

Ежеквартальный
научный журнал
Издается с 2018 г.

Ex jure

ISSN: 2619-0648

2023. №2

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 Сыроевич – 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 Founder,
Editorial Board, Editorial
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

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

Брылева Е. А.

БЛАГОТВОРИТЕЛЬНОСТЬ КАК ПРОЯВЛЕНИЕ СОЛИДАРНОСТИ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА И ГОСУДАРСТВА В УСЛОВИЯХ ПРОВЕДЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНОЙ ВОЕННОЙ ОПЕРАЦИИ	7
--	---

Демичев Д. М., Кузнецова О. А.

СТРАНОВОЙ МАРКЕТИНГ КАК ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЙ ЭЛЕМЕНТ ГОСУДАРСТВЕННОГО ИДЕОЛОГИЧЕСКОГО МЕХАНИЗМА	17
--	----

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

Кирющенко И. И.

ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ПРАВОВЫХ ОСНОВ КВАЛИФИКАЦИОННОЙ АТТЕСТАЦИИ СУДЕЙ	30
--	----

Худолей Д. М.

КОЛЛИЗИЯ ПРИНЦИПОВ ВСЕОБЩЕГО И РАВНОГО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА, А ТАКЖЕ СПРАВЕДЛИВЫХ ВЫБОРОВ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ДИСТАНЦИОННОГО ЭЛЕКТРОННОГО ГОЛОСОВАНИЯ	49
--	----

Худолей К. М.

КАКАЯ СУДЬБА ЖДЕТ КОНСТИТУЦИОННЫЕ (УСТАВНЫЕ) СОВЕТЫ?	59
--	----

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ

Ерахтина О. С.

ДОГОВОР НА РАЗРАБОТКУ И ВНЕДРЕНИЕ ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ: ПРИЧИНЫ ОШИБОК И ПРАВИЛА ПРОВЕРКИ КАЧЕСТВА	73
---	----

Микрюков В. А.

ОБМЕН ПОТРЕБИТЕЛЕМ КАЧЕСТВЕННОГО ТОВАРА НА АНАЛОГИЧНЫЙ	89
--	----

Суханова М. Г.

ДЕЙСТВИЕ ВО ВРЕМЕНИ ПРАВОВЫХ НОРМ, РЕГУЛИРУЮЩИХ МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА ЗАСТРОЙЩИКА	100
---	-----

Чеговадзе Л. А.

О ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТАХ И ВОЛЕВЫХ ДЕЙСТВИЯХ В ПРАВОВОЙ ФОРМЕ «СДЕЛКА»	113
---	-----

Чикулаев Р. В.

ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И ЗАКРЕПЛЕНИЯ В ПРАВЕ ФИНАНСОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ	130
---	-----

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

Малыгин К. В.

ПРОБЛЕМЫ ВОВЛЕЧЕНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ДАННЫХ В УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО	147
--	-----

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В EX JURE	160
---	-----

CONTENTS

THEORETICAL AND HISTORICAL LAW SCIENCES

Bryleva E. A.

CHARITY AS A MANIFESTATION OF THE SOLIDARITY OF CIVIL SOCIETY AND THE STATE IN THE CONTEXT OF THE SPECIAL MILITARY OPERATION	7
--	---

Demichev D. M., Kuznetsova O. A.

COUNTRY MARKETING AS A FUNDAMENTAL ELEMENT OF THE STATE IDEOLOGICAL MECHANISM	17
---	----

PUBLIC LAW SCIENCES

Kiryuschenko I. I.

PROPOSALS TO IMPROVE THE LEGAL FOUNDATIONS FOR QUALIFICATION OF JUDGES	30
---	----

Khudoley D. M.

COLLISION OF THE PRINCIPLES OF UNIVERSAL AND EQUAL SUFFRAGE, AS WELL AS FAIR ELECTIONS THEN CONDUCTING REMOTE ELECTRONIC VOTING	49
---	----

Khudoley K. M.

WHAT FATE AWAITS THE CONSTITUTIONAL (STATUTORY) COUNCILS?	59
---	----

PRIVATE LAW (CIVIL) SCIENCES

Erahtina O. S.

DEVELOPMENT AND IMPLEMENTATION OF SOFTWARE: CAUSES OF ERRORS AND QUALITY TESTING RULES	73
---	----

Mikryukov V. A.

EXCHANGE OF QUALITY GOODS BY THE CONSUMER FOR A SIMILAR GOODS	89
---	----

Sukhanova M. G.

EFFECT IN TIME OF THE LEGAL NORMS REGULATING MECHANISMS FOR PROTECTING THE RIGHTS OF SHARED-EQUITY CONSTRUCTION PARTICIPANTS IN THE BANKRUPTCY PROCEDURE OF THE PROJECT-DEVELOPER	100
---	-----

Chegovadze L. A.

ON LEGAL FACTS AND VOLITIONAL ACTIONS IN THE LEGAL FORM OF TRANSACTION	113
---	-----

Chikulaev R. V.

HISTORICAL PREREQUISITES FOR THE EMERGENCE AND CONSOLIDATION OF FINANCIAL INSTRUMENTS IN THE LAW	130
---	-----

CRIMINAL LAW SCIENCES

Malygin K. V.

PROBLEMS OF THE ADMISSION OF ELECTRONIC DATA IN CRIMINAL PROCEEDINGS ...	147
--	-----

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN EX JURE	161
---	-----

УДК 340.12

DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-7-16

БЛАГОТВОРИТЕЛЬНОСТЬ КАК ПРОЯВЛЕНИЕ СОЛИДАРНОСТИ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА И ГОСУДАРСТВА В УСЛОВИЯХ ПРОВЕДЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНОЙ ВОЕННОЙ ОПЕРАЦИИ

Е. А. Брылева

Кандидат юридических наук, доцент,
начальник кафедры гражданско-правовых дисциплин

Пермский институт ФСИН России
614012, Россия, г. Пермь, ул. Карпинского, 125

Доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин

Пермский филиал РАНХиГС
614990, Россия, г. Пермь, б-р Гагарина, 10

E-mail: elenbrylev@yandex.ru

Аннотация: в статье рассматриваются тенденции развития благотворительности как проявления солидарности в условиях проведения специальной военной операции. На основе терминологического анализа автор выделяет две главные составляющие солидарности – единство и согласованность, отмечая, что введение данного принципа в Конституцию Российской Федерации не является декларативным, а имеет глубокие исторические корни. В годы Первой мировой войны женщины самых разных сословий вместе оказывали благотворительную помощь воинам, находившимся на фронте, как через сбор средств, так и поддерживая их семьи. На современном этапе развития российского общества наблюдается аналогичная ситуация – солидарность гражданского общества с государством через помощь и участникам специальной операции, и беженцам из Донецкой и Луганской Народных Республик, из Украины. Автор так-

© Брылева Е. А., 2023



же указывает на проявление в условиях новой реальности традиционных черт российского народа – благотворительности и милосердия.

Ключевые слова: *солидарность; благотворительность; государство; гражданское общество; специальная военная операция*

CHARITY AS A MANIFESTATION OF THE SOLIDARITY OF CIVIL SOCIETY AND THE STATE IN THE CONTEXT OF THE SPECIAL MILITARY OPERATION

E. A. Bryleva

Perm Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia
125, Karpinskogo st., Perm, Russia, 614012

Perm Branch Russian Academy of National Economy and Public Administration
10, Gagarin boulevard, Perm, Russia, 614990

E-mail: elenbrylev@yandex.ru

Abstract: *the article analyzes the trends in the development of charity as a manifestation of solidarity in the context of a special military operation. Based on terminological analysis, the author singles out two main components in solidarity: unity and coherence. It is noted that the introduction of this principle into the Constitution of the Russian Federation is not declarative, but has deep historical roots. So, during the First World War, women of different classes together provided charitable assistance to soldiers who were at the front, both through fundraising and helping the families of soldiers. Similarly, at the present stage of development of Russian society, we observe the solidarity of civil society with the state through assistance to both participants in the special operation and refugees from the Donetsk and Lugansk People's Republics and Ukraine. The author also points out the traditional features of the Russian people in the form of charity and mercy, which manifested themselves in the new reality.*

Keywords: *solidarity; charity; state; civil society; special operation*

4 июля 2020 года Законом Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 года № 1-ФКЗ введена статья 75.1, которая указывает, что в Российской Федерации разрабатываются программы по повышению норм жизни граждан с целью налаживания отношений между государством и обществом, государство берет на себя обя-

зательство в случае нарушения прав человека, гарантирует социальное партнерство, обеспечивает экономическую, политическую и социальную солидарность¹. Этот принцип солидарности содержится и в ряде конституций зарубежных государств, таких, например, как Польша, Португалия, Бразилия, Франция.

Само понятие происходит от французского *solidaire* – «действующий заодно». Словарь С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой определяет солидарность как «деятельное сочувствие каким-нибудь мнениям или действиям»²; О. Конт – как этическую, политическую и юридическую категорию, «согласие, связанность некоторых элементов некоторого целого»³.

Очевидно, что понимание солидарности в его современном звучании оформилось в XX веке. Однако российская философская мысль обращается к идеям солидарности, сложившимся в работах И. В. Киреевского, К. С. Аксакова, Н. Я. Данилевского, Н. Н. Страхова, К. Н. Леонтьева, В. С. Соловьева, К. П. Победоносцева, А. И. Герцена, Н. Г. Чернышевского, Б. Н. Чичерина и др. Так, Б. А. Кистяковский выдвигает идею солидарности власти и народа, при этом он различает две формы: правовую и социально-экономическую⁴. Свое видение солидарности Б. А. Кистяковский формулирует следующим образом: это «основанное на свободе единство интересов, созданное путем социального компромисса и нацеленное на утверждение личности как высшей ценности путем законодательного закрепления и реализации ее неотъемлемых прав»⁵.

Солидарность относится к ряду фундаментальных ценностей в Декларации тысячелетия ООН (ст. 6)⁶ и в Договоре о Европейском Союзе (ст. 2)⁷.

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. (с изменениями, одобренными в ходе общерос. голосования 1 июля 2020 г.).

² Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Рос. акад. наук. Ин-т рус. яз. им. В. В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1999. С. 745.

³ Виноградов В. В. История слов: около 1500 слов и выражений и более 5000 слов, с ними связанных / Рос. акад. наук. Отд-ние лит. и яз.; Ин-т рус. яз. им. В. В. Виноградова; [отв. ред. Н. Ю. Шведова]. М., 1999. С. 1010.

⁴ Кистяковский Б. А. Государственное право (общее и русское). Лекции Б. А. Кистяковского, читанные в Московском коммерческом институте в 1908/1909 академическом году. Философия и социология права. СПб., 1999.

⁵ Грязнова Т. Е. Учение о солидарности власти и народа Б. А. Кистяковского // Алтайский юридический вестник. 2019. № 1. С. 10.

⁶ Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций: принята резолюцией 55/2 Ген. Ассамблеи от 8 сент. 2000 г.

Хартия Европейского Союза об основных правах, принятая в 2000 году, включает самостоятельную главу IV «Солидарность», содержащую статьи о социально-экономических правах, таких как право работников предприятия на информацию и консультации и на ведение вместе со своими коллегами диалога с начальством; право получить место работы, обратившись к местным органам власти; право на охрану и юридическую помощь в случае незаконных действий в свою сторону; право на одинаковые для всех требования к работе и отсутствие незаконной иерархии по месту работы; право на поддержку со стороны гражданского общества; право на охрану здоровья и природного благосостояния и т.д. (ст. 27–38)⁸. Думается, что идеи солидарности созвучны пониманию социалистического и правового государства.

Современная наука предлагает даже несколько классификаций солидарности⁹. Так, интересен подход И. А. Алебастровой, которая выделяет три типа солидарности: естественный – реализуемый в рамках институтов гражданского общества (фонды и иные гуманитарные неправительственные организации, акции солидарности, пожертвования и др.), государственно-организованный (государственный) – в лице социального государства и иных публично-правовых объединений и, наконец, занимающий промежуточное положение индуцированный государством тип социальной солидарности, который реализуется обязываемыми к тому государством институтами гражданского общества (отчисления работодателей в пенсионные фонды, занятость и образование по квотам представителей социально незащищенных слоев населения, предоставление работникам обязательных оплачиваемых и неоплачиваемых отпусков и др.)¹⁰. Подход автора, выделяющего в обеспечении социальной солидарности деятельность гражданского общества через волонтерство и благотворительность, является обоснованным и соответствующим нашей концепции солидарности.

⁷ Договор о Европейском Союзе: подписан в г. Маастрихте 7 февр. 1992 г. (в ред. Лиссабонского договора 2007 г.).

⁸ Хартия Европейского Союза об основных правах (Страсбург, 12 дек. 2007 г.).

⁹ См., например: Дюркгейм Э. О разделении общественного труда / пер. с фр. А. Б. Гофмана; прим. В. В. Сапова. М.: Канон, 1996. С. 77–237; *Żołędowski C. Dilemmas of a "Solidarity State" // Dilemmas of Polish Transformation. Warsaw: Elipsa, 2010. Pp. 76–91.*

¹⁰ Алебастрова И. А. Конституционализм как правовое основание социальной солидарности: фундаментальные принципы конституционализма, злоупотребление правом и злоупотребление суверенитетом, оппозиция как главный гарант разделения властей, социальное государство и солидарное общество, конституционный интернационализм. М.: Проспект, 2016.

Вместе с тем профессор Алебастрова отмечает недостаточность солидарности в российском обществе¹¹. Однако позволим себе не согласиться с уважаемым ученым. На наш взгляд, современный период развития российского государства доказывает иное.

Солидарность российского народа и государства имеет глубокие исторические корни.

