быть положены в основу принятия нормы об «обязательной апелляции»?

Суд второй инстанции обладает правом исследовать доказательства (ст. 240 УПК, ст. 266 и 268 АПК, ст. 327 ГПК, ст. 307 КАС), выявлять не только допущенные нарушения права, но и ошибки в установлении фактических обстоятельств дела. Это существенно отличает суд апелляционной инстанции от судов кассационной и надзорной инстанций: как в Советском государстве, так и в Российской Федерации исследования обстоятельств в них не производилось и не производится.

Согласно правовым позициям Конституционного Суда РФ, изложенным в ряде его решений, гарантированное Конституцией РФ право на судебную защиту подразумевает создание государством необходимых условий для эффективного и справедливого разбирательства дела именно в суде первой инстанции, где подлежат разрешению все существенные для определения прав и обязанностей сторон вопросы. Допущенные же судом первой инстанции ошибки должны исправляться судом второй инстанции в процедурах, наиболее приближенных к производству в суде первой инстанции. При этом право на справедливое разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом предполагает также окончательность и стабиль-

ность судебных постановлений, вступивших в законную силу, и их исполнение. Именно этим обусловлена необходимость переноса основного бремени пересмотра решений суда первой инстанции на апелляционную судебную инстанцию. Производство по пересмотру вступивших в законную силу судебных постановлений как один из способов обеспечения их правосудности предполагает возможность его использования только в случае, если заинтересованным лицом были исчерпаны все обычные способы обжалования судебного постановления до его вступления в законную силу⁸. Возможность исследовать доказательства судом апелляционной инстанции (даже при соблюдении определенных ограничений) является основным достоинством, характеризующим суд второй инстанции.

В юридической литературе конкретизированы группы доказательств, могущих быть исследованными в суде апелляционной инстанции в любой форме судопроизводства:

1) доказательства, исследованные и получившие оценку суда первой инстанции;

2) доказательства, имевшиеся в деле, но не исследованные судом первой инстанции (проигнорированные судом)⁹;

3) новые доказательства, неизвестные на момент рассмотрения дела, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признаёт эти причины уважительными;

4) любые дополнительные (новые) доказательства, которые не были предметом исследования и оценки в суде первой инстанции, представленные не привлеченными к участию в деле лицами, вопрос о правах и обязанностях которых решен судом, поскольку такие лица были лишены возможности реализовать свои процессуальные права и обязанности при рассмотрении дела в суде первой инстанции¹⁰.

Своевременное (на этапе апелляционного производства) исправление судебных ошибок позволяет надеяться, что в дальнейшем участники процесса не станут обжаловать судебные решения в вышестоящие инстанции (хотя

⁸ Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 17 нояб. 2005 г. № 11-П, от 5 февр. 2007 г. № 2-П, от 21 апр. 2010 г. № 10-П, от 12 окт. 2015 г. № 25-П.

⁹ Аширбекова М. Т. Новые доказательства в суде апелляционной инстанции // Российская юстиция. 2013. № 5. С. 22.

¹⁰ Борисевич Г. Я. О гармонизации норм, регулирующих исследование доказательств судом апелляционной инстанции, в процессуальном праве России // Ex jure. 2019. № 1. С. 95–97.

подобные случаи совсем не исключаются). Реализация норм об «обязательной апелляции» обеспечивает правовую определенность судебных актов, подлежащих исполнению, повышает роль и авторитет суда. К тому же законодатель, в 2010 году включив в АПК и ГПК нормы об «обязательной апелляции», предусмотрел, что кассация в гражданском процессе (заметим, как и в уголовном), в отличие от арбитражного процесса, будет экстраординарной, исключительной, выборочной. Это означало, что *судья единолично, вне процессуальной формы, решал вопрос о вынесении постановления о передаче кассационных жалобы, представления с уголовным делом в суд кассационной инстанции либо об отказе в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции*, если отсутствовали основания для пересмотра судебных решений в кассационном порядке. Справедливости ради стоит сказать, что количество постановлений о передаче дел в судебное заседание в кассационном порядке и по гражданским, и по уголовным делам в то время было небольшим¹¹. Итак, кассация в обоих процессах для субъектов обжалования решений была строгой и малодоступной. Новые нормы, внесенные в АПК и ГПК, поставили стороны в более ответственное положение, при котором им следовало серьезно оценивать характер допущенных нарушений, перспективы, целесообразность обжалования судебного решения в инстанционном порядке.

В юридической литературе того времени большинство авторов положительно оценивали изменения процессуального законодательства. В частности, Е. А. Борисова писала, что последовательность обжалования судебных актов позволяет соблюсти компетенцию каждого из звеньев единой судебной системы, не допустить дублирования в деятельности судов проверочных инстанций, сконцентрировать рассмотрение дела по существу последовательно в двух судебных инстанциях, а проверку законности итогового акта рассмотрения дела по существу (постановления суда апелляционной инстанции) – в суде кассационной инстанции¹².