На становление новых форм благотворительности повлияли военные действия России еще в конце XIX века. Проблемы организации медицинской помощи раненым и больным солдатам в плане материального обеспечения были выявлены в Русско-турецкой войне 1877–1878 годов. Этот вопрос государство попыталось решить с помощью общественных организаций, и в первую очередь Общества Красного Креста, которое по своей сути благотворительной организацией не являлось. Одной из задач, вставших тогда перед общественными организациями, было создание локальных пунктов помощи. Нетрудно догадаться, что помощь была необходима именно на театре военных действий. Это могло хотя бы отчасти устранить недостатки в развитии медицинской службы в Российской армии¹².

Проблему нехватки питания и одежды для солдат, сражавшихся на фронтах Первой мировой войны, необходимо было решать незамедлительно, в связи с чем стали создаваться различные благотворительные организации. Начало этому движению положило небольшое дамское объединение в Екатеринбурге, образованное 5 октября 1914 года. В основной состав команды входили жены и дочери екатеринбургских предпринимателей, среди которых были С. Агафурова, Л. Беленькова, М. Беренова, Е. Бурдакова, Е. Жирякова, а также жены чиновников и врачей. Кружковцы сразу активно приступили к сбору средств, которые расходовались на покупку продуктов, одежды, предметов первой необходимости. В число мероприятий, проводимых женщинами, входили не только лотереи, но и рекламные акции, такие как «Неделя холста», «На сапоги в солдаты», спектакли и кинопоказы. Подарки от Екатеринбургского дамского кружка – вещи, съестные припасы, противогазовые повязки и многое другое – отправлялись на фронт регулярно.

Именно этот кружок дал толчок появлению других объединений. Ясно осознавая проблему нехватки самого необходимого, их создательницы рады

¹¹ Алебастрова И. А. Указ. соч. С. 44–45.

¹² Власова А. В. Благотворительность на Урале во второй половине XIX – начале XX в.: дис. ... канд. ист. наук. Челябинск, 2004.

были помогать всем, кто несет службу на благо Отечества. Со временем в работе этих кружков начали участвовать представительницы самых разных слоев населения: жены выдающихся предпринимателей трудились рука об руку с женами крестьян и рабочих, что вновь свидетельствует о солидарности в помощи сражавшимся на полях Первой мировой войны.

Война коснулась всех. Чтобы помочь тылу, общественность Урала прилагала немалые усилия. Были организованы клиники, но иногда их образование было результатом деятельности отдельных личностей. Часть ведомственных народных клиник формировалась крупнейшими комитетами Красного Креста, часть – другими ведомствами Урала. Не менее важно было поддержать семьи военнослужащих, где мужчины были мобилизованы, а женщинам приходилось устраиваться на работу, оставляя детей без присмотра. Выходом из положения стало создание детского сада, что и осуществил Комитет женщин Златоустовского приходского попечительства. Вторым вариантом помощи семьям, вынужденным пребывать в городах, отдаленных от места жительства, являлась выдача безвозмездной денежной платы на проезд до своих населенных пунктов¹³.

Возникали проблемы с содержанием благотворительных организаций, финансирование которых шло от частных взносов и от государственных структур. Собирали денежные средства и сами члены благотворительной организации. Были придуманы почетные членства, даваемые за крупный взнос. На должности директоров стали избирать наиболее обеспеченных членов общества, предпринимателей, которые были сильны не только в оказании материальной помощи, но и в объективной оценке происходивших событий и могли направить общественные усилия в нужное русло, так как большинство коммерсантов были талантливыми организаторами. По справедливому мнению исследователей, в области благотворительности «главной фигурой... становится российский предприниматель»¹⁴.

В настоящее время в условиях проведения Российской Федерацией вынужденной специальной военной операции мы вновь наблюдаем проявление солидарности гражданского общества и государства. Так, в целях по-

¹³ Подробнее об этом см., например: *Кадышева Н. Н.* Благотворительная деятельность как проявление гражданской активности в Пермской губернии в годы Первой мировой войны // *Вестник Пермского университета. История.* 2015. № 2. С. 113–122.

¹⁴ *Гаврилова Н. И.* Благотворительность // *Краткая энциклопедия по истории купечества и коммерции Сибири: в 4 т. / ред. Д. Я. Резун, Д. М. Терешков.* Новосибирск: [б.и.], 1994. Т. 1, кн. 1. С. 133.

мощи лицам, участвующим (участвовавшим) в выполнении задач в ходе специальной военной операции, а также членам их семей создан ряд благотворительных фондов: «ЗаЩИТа», «Мы гордимся тобой» и др. Пункты приема гуманитарной помощи беженцам Донбасса организованы во всех субъектах РФ по инициативе благотворительных организаций, волонтерских центров, некоммерческих организаций, учреждений сферы культуры и образования, а также религиозных институтов.

Русская православная церковь сыграла важную роль в организации гуманитарной помощи беженцам в России. В отделе по благотворительности собрано свыше 219 млн рублей¹⁵. С марта 2022 года в московском церковном штабе помощи приняли 35 200 обращений беженцев. Синодальный отдел по церковной благотворительности и социальному служению доставил 40 тонн топливных пеллет в Лисичанск для раздачи мирным жителям и местным храмам. В центре «Колыбель» Ивановской митрополии в группы по присмотру за детьми открыт прием для детей от 1 до 3 лет – принимают в том числе детей беженцев. Организована и адресная помощь. Православная служба помощи «Милосердие-на-Дону» передала инвалидные коляски двум детям из Соледача и Донецка. Фонд помощи беженцам «Дом с маяком» с марта 2022 года был волонтерской группой, а уже с июля оформлен как юридическое лицо. У него те же учредители, что и у благотворительного фонда помощи тяжелобольным детям и молодым взрослым «Дом с маяком»: Лида Мошнява и Марина Мелия. Команда фонда помощи беженцам помогает семьям из Украины, которые были вынуждены покинуть свои дома и теперь не находятся в пункте временного пребывания, а самостоятельно проживают в Москве или Подмосковье. Помощь оказывается всем обращающимся в фонд, независимо от их взглядов и убеждений. Всего от фонда получили помощь более 7000 семей, сейчас на учете 2546 семей¹⁶. В системе бесплатной юридической помощи беженцам субъектов РФ участвует Коллегия адвокатов¹⁷.

¹⁵ Вялов И. И., Кузьмина В. М. Проблема организации гуманитарной помощи беженцам из Украины на примере Воронежской области // Управление социально-экономическим развитием регионов: проблемы и пути их решения: сб. науч. ст. 12-й Междунар. науч.-практ. конф. (24–25 июня 2022 г.). Курск: Фин. ун-т при Правительстве РФ, Курский ф-л, 2022. С. 57.

¹⁶ Горювая С. Выбери и помогай: варианты волонтерства в НКО и помощи в разных сферах. URL: <https://nuzhnapomosh.ru/blog/post/vybiraj-i-pomogaj-varianty-volonterstva-v-nko-i-pomoshhi-v-raznyh-sferah/?ysclid=lfhxwiytv882898962>.

¹⁷ Микова Е. Б. Оказание адвокатами бесплатной юридической помощи беженцам и лицам, получившим временное убежище из ДНР, ЛНР и Украины // Проблемы обеспечения национальной безопасности в постковидный конституционный цикл: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (15 апреля 2022 г.) / отв. ред. Е. М. Якимова. Иркутск: Изд. дом БГУ, 2022. С. 87–96.

Не остались равнодушными и граждане Российской Федерации. Треть россиян за минувший год пожертвовали деньги на общественно полезные цели, около четверти оказывали материальную помощь – как денежную, так и в виде вещей участникам спецоперации. Были организованы пункты сбора вещей для отправки на фронт, 9 % россиян работали волонтерами, проводились акции по поднятию патриотизма. Все вышеописанное свидетельствует о солидарности государства, Русской православной церкви, благотворительных организаций и граждан.

Логично будет предположить, что направление гражданского общества в сфере благотворительности только формируется, но у этого направления уже есть лидеры. Так, в 2016 году за высокий труд в сфере благотворительности были награждены Государственной премией Елизавета Глинка (доктор Лиза), помогавшая бедным, беспризорным и больным детям Донбасса, и Александр Ткаченко (отец Александр), создавший в Санкт-Петербурге детский хоспис. Эту награду в 2019 году получил Константин Хабенский, основавший фонд помощи детям, страдающим онкологическими и другими тяжелыми заболеваниями головного мозга¹⁸.

Еще в 2019 году Общественная палата России выдвинула следующее предложение: необходимо в школах, гимназиях, лицеях расширить круг тем, в которых затрагивается благотворительность и ее история. Объяснить это очень просто: мировоззрение и правовые начала закладываются в школьные годы, детям стоит понимать, что «бескорыстная помощь ближнему – универсальная ценность для всех цивилизаций, культур и религий»¹⁹.

Таким образом, анализ благотворительной помощи как участникам специальной военной операции, так и беженцам из Донецкой и Луганской Народных Республик, из Украины позволяет сделать вывод о том, что введенный в Конституцию Российской Федерации новый принцип солидарности является не декларативным принципом, а закрепляет уже сложившиеся и продолжающиеся формироваться общественные отношения. Более того, позволим себе предположить, что мы стоим на пороге формирования нового облика суверенной России.

¹⁸ Брылева Е. А. Благотворительность как свойство российской суверенной государственно-правовой идеологии // Теория государства и права. 2021. № 4. С. 25–26.

¹⁹ Тему благотворительности предложили включить в школьную программу. URL: <https://iz.ru/952120/2019-12-09/temu-blagotvoritelnosti-predlozhili-vkliuchit-v-shkolnuiu-programmu>.

Библиографический список

Алебастрова И. А. Конституционализм как правовое основание социальной солидарности: фундаментальные принципы конституционализма, злоупотребление правом и злоупотребление суверенитетом, оппозиция как главный гарант разделения властей, социальное государство и солидарное общество, конституционный интернационализм. М.: Проспект, 2016.

Брылева Е. А. Благотворительность как свойство российской суверенной государственно-правовой идеологии // Теория государства и права. 2021. № 4. С. 23–32.

Виноградов В. В. История слов: около 1500 слов и выражений и более 5000 слов, с ними связанных / Рос. акад. наук. Отд-ние лит. и яз.; Ин-т рус. яз. им. В. В. Виноградова; [отв. ред. Н. Ю. Шведова]. М., 1999.

Власова А. В. Благотворительность на Урале во второй половине XIX – начале XX в.: дис. ... канд. ист. наук. Челябинск, 2004.

Вялов И. И., Кузьмина В. М. Проблема организации гуманитарной помощи беженцам из Украины на примере Воронежской области // Управление социально-экономическим развитием регионов: проблемы и пути их решения: сб. науч. ст. 12-й Междунар. науч.-практ. конф. (24–25 июня 2022 г.). Курск: Фин. ун-т при Правительстве РФ, Курский ф-л, 2022. С. 56–59.

Гаврилова Н. И. Благотворительность // Краткая энциклопедия по истории купечества и коммерции Сибири: в 4 т. / ред. Д. Я. Резун, Д. М. Терешков. Новосибирск: [б.и.], 1994. Т. 1, кн. 1.

Горовая С. Выбери и помогай: варианты волонтерства в НКО и помощи в разных сферах. URL: <https://nuzhnapomosh.ru/blog/post/vybiraj-i-pomogaj-varianty-volonterstva-v-nko-i-pomoshhi-v-raznyh-sferah/?ysclid=lfhxiwytv882898962>.

Грязнова Т. Е. Учение о солидарности власти и народа Б. А. Кистяковского // Алтайский юридический вестник. 2019. № 1. С. 7–10.

Дюркгейм Э. О разделении общественного труда / пер. с фр. А. Б. Гофмана; прим. В. В. Сапова. М.: Канон, 1996.

Кадышева Н. Н. Благотворительная деятельность как проявление гражданской активности в Пермской губернии в годы Первой мировой войны // Вестник Пермского университета. История. 2015. № 2. С. 113–122.

Кистяковский Б. А. Государственное право (общее и русское). Лекции Б. А. Кистяковского, читанные в Московском коммерческом институте в 1908/1909 академическом году. Философия и социология права. СПб., 1999.

Микова Е. Б. Оказание адвокатами бесплатной юридической помощи беженцам и лицам, получившим временное убежище, из ДНР, ЛНР и Украины // Проблемы обеспечения национальной безопасности в постковидный конституционный цикл: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Иркутск, 15 апреля 2022 г.). Иркутск: Изд. дом БГУ, 2022. С. 87–96.

Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Рос. акад. наук. Ин-т рус. яз. им. В. В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1999.

Żołędowski C. Dilemmas of a "Solidarity State" // Dilemmas of Polish Transformation. Warsaw: Elipsa, 2010. Pp. 76–91.

Ex jure

Информация для цитирования

Брылева Е. А. Благотворительность как проявление солидарности гражданского общества и государства в условиях проведения специальной военной операции // *Ex jure*. 2023. № 2. С. 7–16. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-7-16.

Bryleva E. A. Charity as a Manifestation of the Solidarity of Civil Society and the State in the Context of the Special Military Operation. Ex jure. 2023. № 2. Pp. 7–16. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-7-16.

УДК 339.138(1–67):323
DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-17-29

СТРАНОВОЙ МАРКЕТИНГ КАК ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЙ ЭЛЕМЕНТ ГОСУДАРСТВЕННОГО ИДЕОЛОГИЧЕСКОГО МЕХАНИЗМА

Д. М. Демичев

Доктор юридических наук, профессор,
сопредседатель научно-консультативного совета
при Конституционном Суде Республики Беларусь,
научный консультант кафедры конституционного права

Белорусский государственный университет
220030, г. Минск, ул. Ленинградская, 8

E-mail: constlaw.bsu@tut.by

О. А. Кузнецова

Доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

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

Профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин

Пермский институт ФСИН России
614012, Россия, г. Пермь, ул. Карпинского, 125

E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Аннотация: статья посвящена выходу в свет коллективной монографии
«Страновой маркетинг», которая подготовлена кафедрой хозяй-
ственного права Белорусского государственного университета под

© Демичев Д. М., Кузнецова О. А., 2023



редакцией профессора Н. Л. Бондаренко и является крупным вкладом в развитие теории юридической науки, а также одной из первых попыток институционализации странового маркетинга и странового брендинга как неотъемлемых элементов фискального и пруденциального регулирования, формирования их правовой и политической доктрины. Монография подготовлена на основе белорусского доктринального материала и законодательства, однако может быть востребована и в других странах.