¹¹ Борисевич Г. Я. Критерий существенного характера нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, повлиявших на исход дела, должен определяться коллегиально // Современные проблемы доказывания и принятия решений в уголовном процессе. Социальные технологии и правовые институты. М.: Проспект, 2016. С. 52; Борисевич Г. Я. О несовершенстве регулирования первого этапа кассационного производства в процессуальном праве России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 473.

¹² Борисова Е. А. Последовательность обжалования судебных актов в арбитражном и гражданском процессах // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 8. С. 33.

Специалисты в области гражданского и арбитражного процессов поддерживают и развивают «концепцию последовательного обжалования», представляющую комплекс правил, исключающих возможность дальнейшего обжалования решений по делам, которые не были предметом рассмотрения в суде апелляционной инстанции, и вырабатывают единые подходы к пониманию и применению их на практике¹³. Полагаем, что при таком порядке инстанционности лицу, обжалующему судебное решение, предоставляются большие возможности по защите прав и законных интересов и «обязательная апелляция» становится гарантией доступа граждан к правосудию.

Следует указать, что УПК до недавнего времени такого правила не содержал. В связи с этим в 2010 году Т. С. Османовым¹⁴ было замечено, что в рамках одной национальной правовой системы основополагающие принципы судопроизводства вряд ли могут иметь существенные отличия. Мы поддержали мнение Т. С. Османова, уточнив, что правило об инстанционности проверки решений суда первой инстанции, не вступивших в законную силу, целесообразно было своевременно предусмотреть и в УПК¹⁵.

Неясно, почему концепция последовательного обжалования судебных решений, не вступивших в законную силу, в 2010 году не нашла отражения в законодательстве, регулирующем уголовное судопроизводство. Разве этот принцип присущ только цивилистическим циклам? С нашей точки зрения, в этом случае в разных видах судопроизводства имеет место неодинаковый уровень защиты прав и законных интересов личности. Субъекты обжалования решений в процессуальном праве России поставлены в неравные условия: участники уголовного процесса, не соблюдая последовательность в обжаловании судебных решений, защищены в меньшей степени, в отличие от участников в других видах судопроизводства. К тому же, учитывая, что в уго-

¹³ См.: Решетникова И. В. Концепции последовательного обжалования и концентрации исполнения судебных актов в арбитражном процессе России // Закон. 2012. № 4. С. 116–122; Терехова Л. А. О правиле исчерпания при обжаловании судебных решений // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 1. С. 25–29.

¹⁴ Османов Т. С. Производство в суде кассационной инстанции по уголовным делам в соответствии с принятием Федерального закона от 29 декабря 2010 года № 433-ФЗ // Российский судья. 2011. № 7. С. 39; Он же. Производство по уголовным делам в суде кассационной инстанции в свете Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.01.2014 № 2 // Российская юстиция. 2014. № 7. С. 35.

¹⁵ Борисевич Г. Я. О едином подходе регулирования института кассационного производства в соответствии с УПК, ГПК, АПК РФ // Вестник Самарского государственного университета. 2014. № 11-2. С. 154–160; Она же. О гармонизации норм, регулирующих исследование доказательств...

ловном судопроизводстве срок апелляционного обжалования судебных актов небольшой (ст. 389.4 УПК), стороны, зачастую не осведомленные в праве, заблуждаются, полагаясь и надеясь на возможность обжалования решений и проверки их судами вышестоящих инстанций. Однако проверка обоснованности судебных актов, сопряженная с исследованием доказательств, как уже было отмечено, в предмет кассационных судов и Президиума Верховного Суда РФ не входит.

В части 2 статьи 316 КАС, принятого в 2015 году, также, вслед за изменениями, внесенными в АПК и ГПК, было закреплено правило последовательного обжалования судебных решений, не вступивших в законную силу. Таким образом, норма об обжаловании судебного решения суда первой инстанции в апелляционном порядке стала обязательным условием возникновения права на подачу кассационной жалобы в трех видах судопроизводства Российской Федерации. И следует отметить, что за прошедшее десятилетие практика применения данного правила во всех трех видах себя оправдала.

Что же касается УПК, то ограничения, связанные с исследованием доказательств при рассмотрении дел судом апелляционной инстанции (по аналогии с АПК и ГПК), были закреплены в нем спустя три года после принятия ФЗ от 29 декабря 2010 г. № 433. Соответствующие изменения в УПК (ч. 6.1 ст. 389-13) были внесены Федеральным законом от 23 июля 2013 г. № 217¹⁶. Доступ в апелляцию в уголовном судопроизводстве для участников процесса стал более строгим. А вот правило об «обязательной апелляции» в уголовном судопроизводстве не было принято. Это произошло лишь спустя двенадцать лет после принятия вышеназванных законов о внесении изменений в АПК и ГПК. Пленум Верховного Суда РФ своим постановлением от 14 декабря 2021 года № 44 внес в Госдуму законопроект «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». В нем предлагалось внести в УПК изменения, допускающие обжалование в порядке сплошной кассации (с назначением судебного заседания суда кассационной инстанции без предварительного решения судьи о передаче кассационных жалобы, представления для их рассмотрения в судебном заседании) только тех ито-

¹⁶ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и статьи 1 и 3 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» по вопросам совершенствования процедуры апелляционного производства: Федер. закон от 23 июля 2013 г. № 217-ФЗ: принят Гос. Думой 2 июля 2013 г.: одобрен Советом Федерации 10 июля 2013 г.

вых судебных решений, которые были предметом рассмотрения суда апелляционной инстанции. *Для итоговых судебных решений, не обжалованных в апелляционной судебной инстанции, сохранялась возможность кассационного обжалования в порядке выборочной кассации* (с предварительным решением судьи о передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции). Кроме того, законопроектом предлагалось уточнить полномочия судов кассационной и надзорной инстанций, касающиеся видов решений, принимаемых по результатам рассмотрения кассационных, надзорных жалоб, представлений. В интервью главному редактору журнала «Уголовный процесс», состоявшемуся в феврале 2022 года, заведующий кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ профессор Л. В. Головкин поддержал этот проект: «Никакого перепрыгивания через судебные инстанции быть не должно. Если взять классические правопорядки, то всегда в кассацию можно попасть только через апелляцию»¹⁷. Большинство представителей юридического сообщества в России данный проект поддержали, и 28 июня 2022 года был принят Федеральный закон № 216-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», предусматривающий обязательную апелляцию в уголовном судопроизводстве. Данная норма вступает в силу через шесть месяцев после опубликования закона, то есть 28 декабря 2022 года.

В пояснительной записке к проекту этого закона со ссылкой на статистические данные Верховного Суда РФ сделан вывод о том, что в 2020 году из общего числа дел, рассмотренных по правилам сплошной кассации, 16 % не были предметом проверки в суде апелляционной инстанции, по результатам же кассационного пересмотра уголовных дел были изменены и отменены судебные решения в отношении 990 лиц, что превышает 20 %. За семь месяцев 2021 года судами кассационной инстанции по делам, которые не были проверены в апелляционном порядке, изменены и отменены судебные решения в отношении 1426 лиц (более 30 %). В итоге получается, что количество судебных решений, которые не проверялись судами апелляционной инстанции, но после вступления в законную силу были обжалованы сторонами и по результатам рассмотрения жалобы, представления изменены и отменены, существенно увеличивается. В преддверии практики применения нового

¹⁷ Головкин Л. В. Перепрыгивания через судебные инстанции быть не должно: [интервью] / Л. В. Головкин; беседовал И. Рамазанов // Уголовный процесс. 2022. № 2. С. 33–34.

закона возможно прогнозировать тенденцию к отказу участников процесса, не согласных с итоговым решением суда первой инстанции, от инициирования проверки своих доводов в порядке апелляционного производства. Однако это не обеспечит необходимого уровня гарантий эффективного и справедливого судебного разбирательства, поскольку именно в рамках процедуры апелляционного производства должны оперативно и своевременно устраняться нарушения закона, допущенные судом первой инстанции и повлиявшие на законность, обоснованность и справедливость постановленного им приговора или иного итогового решения.

Завершая изложение первой ситуации по отставанию унификации в уголовно-процессуальном законодательстве, следует сделать вывод о том, что участники самой суровой формы судебной власти – уголовного судопроизводства – по сравнению со сторонами в остальных сферах правосудия длительное время находились в существенно менее выгодном с точки зрения защиты прав и законных интересов личности положении.

2. Доступность кассационного производства (один из аспектов)

В соответствии с принятыми Федеральными законами от 9 декабря 2010 г. № 353 и от 29 декабря 2010 г. № 433 кассация в гражданском и уголовном процессах стала экстраординарной, строгой, исключительной, сконструированной по модели надзорного производства. В отличие от арбитражного судопроизводства, в котором изначально, с момента принятия АПК в 2002 году, действовала сплошная кассация, в гражданском и уголовном судопроизводстве была закреплена выборочная. Безусловно, доступ в кассацию должен быть строже, чем в апелляцию, но опять же в разумных пределах, при сохранении надежных инструментов защиты прав и законных интересов личности. Это обстоятельство было учтено законодателем в сфере гражданского судопроизводства. Федеральным законом от 9 декабря 2010 г. № 353 в статью 377 ГПК в отношении субъектов обжалования судебных решений в кассационном порядке было внесено важное правило. Суть его заключалась в том, что кассационные жалоба, представление на постановления президиумов верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области, судов автономных округов, а также на вступившие в законную силу решения и определения районных судов, принятые ими по первой инстанции, *если указан-*

ные решения и определения были обжалованы в президиум соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, подаются в Судебную коллегия по административным делам Верховного Суда РФ и в Судебную коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ (п. 3 ч. 2 ст. 377 ГПК). Кассационные жалоба, представление на постановления президиумов окружных (флотских) военных судов, на апелляционные определения окружных (флотских) военных судов, а также на вступившие в законную силу решения и определения гарнизонных военных судов, *если указанные судебные постановления были обжалованы* в президиум окружного (флотского) военного суда, подаются в Военную коллегия Верховного Суда РФ (п. 4 ч. 2 ст. 377 ГПК). Таким образом, в гражданском судопроизводстве принятие судьей единолично постановления об отказе в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения дела в судебном заседании в кассационном порядке (что чаще всего и происходило на практике) не ограничивало возможности субъекта по дальнейшей судебной защите и доступа его во вторую кассацию.