Ключевые слова: *страновой маркетинг; страновой бренд; государственная монополия; теория мягкой силы; легальная экономическая лоббистика; скрытый государственный идеологический механизм*

COUNTRY MARKETING AS A FUNDAMENTAL ELEMENT OF THE STATE IDEOLOGICAL MECHANISM

D. M. Demichev

Belarusian State University
8, Leningradskaya st., Minsk, Republic of Belarus, 220030
E-mail: constlaw.bsu@tut.by

O. A. Kuznetsova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia
Perm Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia
125, Karpinskogo st., Perm, 614012, Russia
E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Abstract: *the article is devoted to the publication of the collective monograph "Country Marketing", which was prepared by the Department of Economic Law of the Belarusian State University under the editorship of Professor N. L. Bondarenko and is a major contribution to the development of the theory of legal science, as well as one of the first attempts to institutionalize country marketing and country branding as integral elements of fiscal and prudential regulation, the formation of their legal and political doctrine. The monograph has been prepared on the basis of Belarusian doctrinal material and legislation, but it may be in demand in other countries.*

Keywords: *country marketing; country brand; state monopoly; soft power theory; legal economic lobbying; hidden state ideological mechanism*

В огромном массиве коллективных монографий, которые изданы в последние годы как в Республике Беларусь, так и за ее пределами, монография «Страновой маркетинг»¹, безусловно, выделяется актуальностью избранной проблематики, оригинальностью предложенной методологии, масштабностью рассмотренных вопросов, корректностью сделанных выводов и внесенных предложений. Правовая наука давно находится в поиске возможностей своего обновления за счет укрепления связей со смежными науками: политологией, экономикой, социологией и др. Междисциплинарные исследования и разработки являются приоритетными для государственного научного и научно-технического развития.

Опубликованный коллективный труд представляет собой работу, авторы которой смогли весьма удачно соединить достижения юридических и иных общественных и гуманитарных наук для исследования двух совершенно разных по своей природе институтов, имеющих в своем названии общий термин, – маркетинга (как маркетинга микроэкономического) и странового маркетинга (как вида публичного маркетинга). Последний справедливо позиционируется как комплексный политико-правовой институт, призванный обеспечивать устойчивое социально-экономическое развитие государства посредством методологии продвижения страны как бренда.

Весьма грамотное применение авторами принципа междисциплинарности позволило получить научный продукт, который с равным успехом может быть использован в преломлении на правовую, экономическую, политологическую и социологическую проблематику, а также в маркетингологии (авторы монографии рассматривают ее преимущественно как правовую и лишь факультативно как экономическую), в науках об управлении различными объектами и системами.

Отличительная особенность рецензируемой монографии – ее комплексность, отчетливо проявляющаяся как в исследовании самого социального и правового феномена странового маркетинга (его понятия, сущности и правовой природы, отграничения от традиционного (микроэкономического) маркетинга, формирования методологии и др.), так и в раскрытии многообразия связанных с ним вопросов, в частности фискалистики², экономической

¹ Страновой маркетинг / Н. Л. Бондаренко [и др.]; под ред. Н. Л. Бондаренко. Минск: Ковчег, 2022.

² Фискалистика – отрасль науки междисциплинарного характера, предметом исследования которой являются закономерности и принципы функционирования казны и осуществления государственного предпринимательства, а также их правовое регулирование.

лоббистики³, свободы конкуренции, инвестиций в человеческий капитал, агентских правоотношений (их элементом может являться хозяйственная деятельность в сфере странового маркетинга, осуществляемая в режиме делегирования государственной монополии на функции, деятельность и объекты владения (в данном случае на страновой бренд) в рамках публично-частного партнерства), защиты прав интеллектуальной собственности и институционализации новых видов ее объектов (бренда и странового бренда), обеспечивающих возможность системного управления страновым брендом в рамках деятельности в сфере странового маркетинга.

Как справедливо подчеркивает во введении к монографии профессор Н. Л. Бондаренко, страновой маркетинг – это нечто большее, чем традиционный маркетинг, хотя бы потому, что основным субъектом странового маркетинга выступает государство как правообладатель; это не особая разновидность маркетинга, а уникальное явление, сложноструктурированный процесс и комплексный институт, имеющий весьма опосредованное отношение к маркетингу, как мы его понимаем в повседневной жизни.

Авторы монографии констатируют, что страновой маркетинг – это высокотехнологичные механизм и методология формирования национальной идеи, продвижения и защиты национальных интересов, довольно широко используемые во всем мире. При этом высказывается мысль о том, что находящаяся в основе странового маркетинга методология мягкой силы – элемент скрытого государственного идеологического механизма, присутствующего в системе государственного управления абсолютного большинства государств мира. Именно в контексте данного научно обоснованного суждения необходимо сделать акцент на том, что в основе идеи странового маркетинга лежит продвижение и защита национальных интересов государства в экономической сфере, в связи с чем указанный правовой феномен в большей степени есть институт политический, поскольку развитие национальной экономики, обеспечение ее конкурентоспособности и продвижение интересов национальных производителей составляют содержание внутренней и внешней политики государства. Например, в Республике Беларусь это следу-

³ Экономическая лоббистика – одна из форм взаимного влияния государства и субъектов хозяйственной деятельности, а также влияния государства и его резидентов на потребителей и производителей в иностранных государствах при продвижении публичного и частного интереса, обусловленного идеей расширения экономической власти как в рамках национальной юрисдикции, так и в иностранных юрисдикциях.

ет из содержания статьи 13 Конституции Республики Беларусь⁴, закона «Об утверждении Основных направлений внутренней и внешней политики Республики Беларусь»⁵ и пункта 10 Концепции национальной безопасности Республики Беларусь⁶. Аналогичные политические приоритеты содержатся в законодательстве и документах стратегического планирования Российской Федерации. Кроме того, анализ правовых систем большинства государств мира позволяет констатировать примерно аналогичные подходы, применяемые их властями.

С момента распада СССР в средствах массовой информации и некоторыми учеными и общественными деятелями нередко высказывались суждения о том, что государственная идеология – нечто вроде анахронизма и пережитка советской реальности (эта реальность действительно выглядела не слишком привлекательной и скорее отталкивала «потребителя» информации политико-коммуникативного характера, нежели привлекала его). Довольно часто государства СНГ упрекали за излишнюю идеологизированность и наличие разветвленной системы идеологической работы. Однако стоит задаться вопросом: существуют ли государства, не имеющие идеологического механизма?

Если проанализировать методологическую основу функционирования всех без исключения государств, относящихся к демократиям западного образца, станет понятно, что сам факт существования таких государств и свойственной им системы государственного управления в буквальном смысле предопределен сформулированными и воплощенными идеями, которые государствами позиционируются как базовые и системообразующие для общества. К числу таких идей можно отнести стремление к максимизации материального благополучия и укреплению потребительского общества, к трактовке свободы как свободы выбора между обязанностью действовать по общепринятым правилам или открыто игнорировать их и т.п.

Безусловно, любое государство и общество вправе выбирать свой путь и те идеологические установки, которым они намерены следовать. Однако

⁴ Конституция Республики Беларусь: принята Верховным Советом Республики Беларусь 15 марта 1994 г. (с изм. и доп. от 24.11.1996, 17.10.2004, 27.02.2022).

⁵ Об утверждении Основных направлений внутренней и внешней политики Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 14 нояб. 2005 г. № 60-3: принят Палатой представителей 5 окт. 2005 г.: одобрен Советом Республики 27 окт. 2005 г.

⁶ Об утверждении Концепции национальной безопасности Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь от 9 нояб. 2010 г. № 575.

при этом необходимо констатировать, что сами по себе идеологические установки не обладают способностью распространяться в пространстве и в умах людей и так или иначе транслируются специализированными государственными либо общественными или частными институтами.

Следует отметить, что деятельность подобных непубличных институций кажется чем-то независимым от государства, но в действительности всё иначе. Такой идеологический механизм тесно аффилирован с государством, хотя при этом как бы не связан с ним четкой и понятной иерархией взаимоотношений. По своей природе такие взаимоотношения являются разновидностью публично-частного партнерства. А это означает, что государство, будучи публичным партнером, всего лишь использует возможности своего частного партнера для трансляции в общество государственной идеологии. И такое использование есть методология мягкой силы или методология скрытой идеологической работы, как бы ни пытались отрицать данный факт представители различных областей знания. К примеру, вряд ли можно сомневаться в том, что кинематограф Республики Беларусь, Российской Федерации, Турции, Китая, Франции или США преследует цель пропаганды национальной идеи, а значит, производимый в данных экономических комплексах названных государств контент призван привлекать внимание к стране и олицетворяющему ее государству.

Своевременным и взвешенным является и другой посыл авторов монографии, состоящий в том, что достижение целей, обусловленных содержанием национальных интересов государства, невозможно без саморекламы государства, которая осуществляется с использованием двух методологий: методологии идеологической и воспитательной работы, имеющей объективные ограничения государственными пределами Республики Беларусь (как основного объекта изучения в монографии), а следовательно, неспособной существенно влиять на нерезидентов Республики Беларусь, и методологии мягкой силы, реализуемой посредством формирования представления о преимуществах белорусской экономической модели, высокотехнологичности национальной экономики и качестве белорусских товаров и профессионального продвижения такой информации рекламного характера как внутри государства, так и в рамках проведения внешней политики.

Основополагающей идеей фактически существующего государственно-идеологического механизма в Республике Беларусь была и есть открытая трансляция идеологии государства преимущественно через государственные

институции. Подобная методология имеет как сильные, так и слабые стороны. С одной стороны, государство может более эффективно и оперативно воздействовать на ментальное состояние общества; с другой – раскрывая свою методологию государственной идеологии, оно делает собственный идеологический механизм относительно уязвимым для воздействия извне. Кроме того, можно констатировать, что подобного рода информационное воздействие на общество является психологически тяжелым для восприятия и со временем приводит к блокировке восприятия в силу психологической усталости.

Развитие внешнеполитических событий и трансформация геополитической обстановки ставят перед постсоветскими государствами задачу развития собственной методологической основы продвижения национальных идей и расширения использования методологии мягкой силы. В настоящий момент именно такой вариант построения государственного идеологического механизма позволяет обеспечить реализацию национальных интересов (причем данное умозаключение справедливо для любого государства мира, независимо от его географического месторасположения, системы власти и управления, политического режима и т.п.).

Страновой маркетинг – это как раз механизм и методология мягкой силы и скрытого идеологического воздействия на резидентов и нерезидентов государства (как бы ни хотелось многим специалистам отрицать данный факт), которая может реализоваться не только в рамках национальной юрисдикции, но и далеко за пределами государства. Ярким примером данной методологии является модель хозяйственной деятельности такого экономико-культурного хаба, как Голливуд, выполняющий основополагающую функцию «производство и продажа американской мечты».

Фактически страновой маркетинг представляет собой воплощение методологии мягкой силы и ее специфическую разновидность, призванную обеспечивать, во-первых, надлежащее осуществление внешнеэкономической деятельности и расширение сферы экономического влияния отечественных производителей (а значит, и государства в целом), а во-вторых, само-рекламу государства и обусловленную ею рекламу преимуществ национальных производителей и производимых ими товаров. То есть страновой маркетинг – это высокотехнологичная пропаганда национальной идеи, национального образа жизни, национальных товаров и преимуществ национальных производителей на любых товарных рынках, а также формирование

привлекательного образа национальных факторных рынков (ресурсов страны и олицетворяющего ее государства), создающего основу для содержательных характеристик инвестиционного климата, что является актуальным в свете произошедших конституционных реформ как в Республике Беларусь, так и в Российской Федерации. Причем Республика Беларусь в настоящий момент фактически на уровне конституционно-правового регулирования определила функцию и обязанность по формированию национальной системы странового маркетинга: в рамках конституционной реформы в статью 4 была включена норма, декларирующая, что *«демократия в Республике Беларусь осуществляется на основе идеологии белорусского государства, а также многообразия политических институтов и мнений»*.

В связи с этим следует отметить особую заслугу авторов монографии перед научным сообществом, государством и обществом: они не остановились на декларациях необходимости становления и развития национальной системы странового маркетинга в Республике Беларусь, а фактически сформировали доктринальную основу для ее институционализации. Причем содержательные характеристики научных выводов основаны не только на принципах междисциплинарности. Они отличаются системностью, многогранностью и многоаспектностью. Можно констатировать, что благодаря целому ряду инновационных подходов создатели монографии соединили то, что ранее казалось несоединимым или же разобобщенным в силу отсутствия понимания механизма взаимодействия доктрины одной науки с доктриной той или иной смежной области научного знания.

Авторам удалось:

1) сформировать целостное представление о маркетинге, позволяющее совершенно иным образом взглянуть на данный институт и констатировать его прежде всего правовую, а уже потом экономическую природу: научное обоснование того факта, что маркетинг – это комплексный правовой институт, основанный на методологии осуществления инвестиционного процесса на микроэкономическом уровне, использование которой обеспечивает экономически эффективную добросовестную конкуренцию хозяйствующего субъекта на товарных рынках⁷, позволило точно определить место маркетинга в системе общественных отношений;

2) выявить концептуальные различия между маркетингом и страновым маркетингом, обосновав при этом различную правовую, организационную,

⁷ Страновой маркетинг... С. 54.