В уголовном судопроизводстве применительно к анализируемой ситуации Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. № 433 было предусмотрено более строгое правило по сравнению с существующим в ГПК. Оно заключалось в следующем: в Судебную коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ подаются кассационные жалоба, представление на приговор и постановление мирового судьи, приговор, определение и постановление районного суда, апелляционные постановления и определения, а также промежуточные судебные решения верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, вынесенные ими в ходе производства по уголовному делу в качестве суда первой инстанции, *если они являлись предметом рассмотрения президиума верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа* (п. 2 ч. 2 ст. 401.3 УПК РФ); в Военную коллегия Верховного Суда РФ подаются кассационные жалоба, представление на приговор, определение и постановление гарнизонного военного суда, апелляционные постановления и определения окружного (флотского) военного суда, *если они являлись предметом рассмотрения президиума окружного (флотского) военного суда* (п. 5 ч. 2 ст. 401.3 УПК РФ).

Данное правило в уголовном судопроизводстве необоснованно затрудняло доступ граждан во вторую кассацию. Далеко не каждый субъект обжалования решения нижестоящего суда в первую кассацию мог надеяться на то, что в отношении него судья единолично вынесет постановление о передаче уголовного дела в судебное заседание для рассмотрения в установленном законом порядке и оно будет рассмотрено кассационным судом. Только в этой ситуации у субъекта обжалования появлялась возможность обращения впоследствии во вторую кассацию, то есть в Верховный Суд РФ.

Только спустя три года законодатель признал уязвимость такого законоположения. В целях унификации норм, регулирующих анализируемую ситуацию, принимается Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 382-ФЗ «О внесении изменений в статью 401.3 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». В пункты 2 и 5 части 2 статьи 401.3 вносятся соответствующие изменения. Повторимся. Ранее действовавшая редакция этой статьи предусматривала возможность подачи кассационных жалобы, представления в Судебную коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ на судебные решения, указанные в пункте 1 названной статьи, *при условии, что они являлись предметом рассмотрения президиума областных и приравненных к ним судов. В редакции принятого закона для обращения в суд кассационной инстанции достаточно стало обжалования судебных решений в кассационном порядке, но не рассмотрения их вышестоящим судом.* Очевидно, что необходимость обсуждения и учета законодателем уже принятых более эффективных норм в законодательстве, регулирующем гражданское судопроизводство, существовала еще при разработке Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 433. И все же следует подчеркнуть, что в итоге законодатель признал необходимость гармонизации анализируемых норм, имеющих в первую очередь цель защиты прав и законных интересов личности, устранения избыточных затруднений доступа субъектов обжалования судебных решений во вторую кассацию – Верховный Суд РФ.

3. Основания изменения и (или) отмены судебных решений в первой кассации в процессуальном праве России и гармонизации норм, их регулирующих

Федеральными законами от 9 декабря 2010 г. № 353 и от 29 декабря 2010 г. № 433 предмет разбирательства гражданских и уголовных дел в кассационном порядке был кардинально изменен. Им стала проверка законно-

сти судебных решений, вступивших в законную силу. Каковы же пределы предмета разбирательства уголовного дела судом кассационной инстанции?

Экстраординарная кассация (классическая, строгая) предполагает возможность оспаривать судебное решение лишь по ограниченному кругу оснований, перечисленных в законе. Все вопросы факта считаются окончательно разрешенными на предыдущих ординарных стадиях, то есть в судах первой и апелляционной инстанций. Однако на практике при рассмотрении дел в кассационном порядке нередко возникает необходимость дать оценку не только законности, но и обоснованности обжалуемого решения, то есть фактическим обстоятельствам дела. Как поступать в таких случаях?

Председатель Второго кассационного суда общей юрисдикции РФ А. В. Бондар полагает, что норма о предмете кассационной инстанции не содержит прямого запрета суду обращаться к вопросам факта, поскольку понятие «законность судебного решения» самым непосредственным образом коррелируется с понятием правосудного судебного решения. При этом вряд ли возможно признать правосудным решение, при вынесении которого были допущены нарушения уголовно-процессуальных требований в ходе установления фактических обстоятельств дела. В итоге А. В. Бондар делает вывод о том, что современная российская кассация наделена достаточными полномочиями по исправлению судебной ошибки, если эта ошибка повлияла на исход уголовного дела, в том числе на решение о виновности лица, а сам приговор явно не отвечает требованиям правосудного судебного акта¹⁸.

Ф. Н. Багаутдинов также пишет о том, что решения судов первой и апелляционной инстанций могут быть отменены судом кассационной инстанции, если они противоречат установленным судом фактическим обстоятельствам дела. Автор полагает, что нужно избегать излишнего формализма и не допускать искусственного ограничения круга возможных нарушений закона, которые кассационный суд может устранить¹⁹.

По вопросу, могут ли в предмет разбирательства дела судом кассационной инстанции входить фактические обстоятельства уголовного дела, в юридической литературе высказано и мнение заместителя председателя Верховного Суда РФ, председателя Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ В. А. Давыдова. В интервью, данном главному редактору

¹⁸ Бондар А. В. Практика работы кассационной инстанции меняется: [интервью] / А. В. Бондар; беседовал И. Рамазанов // Уголовный процесс. 2020. № 11. С. 32.

¹⁹ Багаутдинов Ф. Н. Новая кассация по уголовным делам: некоторые вопросы правового регулирования и деятельности // Российская юстиция. 2020. № 1. С. 31–35.

журнала «Уголовный процесс», В. А. Давыдов рассуждает о том, что в соответствии с действующим законодательством предмет производства в суде кассационной инстанции ограничен проверкой законности вступившего в законную силу приговора или иного итогового судебного решения. Получается, что формально суд кассационной инстанции не должны интересоваться такие вопросы, как основан ли приговор на доказательствах, исследованных в судебном заседании, является ли он справедливым и т.п. Но можно ли констатировать, что приговор является законным, если он, вопреки требованиям УПК, не обоснован либо виновному назначено явно несправедливое наказание? По мнению В. А. Давыдова, изменения, за последние годы произошедшие в уголовно-процессуальном законодательстве и практике Конституционного Суда РФ, предполагают корректирование подходов к формулированию оснований проверочной деятельности в сторону их расширения²⁰.

Обратимся к разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ по данному вопросу. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» были даны разъяснения относительно предмета разбирательства дела кассационной инстанцией, который не следует толковать чрезмерно ограничительно, поскольку законность приговора неразрывно связана с его обоснованностью и справедливостью. В пункте 10 постановления внимание судов было обращено на то, что если в кассационных жалобе, представлении содержится указание на допущенные судом нарушения уголовно-процессуального закона при исследовании или оценке доказательств (например, обоснование приговора недопустимыми доказательствами), повлиявшие на правильность установления судом фактических обстоятельств дела и приведшие к судебной ошибке, тогда такие доводы не должны быть оставлены без проверки.

В действующем Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25 июня 2019 г. № 19 «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции», в пункте 16, судам вновь разъясняется, что «доводы жалобы, представления на недопустимость доказательства, положенного в основу обвинительного приговора, постановленного в общем порядке судебного разбирательства, повлиявшего на выводы суда относительно фактических обстоятельств дела, требуют проверки».

²⁰ Давыдов В. А. Процесс формирования кассационных судов близится к завершению: [интервью] / В. А. Давыдов; беседовал И. Рамазанов // Уголовный процесс. 2019. № 5. С. 24–25.

В настоящее время, на наш взгляд, более радикальным, единообразным, оправданным, учитывающим все возможные проявления несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам (не только обоснование приговора недопустимыми доказательствами) является регулирование вопроса в арбитражном, гражданском и административном процессуальных кодексах.

Предыстория вопроса следующая. Внедрение сплошной кассации во все виды судопроизводства повлекло решение законодателя по унификации соответствующих норм ГПК, АПК и КАС. Так, Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» *основания изменения и (или) отмены судебных актов в первой кассации, предусмотренные ГПК и КАС, были по примеру АПК унифицированы*. Характерно, что до 2010 года основания изменения и (или) отмены судебных решений в апелляционном и кассационном порядке в обоих процессах, уголовном и гражданском, совпадали. В 2010-м принятыми федеральными законами они были изменены. Этими основаниями стали существенные нарушения норм материального или процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов (ст. 387 ГПК до ее отмены Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451). Аналогичная норма была закреплена и в статье 401.15 УПК. Данные нормы в обоих процессах соответствовали «чистой», экстраординарной кассации. Для сравнения: в федеральных арбитражных кассационных судах для изменения и (или) отмены судебных решений изначально были закреплены и в настоящее время сохраняются следующие основания: «несоответствие выводов суда, содержащихся в решении, постановлении, фактическим обстоятельствам дела, установленным арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, и имеющимся в деле доказательствам, нарушение либо неправильное применение норм материального права или норм процессуального права» (ч. 1 ст. 288 АПК). Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451 были закреплены и в настоящее время действуют аналогичные нормы в ГПК (ч. 1 ст. 379.7) и КАС (ст. 328). При этом предмет разбирательства дел судом кассационной инстанции во всех формах судопроизводства не изменился, им по-прежнему является законность актов, вступивших в законную силу. Во всех видах процесса в суде кассационной инстанции существует запрет на исследование доказательств. Процессуальные