политическую и экономическую природу данных институтов, что позволило вывести условную формулу странового маркетинга: страновой маркетинг = маркетинг (в той части, которая может быть использована в страновом маркетинге по аналогии) + политическая коммуникация + легальная экономическая и политическая лоббистика⁸;

3) фактически впервые на постсоветском пространстве не только сформулировать природу, но и определить правовую и организационную конструкцию:

фискальных правоотношений – общественных отношений, складывающихся по поводу функционирования казны государства и осуществления фискальной хозяйственной деятельности (государственного предпринимательства), – что выразилось в выработке доктринальной основы;

пруденциальных правоотношений – отношений в области обеспечения национальной экономической безопасности;

лоббистских правоотношений – общественных отношений, складывающихся по поводу осуществления легальной экономической лоббистики, – как одной из сфер фискальных правоотношений, обладающих пруденциально-правовым элементом, в которой было четко сформулировано место странового маркетинга;

агентских правоотношений, идентифицированных как широкий круг общественных отношений публичного и частного характера, складывающихся по поводу выполнения агентских функций по самым разнообразным основаниям (не только в связи с несколькими гражданско-правовыми договорами, как принято считать), включая механизм публично-частного партнерства, который авторы как раз и рассматривают в качестве неотъемлемого элемента национальной системы странового маркетинга;

правоотношений в области управления человеческим капиталом как фактором производства, объединяющим в себе трудовые ресурсы и предпринимательскую инициативу, и *осуществления инвестиций в человеческий капитал* (в том числе сформулировать истинное предназначение странового маркетинга в этой связи – обеспечение ментального здоровья общества в рамках производства человеческого капитала);

правоотношений в области обеспечения свободы конкуренции на товарных рынках, являющихся одновременно неотъемлемым элементом на-

⁸ Страновой маркетинг... С. 63.

циональной системы странового маркетинга и целью осуществления хозяйственной деятельности в сфере странового маркетинга.

Все перечисленное выше, а также целый ряд иных научно обоснованных выводов позволили авторам монографии не только задекларировать необходимость становления и развития таких наук, как фискалистика⁹ и юридическая квалиметрия¹⁰, но и выработать их доктринальную основу;

4) фактически впервые на постсоветском пространстве не только разработать теорию, но и определить правовую, организационную, экономическую и политическую конструкцию таких институтов, как макроэкономический и микроэкономический товар, констатируя необходимость признания странового бренда макроэкономическим товаром и необходимость управления данным объектом владения именно в контексте его макроэкономической природы¹¹;

5) впервые обосновать необходимость и сформировать доктринальную основу для имплементации в правовую систему Республики Беларусь двух необходимых для формирования национальной системы странового маркетинга правовых институтов:

объектов публичной идентификации (к их числу относятся бренд, страновой бренд и союзный бренд) и исключительных прав на них;

коллективного управления страновым брендом, позволяющего управлять процессами маркетинга и брендинга на макро- и микроэкономическом уровне с использованием инструментария, сходного со свойственным франчайзингу и доверительному управлению.

Фактически благодаря авторам монографии сформировалось совершенно иное понимание правовой конструкции института интеллектуальной собственности и коллективного управления исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности. Кроме того, авторами предложена идея разработки и имплементации в национальную правовую систему методологии оценки значимости брендов (в том числе странового бренда), исключающей конъюнктурность и субъективность современных методологий оценки стоимости бренда¹², которые сориентированы лишь на формирование субъективного представления о стоимости бренда, не имеющего под собой объективного обоснования;

⁹ Страновой маркетинг... П. 11.

¹⁰ Там же. Пп. 10, 11.

¹¹ Там же. П. 5.

¹² Там же. П. 9.

6) заложить доктринальную основу для институционализации союзного бренда и союзного маркетинга – публичного маркетинга, являющегося свойством наднационального интеграционного объединения, и сформулировать видение механизма и методологии осуществления союзного маркетинга¹³;

7) впервые на постсоветском пространстве сформулировать природу и определить правовую и организационную конструкцию и организационно-правовые формы публично-правовых корпораций, включая обоснование необходимости их разделения на государственные, муниципальные, неправительственные публично-правовые корпорации и государственные субкорпорации; разграничить природу институтов государственной корпорации и государственных организаций, в том числе констатировать необходимость изменения подходов к идентификации правовой природы ряда организационно-правовых форм юридических лиц – признания для обеспечения реализации публичного и частного фискального интереса унитарных предприятий и хозяйственных товариществ организациями без статуса юридического лица¹⁴. При этом авторами научно обоснована необходимость формирования национальной системы странового маркетинга вокруг государственной корпорации странового маркетинга как некоммерческой организации – субъекта государственной монополии на страновой бренд и деятельности в сфере странового маркетинга;

8) впервые на постсоветском пространстве разграничить правовую природу корпораций и квазикорпораций и определить особенности правовой конструкции данных институтов, предложить нестандартный подход к определению организационно-правовых форм некоммерческих организаций и формированию на их основе системы саморегулируемых организаций, включая саморегулируемые организации, выполняющие функцию осуществления хозяйственной деятельности в сфере странового маркетинга¹⁵;

9) наверное, впервые в мире не только высказать, но и научно обосновать идею и необходимость институционализации национальной системы странового маркетинга в целостный элемент национальной экономической системы Республики Беларусь – экономический комплекс (или отрасль национальной экономики), обеспечивающий не только производство политико-коммуникативных технологий в области легальной экономической и по-

¹³ Страновой маркетинг... Пп. 13, 19.

¹⁴ Там же. П. 7.

¹⁵ Там же. П. 8.

литической лоббистики, но и добавленный продукт в рамках валового внутреннего продукта страны;

10) несомненно, впервые в истории определить не только отраслевую принадлежность маркетинга и странового маркетинга, но также природу и конструкцию маркетингового законодательства и законодательства о страновом маркетинге¹⁶.

Обобщая сказанное, можно с полной уверенностью констатировать: рецензируемая монография – это не просто научный труд в числе прочих, но совершенно нестандартный взгляд на систему общественных отношений, причем научно обоснованный и лишенный субъективизма, и «методические рекомендации» по формированию национальной системы маркетинга в любой стране мира, а не только в Республике Беларусь.

С учетом того потенциала, которым обладает страновой маркетинг в сфере продвижения национальных интересов, мы можем утверждать, что институционализация в национальной правовой системе позволит сделать его одним из наиболее важных направлений деятельности современного государства.

Нельзя не отметить, что архитектура монографии и способ подачи материала продуманы и весьма логичны. Работа написана ярким научным языком, материал изложен последовательно, систематично, конкретно, без лишних подробностей и приглашает читателя к размышлению над высказанными положениями. Соблюдена научная этика: во всех необходимых случаях сделаны ссылки на законодательство, а также на других авторов, чьи мнения были использованы.

Монография «Страновой маркетинг», безусловно, будет иметь важное значение одновременно для правовой, экономической науки, политологии и социологии, а также представлять существенный интерес для законодателя, причем не только белорусского, но и целого ряда прочих государств мира. В частности, авторы дают свою оригинальную трактовку научного понятия «страновой маркетинг». В работе обосновывается необходимость принятия специального нормативного правового акта, юридически закрепляющего правовой статус странового маркетинга и легальной экономической лоббистики как правовых институтов, правовой статус и правосубъектность субъектов странового маркетинга и странового брендинга.

¹⁶ Страновой маркетинг... С. 53–54, 77.

Особо следует подчеркнуть, что авторам монографии при ее подготовке пришлось свести воедино значительный массив разнообразной информации из на первый взгляд не связанных между собою институтов с общей проблематикой странового маркетинга как основополагающего элемента государственного идеологического механизма, отрасли (экономического комплекса) в конструкции национальной экономики. Научному коллективу удалось создать уникальный в своем роде научный продукт, который, несомненно, позитивно воздействует на развитие национальной правовой системы Республики Беларусь, национальной системы права и юридической науки в целом, принципы и методология которой легли в основу опубликованного исследования.

Ex jure

Информация для цитирования

Демичев Д. М., Кузнецова О. А. Становой маркетинг как основополагающий элемент государственного идеологического механизма // *Ex jure*. 2023. № 2. С. 17–29. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-17-29.

Demichev D. M., Kuznetsova O. A. Country Marketing as a Fundamental Element of the State Ideological Mechanism. *Ex jure*. 2023. № 2. Pp. 17–29. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-17-29.

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

УДК 342.56

DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-30-48

ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ПРАВОВЫХ ОСНОВ КВАЛИФИКАЦИОННОЙ АТТЕСТАЦИИ СУДЕЙ

И. И. Кирющенко

Адвокат, член Адвокатской палаты Краснодарского края
350090, Россия, г. Краснодар, ул. Ленинградская, 4

E-mail: kiryuschenko@yandex.ru

Аннотация: в статье указывается на несовершенство правовой регламентации квалификационной аттестации судей и предлагаются некоторые изменения, оптимизирующие эту важную составляющую формирования высококвалифицированного судейского корпуса. Автором сформулированы цель и задачи квалификационной аттестации судей и предложен перечень дополнительных сведений, которые следует включить в аттестационные дела. С учетом анализа зарубежного опыта выделены параметры оценки судьи и по каждому из параметров определены критерии оценки, их содержание и источники получения информации по ним. Квалификационная аттестация судей классифицирована по видам (плановая, внеплановая и повторная), раскрыто их назначение. Сделан вывод, что отрицательный результат квалификационной аттестации следует рассматривать как повод для соответствующей проверки фактов и обстоятельств с вынесением заключения о наличии или отсутствии в действиях (бездействии) судьи признаков дисциплинарного проступка, либо о несоответствии судьи требованиям, установленным нормативно-правовыми актами или Кодексом судейской этики, либо о недостаточной квалификации. Предложены меры по исключению конфликта интересов в аттестационном процессе.

© Кирющенко И. И., 2023



Ключевые слова: квалификационная аттестация судей; формирование судебного корпуса; плановая аттестация; внеплановая аттестация; повторная аттестация; психодиагностическое обследование; характеристика на судью; конфликт интересов

PROPOSALS TO IMPROVE THE LEGAL FOUNDATIONS FOR QUALIFICATION OF JUDGES

I. I. Kiryuschenko

Bar Association of the Krasnodar Territory
4, Leningradskaya st., Krasnodar, 350090, Russia

E-mail: kiryuschenko@yandex.ru

Abstract: *the article points out the imperfection of the legal regulation of the qualification certification of judges and suggests some changes aimed at optimizing this important component of the formation of a highly qualified judicial corps. The author formulated the purpose and objectives of the qualification certification of judges. A list of additional information submitted to the judge's attestation case is proposed. Taking into account the analysis of foreign experience, the list of parameters by which the judge should be evaluated is highlighted. Evaluation criteria, their content and sources of information for each criterion are defined for each parameter. Qualification certification of judges is classified by type (scheduled, unscheduled and repeated), their purpose is disclosed. The conclusion is made that the negative result of the qualification certification should be considered as a reason for an appropriate verification of facts and circumstances with the conclusion that there are or are not signs of disciplinary misconduct in the actions (inaction) of the judge, or that the judge does not meet the requirements established by regulatory legal acts or the Code of Judicial Ethics, or insufficient qualifications. Measures to eliminate conflicts of interest in the certification process are proposed.*

Keywords: *qualification certification of judges; formation of the judicial corps; scheduled qualification certification; unscheduled qualification certification; re-certification; psychodiagnostic examination; characteristic of the judge; conflict of interest*

В современном обществе наблюдается быстрое развитие экономики и опосредующих ее процессов, связанное с усложнением общественных отношений, производственных процессов и социальных связей, в том числе за счет повсеместного внедрения информационных технологий, и это

требует постоянного повышения уровня квалификации работников с целью соответствия квалификационным требованиям. Президент Российской Федерации В. В. Путин назвал базовое условие развития экономики – «это, конечно, высокоподготовленный и квалифицированный рабочий класс»¹.

Под аттестацией (от лат. *attestatio* – свидетельство) понимается «определение квалификации работника»². Словарь русского языка определяет термин «аттестовать» как «оценивать чьи-нибудь знания, поставив какую-нибудь отметку»³.

По мнению Л. А. Егошиной, «аттестация работников – это процедура, направленная на обоснованную объективную оценку профессионально-квалификационных, деловых, личных качеств работника и установление соответствия его занимаемой должности, а также стимулирование к повышению своего профессионального уровня»⁴. Рассматривая аттестацию в системе государственной гражданской службы, А. Ф. Ноздрачев понимает под ней «государственную проверку деловой квалификации служащего в целях определения уровня его профессиональной подготовки и соответствия... замещаемой должности гражданской службы, а также решения вопроса о присвоении гражданскому служащему квалификационного разряда (классного чина, дипломатического ранга), в том числе очередного»⁵.

Пунктом 2 Закона РФ от 26 июня 1992 года № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (далее – Закон о статусе судей) установлена обязанность судьи повышать свою квалификацию.

Е. В. Бурдина указала, что «между аттестацией судей и уровнем их профессиональной компетентности существует прямая связь»⁶. Судья обязан руководствоваться принципом компетентности, который «проявляется в профессиональном исполнении... своих обязанностей, поддержании квали-

¹ Послание президента Федеральному собранию – стенограмма // Российская газета. 2014. 5 дек.

² Большой энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Большая рос. энцикл.; СПб.: Норинт, 1999. С. 81.

³ Словарь русского языка: около 60 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов; под ред. Л. И. Скворцова. 25-е изд., испр. и доп. М.: Оникс : Мир и Образование, 2007. С. 41.

⁴ Егошина Л. А. Профессиональные стандарты: некоторые проблемы применения // Право и экономика. 2017. № 9. С. 65.

⁵ Ноздрачев А. Ф. Государственная служба: учеб. для подгот. гос. служащих. М.: Статут, 1999. С. 381.

⁶ Бурдина Е. В. Квалификационная аттестация как гарантия компетентности судей // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2014. № 1. С. 6.

фикации на высоком уровне, соблюдении высокой культуры поведения»⁷. Зарубежные источники называют «внутреннюю оценку (аттестацию. – И. К.) эффективным средством борьбы с непрофессионализмом внутри судебной системы»⁸.

Исследователи указывают на отсутствие единства подходов по вопросу о том, «что должно стать предметом проверки – деловые и профессиональные качества работника (служащего) или, наряду с его профессиональной пригодностью, еще и моральные качества»⁹. Между тем О. В. Макаровой верно отмечено, что «независимый судья способен разрешить спор справедливо и эффективно только при наличии высокой квалификации, а также безупречных моральных качеств»¹⁰.

Безусловно, нравственная составляющая должна присутствовать при проведении квалификационной аттестации судей, ведь судья при осуществлении своих полномочий и во внеслужебных отношениях должен избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности, должен следовать высоким стандартам морали и нравственности, быть честным, в любой ситуации сохранять личное достоинство, дорожить своей честью, а в своем поведении основываться на высоких нравственно-этических требованиях (п. 2 ст. 3 Закона о статусе судей, п. 1 ст. 1, п. 1 ст. 6 Кодекса судейской этики¹¹). Следовательно, нормативная регламентация аттестации судей должна содержать положения, устанавливающие механизм оценки не только профессиональных, деловых, но и нравственных (моральных) качеств судьи на предмет соответствия их его высокому статусу.

В связи с этим представляется актуальным исследование вопроса правовой регламентации процедуры квалификационной аттестации судей. Правовая регламентация закреплена в статье 20.2 Закона о статусе судей и статье 25.1 Положения о порядке работы квалификационных коллегий судей,

⁷ Кирющенко И. И. Принципы формирования судейского корпуса // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2022. № 1. С. 8.

⁸ Фьекони Ф., Схуккинг Й., Вийг И. Независимость, эффективность и качество правосудия: сравнительные аспекты // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 1. С. 99.

⁹ Шулубина С. А. Понятие, значение и последствия аттестации муниципальных служащих // Юридическая наука. 2018. № 4. С. 97.

¹⁰ Макарова О. В. Вопросы квалификационной аттестации судей в российском и зарубежном законодательстве // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 6. С. 114.

¹¹ Кодекс судейской этики: утв. VIII Всерос. съездом судей 19 дек. 2012 г. (ред. от 01.12.2022).

утвержденного Высшей квалификационной коллегией судей Российской Федерации 22 марта 2007 года. «Квалификационной аттестацией судьи признается оценка уровня его профессиональных знаний и умения применять их при осуществлении правосудия, результатов судебной деятельности, деловых и нравственных качеств судьи и соответствия его требованиям, предъявляемым настоящим Законом и кодексом судейской этики» (п. 1 ст. 20.2 Закона о статусе судей).

Стоит согласиться с мнением ведущих ученых об отсутствии ясной концепции квалификационной аттестации судей, которая должна рассматриваться как «механизм карьерного роста судьи»¹², а также о сложившемся «сугубом формализме и автоматизме»¹³ этой процедуры. В настоящее время правовой механизм квалификационной аттестации судей не является урегулированным на достаточном уровне и содержит огромное поле для злоупотреблений, не отвечая задачам формирования высококвалифицированного судейского корпуса.

В рамках проводимого исследования полагаем необходимым сформулировать цель, задачи и значение исследуемого института.

Цель – это тот результат, ради достижения которого осуществляется деятельность.

«Оценка персонала (сотрудников и руководителей) подразумевает достижение двух основных целей:

- определить успешность сотрудников;
- определить потенциал сотрудников, в рамках диагностики которого должна быть выявлена предрасположенность оцениваемых к собственному развитию в перспективе»¹⁴.

Целью квалификационной аттестации следует признать формирование высококвалифицированного судейского корпуса путем определения соответствия/несоответствия судьи занимаемой должности, в том числе требованиям, установленным Конституцией РФ, Законом о статусе судей и Кодексом судейской этики, оценки его судебной деятельности, профессиональных зна-

¹² Организация и деятельность судов общей юрисдикции: новеллы и перспективы / А. А. Гравина [и др.]; отв. ред. В. П. Кашепов. М.: Контракт, 2016. С. 156.

¹³ Кузнецов В. В. Рожденные для позитивных перемен. Квалификационные коллегии судей: в интересах судебной власти и общества // Квалификационные коллегии судей: вчера, сегодня, завтра: сб. ст. М.: Высш. квалификационная коллегия судей РФ : ИД «Буквоед», 2012. С. 26.

¹⁴ Дуракова И. Б. Формирование базы для экономического анализа результативности управления персоналом на уровне сотрудников организации // Международный бухгалтерский учет. 2015. № 13. С. 21.

ний, навыков, умений, деловых и нравственных качеств, а также стимулирования к повышению своей компетентности.

Достижению указанной цели способствует решение следующих задач:

- проверка наличия необходимых теоретических и практических знаний, умений, навыков у судьи, то есть его компетентности, а также оценка его деловых и нравственных качеств;
- выявление несоответствий судьи установленным требованиям, определение направлений их устранения;
- определение судей с высокой/низкой результативностью и эффективностью в профессиональной деятельности, в том числе с целью повышения квалификации, поощрения, назначения на иные должности;
- стимулирование судей к улучшению своей компетентности и развитию деловых и нравственных качеств;
- повышение ответственности судей за свои действия (бездействия) в служебной деятельности и вне ее;
- «повышение доверия общества к судебной системе»¹⁵.

Значение аттестации трудно переоценить, поскольку периодическая проверка соответствия судей занимаемой должности позволяет выявлять лиц, не соответствующих статусу судьи и неспособных осуществлять судебские полномочия, при одновременном повышении эффективности судебной системы ввиду пребывания в судебском корпусе лиц, отвечающих установленным высоким требованиям и добросовестно решающих задачи, которые ставят перед ними общество и государство.

Очевидно, что для соблюдения принципа независимости судей следует при проведении квалификационной аттестации руководствоваться принципами законности, объективности, беспристрастности, справедливости, достаточности и достоверности данных. Однако в настоящее время нельзя утверждать, что эти принципы соблюдаются в полной мере, а квалификационная аттестация не затрагивает независимости судей.

Так, в рамках квалификационной аттестации изучаются следующие документы:

- «1) справка, содержащая персональные данные и сведения о трудовой деятельности судьи, представляемого к квалификационной аттестации;

¹⁵ Решение Верховного Суда РФ от 20 сент. 2013 г. по делу № АКПИ13-910.

2) характеристика, содержащая оценку профессиональной деятельности, деловых и нравственных качеств судьи, представляемого к квалификационной аттестации;

3) справка о количестве рассмотренных судебных дел за период, прошедший со дня последней аттестации, а для вновь назначенных судей и судей, назначенных на должность судьи в суд другого уровня, по которой предусматривается присвоение более высокого квалификационного класса, – со дня назначения на должность;

4) справка о количестве судебных дел, рассмотренных с нарушением процессуальных сроков, количестве отмененных или измененных судебных актов с указанием причин нарушения сроков и причин отмены или изменения судебных актов» (п. 11 ст. 20.2 Закона о статусе судей).

Характеристика, подготовленная председателем, является субъективной оценкой профессиональной деятельности, деловых и нравственных качеств судьи. Справки о рассмотренных судебных делах также нельзя признать объективными данными, поскольку они не отражают фактологическую и правовую сложность рассматриваемых конкретным судьей дел, а причины нарушения процессуальных сроков и отмен (изменения) судебных актов не учитывают степень влияния судьи на эти обстоятельства.

В связи с этим стоит уточнить перечень сведений, которые подлежат оценке органом судейского сообщества на основе принципов объективности, достаточности и достоверности данных. На наш взгляд, дополнительно должны быть исследованы:

1) сведения о категориях дел, рассматриваемых судьей, и их сложности.

В настоящее время анализируются причины отмены судебных актов, в том числе связанные с нарушением норм материального и процессуального права; недоказанностью имеющих значение для дела обстоятельств, которые суд посчитал установленными; несоответствием выводов суда обстоятельствам дела; неполным выяснением обстоятельств, имеющих значение для дела; нарушением практики применения правовой нормы, сформулированной высшестоящими судами, и изменением такой практики; отсутствием определенности в применении норм права. Между тем общественные отношения многогранны и возникающие из них споры могут иметь весьма сложную структуру. Следовательно, учет только причин отмены судебных актов без учета сложности и категорий дел, рассматриваемых судьей, не способст-

вует объективной оценке качества осуществления правосудия и не позволяет сформировать направления повышения компетентности судьи.

Здесь можно возразить, указав на специализацию судей. Однако специализация есть далеко не во всех судах, особенно это касается малосоставных судов общей юрисдикции. При этом ни специализация судей, ни выделение в судах коллегий и судебных составов не учитывает колоссального разнообразия дел, где в рамках одной категории имеются многоаспектные споры, осложненные дополнительными элементами – как субъектами, так и объектами материального мира;

2) сведения о прохождении судьей повышения квалификации и соблюдении им требуемой периодичности, а также о том, в каких областях она повышалась.

Судья обязан повышать свою квалификацию (п. 2 ст. 20.1 Закона о статусе судей). Порядок и периодичность этого регламентированы Верховным Судом Российской Федерации¹⁶. Но в рамках квалификационной аттестации, призванной оценивать судью также на соответствие требованиям Закона о статусе судей, исполнение обязанности повышать свою квалификацию не исследуется;

3) сведения о наличии/отсутствии проверок и дисциплинарных производств в отношении судьи, их результаты.

Указанные сведения могут отражаться в справке о трудовой деятельности и характеристике на судью, но не являются обязательно учитываемыми в отношении судьи. Кроме того, законодательством не регламентировано, как оценивать установленные сведения о проверках и дисциплинарных производствах и следует ли выявленные факты рассматривать как отрицательные факторы, свидетельствующие о непрохождении квалификационной аттестации;

4) справка о прохождении медицинского обследования и отсутствии препятствий для осуществления полномочий судьи.

Последняя справка на сегодняшний день не установлена для действующего судьи, а требуется только в случае участия судьи в конкурсе на вакантную должность. Между тем медицинское заключение по результатам обязательного периодического медицинского осмотра будет являться необходимым и достаточным основанием для вывода о состоянии здоровья су-

¹⁶ Положение о профессиональной переподготовке и повышении квалификации судей федеральных судов: утв. постановлением Президиума Верховного суда РФ от 18 апр. 2018 г. (ред. от 22.07.2020).

ды и его способности/неспособности осуществлять полномочия, а следовательно, должна быть в обязательном порядке включена в материалы аттестационного дела.

Согласимся, что «аттестационные комиссии должны использовать единую систему для оценки сотрудников, то есть необходимо, чтобы каждый аттестуемый сотрудник был оценен едиными критериями»¹⁷. В данном случае квалификационные коллегии должны оценивать судей и их судебную деятельность на основании заранее определенных критериев. Однако такие критерии в законодательстве не прописаны. Как справедливо замечено Е. В. Бурдиной, одним из направлений совершенствования механизма аттестации судей должно стать обозначение и опубликование критериев оценки и методики ее проведения¹⁸.

В Республике Казахстан утверждено методическое руководство¹⁹, которое определяет порядок и критерии оценки профессиональной деятельности судьи. При этом общественность сомневается в объективности данной методики²⁰, а нам она представляется очень массивной и не полностью отвечающей целям аттестации.

Оценка деятельности судей в Литве предусмотрена в законе «О судах»²¹ (ст. 91.1–91.5) и в постановлении «Об утверждении порядка оценки деятельности судей»²². Здесь оценка заключается в выяснении уровня профессиональных знаний и навыков судей и способности применять их на практике, а также способностей председателей, заместителей председателей участвовать в административной работе суда и организовывать ее, в установлении сильных и слабых сфер деятельности судей и поощрении их к совершенствованию профессиональных качеств. Критериями оценки определены

¹⁷ Гомон И. В., Аверин И. А. Проблемы аттестации должностных лиц таможенных органов // Экономика и бизнес: теория и практика. 2019. № 5-2. С. 32.

¹⁸ Бурдина Е. В. Указ. соч. С. 8.

¹⁹ Методическое руководство по оценке профессиональной деятельности судьи: утв. протокольным решением Комиссии по качеству правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан от 16 сент. 2019 г. № 7-3-1/136а (с изм. от 21 окт. 2019 г., 18 нояб. 2019 г., 12 окт. 2020 г., 1 марта 2021 г.). URL: https://sud.gov.kz/sites/default/files/pagefiles/metodicheskoe_rukovodstvo_po_ocenke_professionalnoy_deyatelnosti_sudi_0.pdf.

²⁰ Тукушева А. Новая аттестация судей в Казахстане. Почему появились сомнения в ее объективности? URL: <https://informburo.kz/stati/novaya-attestaciya-sudey-v-kazahstane-pochemu-po-yavilis-somneniya-v-eyo-obektivnosti.html>.

²¹ О судах: Закон Литовской Республики от 31 мая 1994 г. № I-480: принят Сеймом Литовской Республики 31 мая 1994 г. (с изм. от 02.06.2016).

²² Об утверждении порядка оценки деятельности судей: постановление Совета судей Литовской Республики от 31 окт. 2014 г. № 13Р-135-(7.1.2).

показатели профессиональной деятельности судьи, которые установлены в балльной системе. При этом личные и деловые качества судьи, а также соответствие его требованиям законодательства и Кодекса судейской этики учитываются дополнительно в качестве общей информации. Подобная оценка тоже не может быть признана надлежащей, поскольку деловые и личные качества, а также соответствие судьи установленным требованиям являются не менее важными обстоятельствами, подлежащими не просто отражению в качестве информации, но действительному учету и оценке для достижения конечной цели аттестации.

В Австрии оценка деятельности судей проводится в порядке статьи 54 Закона о судебной и прокурорской службах²³, согласно которой учитываются:

- объем и актуальность профессиональных знаний;
- навыки и умение обосновать точку зрения;
- трудолюбие, настойчивость, добросовестность, надежность, решительность и целеустремленность;
- социальные навыки (например, умение выносить критические замечания, разрешать конфликты, общаться и работать в команде), коммуникативные способности и способность к взаимоотношениям;
- умение выражать свои мысли (письменно и устно) на немецком языке и, если это необходимо для службы, знание иностранных языков;
- другое поведение при исполнении служебных обязанностей, в частности по отношению к руководителям, сотрудникам и сторонам, а также поведение вне службы, если это имеет какие-либо последствия для службы;
- в случае судей, назначенных на руководящую должность или имеющих право на назначение на такую должность, пригодность для такой службы;
- достижения (успехи, результаты).