кодексы, регулирующие порядок разбирательства гражданских, уголовных, административных дел и экономических споров в суде кассационной инстанции, не предусматривают судебного следствия. Суд кассационной инстанции не вправе вынести новое решение, что также существенно отличает его от апелляционной инстанции. *Перечисленные особенности существуют во всех видах процесса без исключения. Они выражают юридическую природу кассации во всех формах судопроизводства.* Но зачастую при рассмотрении дел судом кассационной инстанции невозможно проверку законности судебных актов отделить от проверки их обоснованности. Поэтому, как мы полагаем, изменения, внесенные в ГПК и КАС, имеют целью повышение эффективности проверочной деятельности вышестоящих судов, исправление допущенных нижестоящими судами ошибок, максимальную защиту прав и законных интересов личности, восстановление нарушенных прав субъектов, обеспечение справедливости принимаемых решений. Они свидетельствуют о большем доступе граждан, учреждений в кассационное производство арбитражного, гражданского и административного процессов, в отличие от уголовного. *Судьи в трех видах процесса не только вправе, но обязаны входить в обсуждение вопросов законности и обоснованности судебных актов, вступивших в законную силу. Это обстоятельство обеспечивает единообразие судебной практики.* Деятельность арбитражных кассационных судов в России в этом направлении себя оправдала, что и дало возможность унифицировать соответствующие нормы в трех формах судопроизводства. Более того, изучение практики кассационных судов общей юрисдикции по рассмотрению уголовных дел как в первой, так и во второй кассации убедило нас в том, что судьи проверяют не только законность, но и обоснованность вступивших в законную силу актов нижестоящих судов²¹.

Между тем в уголовном процессе РФ в первой и второй кассациях основания изменения и (или) отмены судебных решений тождественны и при сути экстраординарной форме проверки. Согласиться с этим нельзя: нет объективных причин, которые оправдывали бы существующие правила в самой суровой сфере судопроизводства. Уровень защиты прав, законных интересов личности должен быть надлежащим и соответствовать назначению

²¹ См. об этом подробнее: *Борисевич Г. Я.* Процессуальное законодательство РФ, регулирующее основания изменения и (или) отмены судебных актов в первой кассации, необходимо унифицировать // Полина Абрамовна Лупинская: Вклад в развитие российского уголовного судопроизводства (к 100-летию со дня рождения): сборник воспоминаний и научных статей / отв. ред. Л. А. Воскобитова. М.: Норма, 2021. С. 222–241.

уголовного судопроизводства, закреплённому в статье 6 УПК. Первая кассация (на уровне кассационных судов общей юрисдикции), в отличие от второй, должна быть «смешанной», как и в остальных видах судопроизводства. В УПК, в статье 401.15, должны быть закреплены другие основания, а именно: «несоответствие выводов суда, содержащихся в судебных решениях, фактическим обстоятельствам дела, установленным судами первой и апелляционной инстанций, имеющимся в деле доказательствам, нарушение норм уголовно-процессуального права и (или) неправильное применение норм уголовного права». Основаниями изменения и (или) отмены судебных решений в первой кассации должны быть не только существенные нарушения норм права, повлиявшие на исход дела, но и, как в процессуальном праве России в целом, условные нарушения уголовно-процессуального закона, которые могли повлиять на вынесение законного и обоснованного решения.

Изложенные в настоящей статье ситуации²² следует назвать проявлениями неодинакового (неоправданно сниженного) уровня защиты прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве.

В российском процессуальном законодательстве должна существовать надежная система правовых средств (гарантий), способных охранять и защищать поставленные под угрозу нарушения либо нарушенные права и законные интересы личности во всех формах судопроизводства. Задача защиты прав и законных интересов личности в любой форме судопроизводства приобретает в России ещё бóльшую актуальность в настоящее время, когда государству и его гражданам не приходится рассчитывать на помощь и содействие международных судов. Деятельность Верховного Суда Российской Федерации – единственного высшего суда по разбирательству гражданских, административных, уголовных дел и экономических споров – является гарантией и эффективным условием согласования, решения вопросов о нормах процессуального законодательства, требующих унификации (гармонизации), для последующего принятия их законодателем.

²² О других ситуациях, предполагающих гармонизацию ряда норм процессуального законодательства см. также: *Борисевич Г. Я.* О согласованности норм УПК, ГПК, АПК РФ, регламентирующих апелляционное производство // 20 лет Конституции Российской Федерации: Актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства: сб. тр. IV Пермского междунар. конгресса ученых-юристов (18–19 октября 2013 года, г. Пермь). М.: Статут, 2014. С. 325–329; *Она же.* О разумном балансе защиты прав личности в контрольно-проверочных стадиях в процессуальном праве России // *Ex iure*. 2018. № 2. С. 90–102.

Библиографический список

Аширбекова М. Т. Новые доказательства в суде апелляционной инстанции // Российская юстиция. 2013. № 5. С. 22–24.

Багаутдинов Ф. Н. Новая кассация по уголовным делам: некоторые вопросы правового регулирования и деятельности // Российская юстиция. 2020. № 1. С. 31–35.

Бондар А. В. Практика работы кассационной инстанции меняется: [интервью] / А. В. Бондар; беседовал И. Рамазанов // Уголовный процесс. 2020. № 11. С. 24–33.

Борисевич Г. Я. Критерий существенного характера нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, повлиявших на исход дела, должен определяться коллегиально // Современные проблемы доказывания и принятия решений в уголовном процессе. Социальные технологии и правовые институты. М.: Проспект, 2016. С. 49–53.