По результатам судье выставляется одна из следующих оценок:

- «отлично» – при наличии отличных знаний, навыков и достижений;
- «очень хорошо» – когда уровень знаний, навыков и достижений выше среднего;
- «хорошо» – при средних знаниях, навыках и достижениях;

²³ О должностных обязанностях судей, прокуроров и кандидатов на должности судей StF: Федер. закон от 14 дек. 1961 г. № 305/1961 (Bundesgesetz über das Dienstverhältnis der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte und Richteramtsanwärterinnen und Richteramtsanwärter (Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz № 305/1961) (далее – Закон о судебной и прокурорской службах 305/1961).

– «удовлетворительно» – при постоянном достижении минимального уровня производительности, необходимого для надлежащего выполнения услуги;

– «неудовлетворительно» – если минимальный уровень производительности, необходимый для надлежащего выполнения услуги, не достигнут.

Интересный метод оценки деятельности судей в Австралии исследован Т. Н. Нешатаевой²⁴. Схема оценки предполагает рассмотрение деятельности судьи по семи ключевым параметрам: право и процедура, честное и равное обращение, коммуникация, порядок слушания, исследование доказательств, принятие решений, помощь и менеджмент дела. Аттестуемый судья имеет доступ к материалам проверки и приглашается на обсуждение его компетентности и необходимости дальнейшего руководства и обучения. Положительными сторонами данной модели можно назвать нацеленность на выявление слабых сторон в деятельности судьи и подготовку плана его развития для качественного повышения уровня осуществления должностных обязанностей.

Представляется, что утверждение критериев аттестации и методики ее проведения будет своевременным и необходимым условием достижения целей и задач аттестации, которые при существующих правовых нормах не могут быть достигнуты.

Анализ вышеуказанных методик и критериев аттестации, используемых в зарубежных странах, позволяет сформулировать предложение о проведении процедуры аттестации судей в России по следующим параметрам:

1) профессиональная компетентность, то есть уровень и актуальность теоретических знаний, умений, навыков и способности применять их на практике в судебной деятельности;

2) деловые качества;

3) нравственные качества;

4) способность к административной работе (для председателей, заместителей председателей судов и председателей судебных коллегий).

Оценка профессиональной компетентности должна осуществляться по следующим критериям:

– *качество судебных актов*. Данный критерий направлен на определение уровня профессионального умения и навыков составления определе-

²⁴ Нешатаева Т. Н. Решения Европейского суда по правам человека: новеллы и влияние на законодательство и правоприменительную практику. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 118.

ний, решений, приговоров и постановлений, применения норм материального и процессуального права и принятия итоговых решений;

– *соблюдение процессуальных сроков*. Данный критерий позволяет определить эффективность отправления судьей правосудия. При этом обязательно нужно выяснять и учитывать правовую и фактическую сложность дела, поведение лиц, участвовавших в деле, иных органов и должностных лиц, своими действиями (бездействием) препятствовавших своевременному рассмотрению дела, а также достаточность действий судьи для соблюдения процессуальных сроков;

– *качество руководства процессом*. Данный критерий направлен на определение уровня профессионального умения и навыков ведения судебного процесса. Средством получения данных о том, отвечает ли деятельность судьи этому критерию, будет являться изучение аудиопrotocolов судебных заседаний. Как объективные источники информации, выбранные случайным компьютерным отбором за проверяемый период из числа всех рассмотренных судьей дел, они позволят оценить качество ведения судопроизводства;

– *нагрузка судьи*. Данный критерий позволяет определить объективные возможности качественно рассмотреть дела, переданные в производство судье, а также влияние данного обстоятельства на способность судьи осуществлять свои полномочия. Здесь должно быть установлено не только общее количество дел, принятых судьей к производству, относительно среднего показателя по суду, но и внесудебная нагрузка, которая поручается судье помимо выполнения основной функции осуществления правосудия. Установление внесудебной нагрузки как одной из причин ненадлежащего выполнения судебных полномочий должно являться основанием для предостережения судьи и/или принятия соответствующих мер, чтобы иная деятельность не мешала судье осуществлять его главную функцию.

Оценка профессиональной компетентности председателей судебных коллегий и председателей судов проводится на основании дополнительного изучения информации о количестве и категориях дел, рассмотренных под их председательством, а также лично доложенных ими на заседаниях судебных коллегий.

Под деловыми качествами работника Верховный Суд РФ понимает «способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья,

наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли)»²⁵.

Приведенное определение деловых качеств охватывает предложенные нами параметры оценки (профессиональные компетенции, деловые качества и административная работа как часть профессиональной компетентности для председателей, заместителей председателей судов и председателей судебных коллегий).

Ученые пришли к выводу, что введение профессиональных стандартов позволит решить ряд проблем, связанных с оценкой деловых качеств работника²⁶. В Нидерландах, например, существует практика разработки профессиональных стандартов, представляющих собой требования к качеству работы судьи, разработанные самими судьями²⁷. Указанные стандарты не только создают ориентиры для качественной работы судей, но и позволяют обществу объективно оценивать их деятельность, в том числе проявление таких деловых черт, как усердие, добросовестность, старательность, преданность профессии, щепетильность и т.п.

По нашему мнению, одним из направлений оценки деловых качеств судьи должно стать исследование навыков общения и межличностных отношений с другими лицами: председателем, его заместителями, судьями, работниками судов в коллективе и посетителями.

Одним из средств получения информации о деловых качествах работника является характеристика (отзыв) его непосредственного начальника (руководителя). Полагаем, что при проведении аттестации судьи следует в качестве обязательного документа сохранить характеристику, но определить, что в отношении судей ее выдают председатели или заместители председателей судов, а в отношении председателей и заместителей председателей ее готовят председатели областного и приравненного к нему суда (суда субъекта). В такой характеристике отражается информация об исполнении судьей своих служебных обязанностей, в том числе административной работы (для председателей и заместителей председателей судов), и предложение о присвое-

²⁵ 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). П. 10, абз. 6.

²⁶ См., например: *Северцев Р. В.* Правовые проблемы защиты работника от дискриминации при оценке деловых качеств // Ленинградский юридический журнал. 2017. № 2. С. 183.

²⁷ *Rechtvaardige rechter*. URL: <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Rechtspraak-in-Nederland/Rechters/paginas/de-professionele-standaarden-van-de-rechters.aspx#с95d8aa7-d1a3-4f6d-bc90-50ea8b193835107b4ee7-7e1a-45af-98d4-c1d2f0e133b418>.

нии очередного квалификационного класса или оставлении в ранее присвоенном квалификационном классе. Характеристика должна быть мотивированной, а не шаблонным вариантом со стандартным набором качеств и черт личности судьи, и с ней судья должен быть ознакомлен не менее чем за две недели до проведения квалификационной аттестации, чтобы иметь возможность представить соответствующие возражения, пояснения и доказательства.

Нравственные качества судьи являются неременной составляющей его личности, что, безусловно, свидетельствует о необходимости их оценки в рамках квалификационной аттестации.

Оценка нравственных качеств судьи должна проводиться по следующим критериям:

– *соблюдение судейской этики;*

– *наличие и содержание жалоб на действия судьи.* Данный критерий позволяет определить, насколько поведение судьи как при отправлении правосудия, так и при осуществлении любых действий в общественной деятельности и в быту соответствует высокому статусу судьи.

Средством получения информации о нравственных качествах судьи может быть уже указанная характеристика на него, но ограничиваться исключительно ею не следует. Нравственные качества проявляются в действиях, манерах, в отношении к работе и людям, поэтому необходимые сведения о судье могут поступать и путем анкетирования его окружения. Однако стоит заметить, что оба способа построены на субъективном мнении тех или иных лиц.

Одним из источников информации о морально-психологических свойствах личности исследователи называют результаты психодиагностического обследования²⁸. В своей работе судья испытывает постоянное воздействие профессии, в том числе и отрицательное (большая нагрузка, сложные конфликтные ситуации, эмоциональное выгорание, давление должностных лиц и граждан и др.), что нередко приводит к профессиональной деформации – развитию негативных качеств, препятствующих нормальному осуществлению профессиональной деятельности. Регулярное, например раз в пять лет, прохождение психодиагностического обследования позволит всесторонне изучить личность судьи, в первую очередь возможные проявления профессиональной деформации, а также его нравственные качества.

²⁸ См.: Нехаев В. В., Нехаева Т. Г. Моральная безупречность претендента на должность судьи // Судья. 2007. № 10. С. 50.

На наш взгляд, на заседание квалификационной коллегии судей целесообразно представлять заключение психодиагностического обследования, содержащее объективные данные, полученные с помощью научно обоснованных методик. Указанное заключение вместе с характеристикой и результатами анкетирования сотрудников суда позволит целостно оценить нравственную составляющую аттестуемого судьи.

Еще одна составляющая личности судьи, которая должна подвергаться изучению в рамках аттестации, – его способность к административной работе, то есть возможность конкретного председателя (заместителя председателя) обеспечить эффективное управление судом или судебным составом. В данном направлении важно определить наличие у аттестуемого лидерских, коммуникативных и управленческих навыков, способствующих эффективной работе под его руководством. По этой причине материалы аттестационного дела должны включать источники информации, позволяющие установить эту административную составляющую личности судьи как руководителя.

Помимо характеристики и психодиагностического обследования, в качестве одного из способов получения информации о председателе (заместителе председателя) суда может применяться анонимное анкетирование сотрудников. Такой опрос позволяет изучить мнение коллектива о проявлении руководством суда своей компетентности, деловых и нравственных качеств²⁹.

Оценка всех вышеуказанных параметров должна отражаться в соответствующей форме путем занесения установленных данных по всем предложенным критериям. Такая форма явится основанием для вывода о результатах проведенной квалификационной аттестации.

Для достижения целей настоящего исследования следует изучить правовое регулирование результатов квалификационной аттестации судей.

На сегодняшний день по результатам квалификационной аттестации соответствующая квалификационная коллегия судей принимает одно из следующих решений:

- о присвоении судье очередного (внеочередного) квалификационного класса;
- об оставлении судьи в ранее присвоенном ему квалификационном классе, являющемся предельным по замещаемой должности;

²⁹ См.: Дудина О. М. Методы и критерии оценки эффективного руководителя // Власть. 2018. Т. 26, № 7. С. 157.

– об оставлении судьи в ранее присвоенном ему квалификационном классе в связи с отказом в присвоении очередного (внеочередного) квалификационного класса (п. 13 ст. 20.2 Закона о статусе судей, п. 5 ст. 25.1 Положения о порядке работы квалификационных коллегий судей).

На наш взгляд, последний вид решения должен приниматься при несоответствии судьи двум и более критериям в любом из параметров.

При этом следует заметить, что решение о понижении судьи в квалификационном классе может быть принято только в рамках процедуры дисциплинарного производства, но не по результатам квалификационной аттестации (абз. 8 п. 5 ст. 25.1 Положения о порядке работы квалификационных коллегий судей). Анализ законодательства позволяет утверждать, что в таком случае не возникает предпосылок к качественному повышению профессионального уровня судьи или устранению его несоответствий. Закон не обязывает квалификационную коллегию судей или иной орган судейского сообщества инициировать процедуру проверки деятельности судьи при выявлении фактов несоответствия судьи установленным требованиям, низкого уровня осуществления им профессиональной деятельности или обстоятельств отсутствия у него необходимых деловых или нравственных качеств.

Представляется, что в целях формирования судейского корпуса лицами, способными на высоком уровне осуществлять возложенные на них обязанности и поддерживать авторитет судебной власти, следует обязать квалификационную коллегию судей рассматривать отрицательные результаты квалификационной аттестации судей (отказ в присвоении очередного квалификационного класса) как повод для соответствующей проверки фактов и обстоятельств с вынесением заключения о наличии или отсутствии в действиях (бездействии) судьи признаков дисциплинарного проступка, либо о несоответствии судьи требованиям, установленным нормативно-правовыми актами или Кодексом судейской этики, либо о недостаточной квалификации. При этом выявление недостаточной квалификации должно влечь, во-первых, предложение судье пройти дополнительное профессиональное образование или самообразование, а во-вторых, проведение повторной аттестации через год, непрохождение которой должно рассматриваться как дисциплинарный проступок с вынесением взыскания, соответствующего выявленным нарушениям в деятельности судьи, или как основание для приостановления полномочий судьи за отказ от принятия мер по улучшению своей квалификации.

В связи с проведенным анализом квалификационную аттестацию судей следует классифицировать на виды и выделить плановую аттестацию, внеплановую и повторную.

Плановая аттестация – это периодическая оценка судьи, проводимая с соблюдением последовательности присвоения и сроков пребывания в соответствующих квалификационных классах.

Внеплановая аттестация – это оценка судьи, которую следует проводить в случае выявления низкого качества работы судьи на основании результатов проверки поступивших жалоб или в результате дисциплинарного производства для обеспечения объективного вывода о работе судьи и его поведении на службе и вне ее. Так, например, В. М. Лебедев призвал советы судей выявлять систематические и грубые нарушения закона при осуществлении правосудия и принимать меры реагирования, предусмотренные законодательством об органах судейского сообщества и Законом о статусе судей³⁰. С нашей точки зрения, одной из таких мер может стать внеплановая аттестация судьи, результаты которой создадут необходимые предпосылки для повышения его профессионального уровня или возбуждения дисциплинарного производства, что в конечном итоге повлечет улучшение качественного состава судейского корпуса.

Повторная аттестация имеет своей целью оценку судьи в случае неудовлетворительного прохождения плановой аттестации и после совершения судьей действий, направленных на повышение его профессиональной квалификации и приобретение необходимых навыков, умений и личностных (деловых и нравственных) качеств.