Борисевич Г. Я. Гармонизация процессуального законодательства РФ, регулирующего контрольно-проверочные стадии, как средство защиты прав личности и укрепления законности // Проверка законности и обоснованности судебных решений в уголовном процессе: сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф. (16–17 октября 2020 года) / под ред. К. Б. Калиновского. СПб.: Астерион, 2021. С. 274–281.

Борисевич Г. Я. О гармонизации норм, регулирующих исследование доказательств судом апелляционной инстанции, в процессуальном праве России // Ex iure. 2019. № 1. С. 91–107.

Борисевич Г. Я. О едином подходе регулирования института кассационного производства в соответствии с УПК, ГПК, АПК РФ // Вестник Самарского государственного университета. 2014. № 11-2. С. 154–160.

Борисевич Г. Я. О несовершенстве регулирования первого этапа кассационного производства в процессуальном праве России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 34. С. 467–474.

Борисевич Г. Я. О разумном балансе защиты прав личности в контрольно-проверочных стадиях в процессуальном праве России // Ex iure. 2018. № 2. С. 90–102.

Борисевич Г. Я. О согласованности норм УПК, ГПК, АПК РФ, регламентирующих апелляционное производство // 20 лет Конституции Российской Федерации: Актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства: сб. тр. Четвертого Пермского междунар. конгресса ученых-юристов (18–19 октября 2013 года, г. Пермь). М.: Статут, 2014. С. 325–329.

Борисевич Г. Я. Процессуальное законодательство РФ, регулирующее основания изменения и (или) отмены судебных актов в первой кассации, необходимо унифицировать // Полина Абрамовна Лупинская: Вклад в развитие

российского уголовного судопроизводства (к 100-летию со дня рождения): сборник воспоминаний и научных статей / отв. ред. Л. А. Воскобитова. М.: Норма, 2021. С. 222–241.

Борисевич Г. Я. Унификация процессуального законодательства РФ, регулирующего контрольно-проверочные стадии, как средство защиты прав, законных интересов личности и укрепления законности // *Ex jure*. 2020. № 4. С. 167–184.

Борисова Е. А. Последовательность обжалования судебных актов в арбитражном и гражданском процессах // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2012. № 8. С. 29–34.

Головкин Л. В. Перепрыгивания через судебные инстанции быть не должно: [интервью] / Л. В. Головкин; беседовал И. Рамазанов // *Уголовный процесс*. 2022. № 2. С. 30–38.

Давыдов В. А. Процесс формирования кассационных судов близится к завершению: [интервью] / В. А. Давыдов; беседовал И. Рамазанов // *Уголовный процесс*. 2019. № 5. С. 24–25.

Османов Т. С. Производство в суде кассационной инстанции по уголовным делам в соответствии с принятием Федерального закона от 29 декабря 2010 года № 433-ФЗ // *Российский судья*. 2011. № 7. С. 38–42.

Османов Т. С. Производство по уголовным делам в суде кассационной инстанции в свете Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.01.2014 № 2 // *Российская юстиция*. 2014. № 7. С. 33–38.

Решетникова И. В. Концепции последовательного обжалования и концентрации исполнения судебных актов в арбитражном процессе России // *Закон*. 2012. № 4. С. 116–122.

Терехова Л. А. О правиле исчерпания при обжаловании судебных решений // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2016. № 1. С. 25–29.

Информация для цитирования

Ex jure

Борисевич Г. Я. О своевременности унификации уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регулирующего контрольно-проверочные стадии // *Ex jure*. 2023. № 1. С. 109–131. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-1-109-131.

Borisevich G. Ya. On the Timeliness of Unification of the Criminal Procedural Legislation of the Russian Federation, Regulating the Control and Verification Stages. *Ex jure*. 2023. № 1. Pp. 109–131. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-1-109-131.

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В EX JURE

Представленная статья должна быть оригинальной, не публиковавшейся ранее, соответствующей тематике научной специальности 12.00.00 – юридические науки.

Объем текста статьи (без учета метаданных и библиографического списка) – от 20 до 30 тыс. знаков (15–20 стр.). Страницы нумеруются. Шрифт Times New Roman. Междустрочный интервал – полуторный. Размер шрифта (кегель) для основного текста – 14, для сносок – 12. Сноски проставляются постранично, нумерация сквозная.

Правовые акты, упоминаемые в тексте, должны содержать дату принятия, номер и полное официальное наименование. Источник опубликования актов не приводится ни в сносках, ни в библиографическом списке.

Статья должна быть представлена единым файлом и иметь следующую структуру.

1. Метаданные на русском и английском языках:

- название;
- ФИО автора; ученая степень и звание, должность и место работы;
- юридический адрес организации – места работы автора;
- адрес электронной почты автора;
- аннотация: 100–150 слов;
- ключевые слова: 5–7 слов.