Кроме того, для недопущения необъективности в результатах аттестации требуется исключить возможность возникновения конфликта интересов. Применительно к аттестационному процессу судьи конфликт интересов возможен при наличии между аттестуемым и членом квалификационной коллегии судей различных связей (служебных, родственных, дружеских, финансовых и др.), которые могут поставить под сомнение беспристрастность, объективность и справедливость оценивания.

Решение в данном аспекте видится в закреплении в законодательстве правил поведения члена квалификационной коллегии судей:

³⁰ Десятый съезд судей определит направление дальнейшего совершенствования судебной системы России // Судья. 2020. № 1. С. 4–21.

- приостановление членства судьи, являющегося членом квалификационной коллегии судей, на время проведения его собственной аттестации;
- отказ члена квалификационной коллегии судей от участия в обсуждении аттестуемого судьи и голосовании по данному вопросу, если имеются какие-либо обстоятельства, способные вызвать сомнение в его беспристрастности.

Указанные меры явятся, на наш взгляд, необходимым и достаточным средством улучшения качественного состава судейского корпуса, мотивируя служителей Фемиды в максимальной степени соответствовать их высокому званию и ожидаемому от них поведению, что положительно отразится на авторитете судебной власти и доверии к суду.

Библиографический список

Большой энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Большая рос. энцикл.; СПб.: Норинт, 1999.

Бурдина Е. В. Квалификационная аттестация как гарантия компетентности судей // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2014. № 1. С. 6–14.

Гомон И. В., Аверин И. А. Проблемы аттестации должностных лиц таможенных органов // Экономика и бизнес: теория и практика. 2019. № 5-2. С. 31–33.

Десятый съезд судей определит направление дальнейшего совершенствования судебной системы России // Судья. 2020. № 1. С. 4–21.

Дудина О. М. Методы и критерии оценки эффективного руководителя // Власть. 2018. Т. 26, № 7. С. 155–162.

Дуракова И. Б. Формирование базы для экономического анализа результативности управления персоналом на уровне сотрудников организации // Международный бухгалтерский учет. 2015. № 13. С. 20–29.

Егошина Л. А. Профессиональные стандарты: некоторые проблемы применения // Право и экономика. 2017. № 9. С. 61–66.

Кирющенко И. И. Принципы формирования судейского корпуса // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2022. № 1. С. 5–11.

Кузнецов В. В. Рожденные для позитивных перемен. Квалификационные коллегии судей: в интересах судебной власти и общества // Квалификационные коллегии судей: вчера, сегодня, завтра: сб. ст. М.: Высш. квалификационная коллегия судей РФ : ИД «Буквояд», 2012. С. 11–34.

Макарова О. В. Вопросы квалификационной аттестации судей в российском и зарубежном законодательстве // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 6. С. 114–119.

Нехаев В. В., Нехаева Т. Г. Моральная безупречность претендента на должность судьи // Судья. 2007. № 10. С. 49–52.

Нешатаева Т. Н. Решения Европейского суда по правам человека: новеллы и влияние на законодательство и правоприменительную практику. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013.

Ноздрачев А. Ф. Государственная служба: учеб. для подгот. гос. служащих. М.: Статут, 1999.

Организация и деятельность судов общей юрисдикции: новеллы и перспективы / А. А. Гравина [и др.]; отв. ред. В. П. Кашепов. М.: Контракт, 2016.

Северцев Р. В. Правовые проблемы защиты работника от дискриминации при оценке деловых качеств // Ленинградский юридический журнал. 2017. № 2. С. 177–184.

Словарь русского языка: около 60 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов; под общ. ред. Л. И. Скворцова. 25-е изд., испр. и доп. М.: Оникс: Мир и Образование, 2007.

Фьеккони Ф., Схуккинг Й., Вийг И. Независимость, эффективность и качество правосудия: сравнительные аспекты // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 1. С. 95–117.

Шулубина С. А. Понятие, значение и последствия аттестации муниципальных служащих // Юридическая наука. 2018. № 4. С. 96–104.

Ex jure

Информация для цитирования

Кирющенко И. И. Предложения по совершенствованию правовых основ квалификационной аттестации судей // Ex jure. 2023. № 2. С. 30–48. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-30-48.

Kiryuschenko I. I. Proposals to Improve the Legal Foundations for Qualification of Judges. *Ex jure*. 2023. № 2. Pp. 30–48. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-30-48.

УДК 342.8

DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-49-58

КОЛЛИЗИЯ ПРИНЦИПОВ ВСЕОБЩЕГО И РАВНОГО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА, А ТАКЖЕ СПРАВЕДЛИВЫХ ВЫБОРОВ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ДИСТАНЦИОННОГО ЭЛЕКТРОННОГО ГОЛОСОВАНИЯ

Д. М. Худолей

Кандидат юридических наук, доцент кафедры
административного и конституционного права

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

E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru

Аннотация: в работе анализируется порядок дистанционного электронного голосования на предмет соответствия его принципам всеобщего и равного избирательного права, а также справедливых выборов. Автором выявлена коллизия принципов избирательного права при проведении такого голосования на выборах в Российской Федерации. Разрешение ее он видит в признании приоритета принципа справедливых выборов. Чтобы не допустить массовых фальсификаций при голосовании дистанционным образом, предлагается, в частности, изменить порядок идентификации избирателей и наблюдения за проведением дистанционного электронного голосования.

Ключевые слова: выборы; избирательная система; принципы избирательного права

© Худолей Д. М., 2023



COLLISION OF THE PRINCIPLES OF UNIVERSAL AND EQUAL SUFFRAGE, AS WELL AS FAIR ELECTIONS THEN CONDUCTING REMOTE ELECTRONIC VOTING

D. M. Khudoley

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

E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru

Abstract: *the paper analyzes the procedure for remote electronic voting for compliance with its principles of universal and equal suffrage, as well as fair elections. The author revealed a conflict of principles of suffrage during such a vote in elections in the Russian Federation. It is proposed to resolve such a conflict, taking into account the priority of the principle of fair elections, in order to prevent massive falsifications during remote voting. In particular, it is proposed to change the procedure for identifying voters and monitoring remote electronic voting.*

Keywords: *elections; electoral system; principles of electoral law*

Дистанционное электронное голосование (ДЭГ) появилось в России сравнительно недавно. До 2022 года оно проводилось в качестве правового эксперимента и окончательно было легализовано после внесения изменений в рамочный Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»¹. При этом стоит отметить, что окончательно установленная процедура в статье 64.1 несколько отличается от той, которая апробировалась на региональных выборах, а также на всенародном голосовании по вопросу одобрения изменений в Конституцию РФ.

Очевидно, что проведение ДЭГ обусловлено целями гарантирования всеобщего избирательного права. Гражданину, обладающему избирательными правами, должна быть обеспечена реализация этих прав даже при отсутствии у него возможности проголосовать на избирательном участке по месту своего жительства. В противном случае его избирательное право превратится в так называемое «голое право» (*jus nudum*), то есть ничем не обес-

¹ Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: Федер. закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ: принят Гос. Думой 22 мая 2002 г.: одобрен Советом Федерации 29 мая 2002 г. (ред. от 28.12.2022).

печенное и не защищаемое государством правомочие. Фактически нормы избирательного законодательства уже не смогут рассматриваться в качестве норм права, так как они потеряют свое сущностное свойство.

Нормы российского избирательного законодательства устанавливают определенные гарантии реализации избирательных прав граждан, которые, в силу объективных причин, не могут использовать свои правомочия. К числу таких гарантий можно отнести голосование вне помещения, голосование по открепительным удостоверениям, голосование по почте, досрочное голосование, многодневное голосование и т.д.

Эти специальные (субсидиарные) процедуры голосования неоднозначно оценивались учеными и практиками. Так, до недавнего времени досрочное голосование было запрещено по причине его возможного использования при контролируемом голосовании, а также при подкупе избирателей. В настоящий момент данная процедура вновь легализована после известного решения Конституционного Суда РФ², но практически не используется в связи с проведением многодневного голосования как на федеральных, так и на региональных и местных выборах.

Голосование по почте применялось лишь в небольшом числе субъектов, где отсутствовала возможность голосовать по открепительным удостоверениям. Рамочный федеральный закон установил необходимость принятия специального закона о порядке голосования по почте. До его принятия временную процедуру должно определять постановление ЦИК РФ от 5 октября 2011 года³. Однако этот закон так и не был и вряд ли будет принят в ближайшее время по причине своей неактуальности.

Утратило актуальность и голосование по открепительным удостоверениям. Формально избирательное законодательство содержит нормы о порядке такого голосования, однако де-факто эти нормы не применяются из-за повсеместного использования особой процедуры прикрепления граждан к избирательным участкам – так называемой процедуры «мобильный избиратель», предусмотренной пунктом 16 статьи 64 рамочного закона.

² По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 65 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Владимирской области: постановление Конституционного Суда РФ от 15 апр. 2014 г. № 11-П.

³ О Временном порядке голосования по почте при проведении выборов в органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, референдума субъекта Российской Федерации, местного референдума: постановление ЦИК России от 5 окт. 2011 г. № 41/353-6.

Фактически на сегодняшний день применяются лишь две специальные процедуры, позволяющие гражданам голосовать вне помещения избирательного участка, предусмотренные статьями 63.1 и 66.

Голосование вне помещения (ст. 66) допускается лишь по объективным причинам, например в случае болезни или старости. При проведении многодневного голосования (ст. 63.1) допускается голосование на территориях и в местах, пригодных к оборудованию для проведения голосования: на придомовых территориях, на территориях общего пользования и в иных местах. Процедура многодневного голосования была установлена во время пандемии COVID-19, поэтому можно констатировать, что возможность участия в таком голосовании тоже обусловлена наличием объективных, а не субъективных причин.

Дистанционное электронное голосование – голосование через систему Интернет на портале государственных услуг. Очевидно, что причины участия граждан в таком голосовании могут быть как объективными, так и субъективными. Главное достоинство ДЭГ – максимальное удобство для избирателя. Ему не нужно отвлекаться от домашних забот и тратить личное время в день голосования. Кроме того, ему необязательно участвовать в утомительных предварительных бюрократических процедурах, поскольку заявление об участии в таком голосовании тоже оформляется электронным образом. Очевидно и другое последствие: сокращение числа ошибок членов избирательных комиссий при подведении итогов голосования.

Отдельные ученые считают, что внедрение ДЭГ повысит явку избирателей на выборах за счет более активного участия молодежи⁴. Отметим, что проведение электронного голосования не позволяет избирателю преднамеренно испортить бюллетень. Но поскольку в настоящее время недействительные бюллетени при подведении итогов голосования и результатов выборов не учитываются, то можно утверждать, что такое расхождение с обычной процедурой голосования не приведет к дискриминации граждан. Мы считаем, что использование ДЭГ в условиях отсутствия у избирателя возможности проголосовать против кандидатов (списка кандидатов), а также против всех кандидатов (списков кандидатов) вряд ли позволит значительно повысить явку избирателей за счет участия протестного электората.

⁴ Колюшин Е. И. Правовые проблемы дистанционного электронного голосования избирателей // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 2. С. 25–30.

Далее, наблюдение за ДЭГ в значительной степени отличается от наблюдения за обычным голосованием в помещении участковой избирательной комиссии (УИК). В настоящий момент такое наблюдение допускается. Более того, оно допускается как в помещении соответствующей общественной палаты, так и в помещении территориальной избирательной комиссии, организующей дистанционное электронное голосование (ТИК ДЭГ). Однако наблюдатели не могут полностью контролировать процесс голосования и подсчета голосов. В соответствии с постановлением ЦИК РФ⁵ им предоставляется доступ к отдельному узлу (ноде) распределенной базы данных, а также возможность ознакомления со списками участников дистанционного голосования. При этом наблюдателям запрещается каким-либо образом копировать содержание данных списков.

Анализ самой процедуры приводит к очевидному выводу о бессмысленности наблюдения за проведением ДЭГ.

При проведении ДЭГ происходит шифрование информации с последующим ее хранением в цепочке блоков. Проще говоря, используется технология блокчейн. Данная технология изначально создавалась для публичного хранения информации о совершённых транзакциях и потому активно применяется сегодня при операциях с криптовалютами. В силу этого любой гражданин может просмотреть цепочку транзакций любой криптовалюты и содержание любого электронного кошелька. Такая технология не допускает централизованного хранения информации (нет ЦБ, который бы осуществлял эмиссию криптовалют).

Напротив, голосование граждан является тайным. В этом случае блоки информации обезличены и хранятся централизованно. Очевидно, что технология блокчейн лишается своей сущностной характеристики и ее применение в ДЭГ ничем не оправдано. Более того, использование блокчейна создает технические условия для нарушения тайны голосования в случае параллельного отражения информации – речь о так называемом подставном сервере. Вполне возможно установить такой сервер с анонимной информацией, доступ к которой получают наблюдатели. На втором сервере будет храниться незашифрованная информация, которая впоследствии может быть разглашена.

Наблюдение за передачей блоков обезличенной информации также лишается своего смысла. У наблюдателя отсутствует возможность контро-

⁵ О Порядке дистанционного электронного голосования с использованием федеральных государственных информационных систем: постановление ЦИК РФ от 8 июня 2022 г. № 86/716-8.

лизовать процесс голосования (принуждают ли избирателя голосовать тем или иным образом и т.д.). Процесс подсчета голосов тоже, по сути, происходит негласно. Ключ шифрования, в соответствии с постановлением ЦИК России, разделяется на части до подсчета голосов. Сам же подсчет осуществляется электронным образом, как, например, при использовании комплексов для обработки избирательных бюллетеней (КОИБ) или комплексов для электронного голосования (КЭГ) в помещениях УИК. Фактически наблюдатель видит перед собой счетчик голосования (столько-то избирателей проголосовало на данный момент) и в конечном счете может лишь проконтролировать, что число проголосовавших избирателей равно числу подсчитанных голосов в данной территориальной избирательной комиссии ДЭГ, но не более того.