2. Текст статьи

3. Библиографический список (оформляется по ГОСТ 7.0.5-2008). Список литературы должен включать только те работы, которые упоминаются в тексте. Рекомендуем обратить внимание на статьи, смежные с тематикой автора, опубликованные в журнале «Вестник Пермского университета. Юридические науки» (www.jurvestnik.psu.ru); ссылки на эти статьи очень приветствуются.

Образцы оформления сносок:

Сырых В. М. История и методология юридической науки. М.: Норма, 2012.

Кузнецова О. А. Вина энергоснабжающей организации при неправомерном перерыве в подаче энергии // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28).

Червяков К. К. Основания возникновения и прекращения родительских правоотношений по советскому семейному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1971.

Голубцов В. Г., Кузнецова О. А. Цель цивилистического диссертационного исследования // Методологические проблемы цивилистических исследований: сб. науч. статей / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2016.

Файл статьи в формате «doc» прикрепляется к сопроводительному письму и направляется на адрес электронной почты редакции: ex-jure@mail.ru.

Несоблюдение правил оформления статьи является основанием для отказа в принятии ее к рассмотрению.

Статья, отвечающая требованиям к оформлению, подлежит обязательному анонимному рецензированию членом редакционного совета или редакционной коллегии или привлеченным специалистом в области тематики статьи, с целью ее экспертной оценки. При выборе рецензента главный редактор руководствуется следующими критериями: рецензент должен являться квалифицированным специалистом по тематике рецензируемой рукописи и иметь в течение последних 3 лет публикации по тематике рецензируемой статьи.

Срок рецензирования составляет 2–3 месяца. Копии рецензии или мотивированный отказ направляются автору. Рецензии хранятся в редакции в течение 5 лет.

Редакция журнала обязуется направлять копии рецензий в Министерство науки и высшего образования РФ при поступлении соответствующего запроса.

Всем научным статьям присваивается DOI.

Плата за рецензирование, публикацию статей и присвоение DOI не взимается.

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN *EX JURE*

The presented article should be original, not previously published, corresponding to the subject of scientific specialty 12.00.00 – Legal Sciences.

The volume of a text (excluding metadata and references) – from 20 to 30 thousand characters (15–20 p.). The pages are numbered. Times New Roman Font. Line spacing is 1,5. The font size for the main text is 14, for footnotes – 12. Footnotes are given page by page, numbering should be continuous.

The legal acts mentioned in the text must contain the date of adoption, the number and the full official name. The source of publication of legal acts is not given either in footnotes or in the references.

The article should be presented as a single file and have the following structure.

1. Metadata in Russian and English languages:

- article title;
- name of the author; academic degree and title, position and place of work;
- legal address of the organization–the author's place of work;
- author's email address;
- abstract: 100–150 words;
- keywords: 5–7 words.

2. Text of article.

3. References (drawn up according to GOST 7.0.5-2008). The references should only include works that are cited in the text. We recommend to pay attention to the articles related to the subject of the author, published in the journal "Perm University Herald. Juridical Sciences" (www.jurvestnik.psu.ru). References to these articles are highly welcome.

Sample design footnotes:

Sirih V. M. History and methodology of legal science. Moscow, 2012.

Kuznetsova O. A. The guilt of an electric power supply organization in case of illegal interruption in power supply // Perm University Herald. Juridical Sciences. 2015. № 2(28).

Chervyakov K. K. Grounds for the emergence and termination of parental relations under soviet family law: synopsis of a thesis by PhD in law. Saratov, 1971.

Golubtsov V. G., Kuznetsova O. A. Civil Thesis Research Purpose // Methodological Problems of Civil Researches: Collection of Scientific Articles / Eds. in Ch. A. V. Gabov, V. G. Golubtsov, O. A. Kuznetsova. Moscow, 2016.

The article file in the doc format is attached to the cover letter and sent to the editorial e-mail address: ex-jure@mail.ru.

Failure to comply with the rules of submission and publication is the basis for refusal to accept it for consideration.

The article that meets the rules of submission and publication is subject to anonymous mandatory review by a member of the Editorial Board (or Editorial Staff) or by a specialist in the field of the article subject for the purpose of its expert evaluation. When choosing a reviewer, it is guided by the following criteria: the reviewer should be a qualified expert on the subject of the reviewed article and reported to have published on the subject of the reviewed article for the last 3 years.

The review period is 2–3 months. Copies of the review or a reasoned refusal are sent to the author.

Reviews are kept in the editorial office for 5 years.

The Editorial Board undertakes to send copies of reviews to the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation upon request.

All scientific articles are assigned a DOI.

Fee for peer review, publication and the assignment of a DOI is not charged.

Научное издание

Ex jure

2023. № 1

Редактор

Т. И. Ускова

Корректор *М. И. Иванова*

Дизайн обложки,
компьютерная вёрстка *Т. А. Басовой*

Подписано в печать 23.01.2023

Дата выхода в свет 31.01.2023. Формат 70x100/16

Усл. печ. л. 10,89. Тираж 150 экз. Заказ 2

Издательский центр

Пермского государственного
национального исследовательского университета

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

+7 (342) 239 66 36

Типография ПГНИУ

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Распространяется по подписке и бесплатно