Напомним, что члены комиссии, использующие КОИБ, перед открытием участка обязаны в присутствии наблюдателей продемонстрировать работу комплекса, опуская специально подготовленные образцы избирательных бюллетеней. Наблюдатели вправе удостовериться, что электронный комплекс адекватно подсчитывает голоса, корректно определяет действительность или недействительность бюллетеней (например, наличие двух и более отметок в квадратах напротив фамилий кандидатов)⁶. При голосовании с использованием КЭГ в помещении для голосования также устанавливается обязанность проведения подобного тестирования электронных комплексов⁷. Однако в случае дистанционного голосования, которое тоже является электронным, обязанность проведения подобной процедуры не предусмотрена: утвержденный постановлением ЦИК РФ порядок проведения ДЭГ не требует тестирования системы непосредственно перед голосованием граждан. В силу этого не исключена возможность использования заранее запрограммированных систем, которые *изначально* будут искажать волеизъявление избирателей (например, засчитывать голос в пользу конкретного кандидата или списка кандидатов независимо от реального выбора гражданина). Эти искаженные данные в дальнейшем будут

⁶ Об Инструкции о порядке использования технических средств подсчета голосов – комплексов обработки избирательных бюллетеней 2017 на выборах и референдумах, проводимых в Российской Федерации: постановление ЦИК России от 8 февр. 2018 г. № 139/1148-7 (в ред. от 14.07.2021).

⁷ О Порядке электронного голосования с использованием комплексов для электронного голосования на выборах, проводимых в Российской Федерации: постановление ЦИК России от 7 сент. 2011 г. № 31/276-6 (в ред. от 12.08.2015).

шифроваться и передаваться в базу данных, и наблюдение за таким голосованием не позволит выявить факт фальсификаций в принципе.

На наш взгляд, проведение ДЭГ вступает в коллизию с двумя принципами избирательного права – равенства и справедливости. Так, принцип равного избирательного права устанавливает равный порядок участия граждан в выборах. Однако такого равенства мы не наблюдаем, что в конечном счете создает условия для массовых фальсификаций, то есть нарушения принципа справедливых выборов.

При традиционном голосовании посредством заполнения и подачи бумажного избирательного бюллетеня в помещении УИК избиратель обязан предъявить паспорт или иной документ, его заменяющий (например, военный билет). Для заполнения бюллетеня избиратель вправе удалиться в кабину для голосования. При этом нахождение двух и более избирателей в одной и той же кабине не допускается (за исключением ситуации, когда избиратель не может заполнить бюллетень самостоятельно по объективным причинам). В случае ошибочного заполнения бюллетеня избиратель вправе заменить его. Заполненный бюллетень он лично опускает в ящик для голосования (за исключением ситуации, описанной выше). В ряде стран, в частности во Франции, член УИК в момент подачи бюллетеня громко называет фамилию избирателя. В России подобное оглашение не допускается, однако наблюдатели, находящиеся в помещении УИК или просматривающие видеотрансляцию, могут удостовериться, что проголосовал именно тот избиратель, который ранее получил бюллетень и поставил свою подпись в списке избирателей.

При дистанционном электронном голосовании наблюдатели и избиратели лишены ряда вышеуказанных правомочий. Так, избиратель, участвующий в ДЭГ, не вправе изменить свой выбор. Это открывает дорогу для использования схем контролируемого голосования: избирателя могут принудить проголосовать определенным образом (например, под надзором представителей работодателя), и впоследствии он уже не сможет изменить свой выбор на истинный. Более того, избиратель при участии в ДЭГ освобожден от выполнения ряда обязательных процедур. В частности, он не предъявляет паспорт и члены избирательной комиссии не могут в полной мере удостовериться его личность. Избирательное законодательство установило, что аутентификация избирателя осуществляется посредством введения СМС-кода, высланного на зарегистрированный в системе «Госуслуги» номер мобильного

телефона (профиль в данной системе должен быть подтвержден). С нашей точки зрения, этой процедуры недостаточно. Отметим, что при проведении дистанционного голосования по почте избиратель, отправляя заказное письмо с вложенным заполненным бюллетенем, обязан предъявить работнику почты паспорт.

Представляется необходимым установление следующего правила: при проведении ДЭГ избиратель делает снимок своего лица (селфи) в момент аутентификации при условии, что он ранее сдал биометрические данные. Фотография избирателя должна быть сверена с ранее сданным снимком лица, и при явном расхождении гражданину должно быть отказано в участии в ДЭГ. В этом случае можно исключить вероятность фальсификаций при краже телефона или создания поддельных аккаунтов на портале «Госуслуг». Отметим, что ряд стран, в частности Бразилия, предусмотрели подобную процедуру даже при участии граждан в голосовании в помещении УИК (Бразилия)⁸.

Оптимальный, на наш взгляд, вариант связан с выдачей гражданам биометрических паспортов, в том числе электронных паспортов в виде особых электронных карт, хранящих и биометрические сведения. Процесс голосования в этом случае будет возможен при использовании специальных кардридеров, считывающих информацию с чипов электронных паспортов. Именно такой порядок голосования более десяти лет применяется в Эстонии⁹. К сожалению, введение полноценных электронных паспортов в России отложено на неопределенный срок.

Далее, доступ к указанным снимкам (селфи) и ФИО избирателя должен быть предоставлен наблюдателю ДЭГ. В этом случае его участие в качестве наблюдателя в ДЭГ будет мало чем отличаться от участия в наблюдении за традиционным голосованием граждан.

Отступление от принципа равенства создает условия для фальсификации результатов выборов. Очевидно, что принцип равного избирательного права будет соблюдаться при установлении единственной процедуры голосования – например, заполнения бумажного бюллетеня в помещении УИК. Однако такое положение, в свою очередь, вступает в противоречие с принципом всеобщего избирательного права. В конечном счете недопущение

⁸ Швец Л. В. Применение биометрических данных при проведении выборов: формы, возможные преимущества и недостатки // Вестник современных исследований. 2019. № 3. С. 46–49.

⁹ Лафитский В. И. Выборы в Европейский парламент // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 136–152.

до голосования граждан, которые не смогут лично проголосовать в помещении УИК, не позволит выявить подлинную волю народа, то есть нарушит также требование принципа справедливых выборов.

Принципы избирательного права находятся в диалектическом единстве, предполагая, но в то же время корректируя друг друга. Невозможно требовать соблюдения одного принципа, игнорируя положения других. Нам представляется верным соблюдение следующего правила: процедуры голосования могут быть различными, но они должны быть равнозначными с точки зрения соблюдения принципов избирательного права. Действительно, мы не можем установить процедуру ДЭГ, полностью повторяющую процедуру традиционного голосования. Однако необходимо установить гарантии, обеспечивающие соблюдение правил личного и тайного голосования. В настоящий момент такие гарантии в Российской Федерации не установлены.

Рассматриваемая коллизия принципов избирательного права должна быть разрешена с учетом требований проведения справедливых, то есть нефальсифицированных, подлинных выборов. Очевидно, что если в специальном виде голосования потенциально сможет принять участие небольшой круг избирателей, то нет необходимости устанавливать почти 100%-ное соответствие процедур общего и специального волеизъявления граждан. Так, законодатель допускает отступление от принципа тайного голосования в случае участия в выборах лица, которое не может самостоятельно заполнить бюллетень (незрячие люди, ампутанты и пр.): такое лицо вправе воспользоваться помощью другого избирателя, который совместно с ним получит и заполнит бюллетень. На практике эту помощь оказывают родственники, супруги и прочие близкие лица, поэтому нарушение тайны голосования не создает препятствий для участия в выборах. Более того, даже на местных выборах процент таких избирателей чрезвычайно низок. Очевидно, что формальное отступление от правила личного и тайного голосования в подобного рода ситуациях не приведет к массовым фальсификациям на выборах. С другой стороны, в отдельных видах специального голосования (многодневное и досрочное голосование, голосование по почте и ДЭГ) может участвовать неограниченное количество избирателей. В этом случае необходимо строго соблюдать положения личного и тайного голосования, чтобы не допустить массовых фальсификаций на выборах.

Библиографический список

Колюшин Е. И. Правовые проблемы дистанционного электронного голосования избирателей // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 2. С. 25–30.

Лафитский В. И. Выборы в Европейский парламент // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 136–152.

Швец Л. В. Применение биометрических данных при проведении выборов: формы, возможные преимущества и недостатки // Вестник современных исследований. 2019. № 3. С. 46–49.

Информация для цитирования

Ex jure

Худoley Д. М. Коллизия принципов всеобщего и равного избирательного права, а также справедливых выборов при проведении дистанционного электронного голосования // *Ex jure*. 2023. № 2. С. 49–58. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-49-58.

Khudoley D. M. Collision of the Principles of Universal and Equal Suffrage, As Well As Fair Elections Then Conducting Remote Electronic Voting. *Ex jure*. 2023. № 2. Pp. 49–58. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-49-58.

УДК 342.4

DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-59-72

КАКАЯ СУДЬБА ЖДЕТ КОНСТИТУЦИОННЫЕ (УСТАВНЫЕ) СОВЕТЫ?

К. М. Худолей

Кандидат юридических наук, доцент кафедры
административного и конституционного права

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

E-mail: kostya-hudoley@yandex.ru

Аннотация: *принятые в 2020 году изменения в законодательстве о судебной системе предусмотрели ликвидацию конституционных (уставных) судов. Вместо них региональный законодатель получил право учредить конституционный (уставный) совет при региональном парламенте. Однако данные советы, не являясь органами судебной власти, не могут стать полноценной заменой конституционным (уставным) судам. К тому же региональные законодатели тех немногих субъектов РФ, где данные советы учреждены, стали повторять те же ошибки, которые обусловили низкую эффективность конституционных (уставных) судов и их ликвидацию в последующем. Без исправления этих ошибок в определении полномочий конституционных (уставных) советов, статуса советников и порядка их назначения данный институт ожидает та же судьба, что и ликвидированных структур.*

Ключевые слова: конституционный (уставный) совет; конституционный (уставный) суд; полномочия конституционного (уставного) совета; конституционное судопроизводство; изменение законодательства

© Худолей К. М., 2023



WHAT FATE AWAITS THE CONSTITUTIONAL (STATUTORY) COUNCILS?

K. M. Khudoley

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

E-mail: kostya-hudoley@yandex.ru

Abstract: *the amendments to the legislation on the judicial system adopted in 2020 provided for the liquidation of constitutional (statutory) courts. Instead, the regional legislator has the right to establish a constitutional (statutory) council at the regional parliament. However, these councils, not being bodies of judicial power, cannot become a full-fledged replacement for constitutional (statutory) courts. In addition, the regional legislators of those few subjects of the Russian Federation. in which these councils were established, began to repeat the same mistakes that led to the low effectiveness of constitutional (statutory) courts and their liquidation in the future. Without correcting these errors in determining the powers of constitutional (statutory) councils, the status of advisers and the procedure for their appointment, this institution will face the same fate as the liquidated constitutional (statutory) courts.*

Keywords: *constitutional (statutory) council; constitutional (statutory) court; powers of the constitutional council; constitutional legal proceedings; changes in legislation*

18 ноября 2020 года Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации приняла в третьем и окончательном чтении закон о полной ликвидации конституционных (уставных) судов субъектов РФ. Конституционные (уставные) суды субъектов РФ должны быть ликвидированы не позднее 1 января 2023 года, но уже сразу после вступления закона в силу им запрещается принимать новые дела к производству¹. Вместо них каждый регион может создать при своем парламенте конституционный или уставный совет.

¹ О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы: Федер. закон от 8 дек. 2020 г. № 7-ФКЗ: принят Гос. Думой 18 нояб. 2020 г.: одобрен Советом Федерации 2 дек. 2020 г.; О судебной системе Российской Федерации: Федер. конституционный закон от 31 дек. 1996 г. № 1-ФКЗ: принят Гос. Думой 23 окт. 1996 г.: одобрен Советом Федерации 26 дек. 1996 г. (ред. от 16.04.2022), (с изм. и доп., вступ. в силу 01.01.2023).

Как и следовало ожидать, формулировка о праве субъектов РФ создать такие советы привела к тому, что к 1 января 2023 г. (к моменту окончательной ликвидации региональных конституционных или уставных судов) лишь небольшое число регионов решилось сделать это. К настоящему времени конституционные советы созданы в Адыгее, Республике Саха (Якутия), Башкортостане. Ведется работа по принятию соответствующего закона в Татарстане. Как видно, конституционные советы созданы только в тех регионах, в которых ранее действовали конституционные суды, а до этого – различные квазисудебные органы конституционного контроля, то есть там, где имелся опыт создания подобных органов в прошлом. Напомним, с 1990 по 1999 год в Татарстане и Северной Осетии – Алании функционировали комитеты конституционного контроля; с 1996 по 2000 год в Адыгее действовала Конституционная палата. Опыт создания квазисудебных органов конституционного (уставного) контроля имели и другие субъекты РФ. В Иркутской области в 1997–1998 годах существовала Уставная палата. Конституция Республики Коми в 1994–1998 годах и Конституция Республики Чувашия с 1990 по 2000 год содержали упоминание о комитетах конституционного надзора. Устав Тюменской области с 1995 по 1998 год предусматривал создание Судебной палаты области; Уставы Новосибирской области с 1996 по 1999 год и Алтайского края до 1996 года – создание Уставной судебной палаты, а Устав Ставропольского края с 1994 по 2000 год – Согласительной палаты. Но области и края никаких инициатив по организации у себя уставных советов пока не проявили. Взамен ликвидированных уставных судов в Санкт-Петербурге, Свердловской и Калининградской областях уставные советы не были созданы. Не наблюдается никаких перспектив по созданию таких органов и в тех субъектах РФ, которые ликвидировали свои уставные суды задолго до 2023 года (Челябинская область) либо отказались их формировать, несмотря на принятые (а впоследствии отмененные) законы о таких судах (Иркутская область, Тюменская область, Красноярский край, ХМАО, Ставропольский край).

По сути, федеральный законодатель наступил на те же грабли, повторив то, что ранее было сделано с самими конституционными (уставными) судами: во многом именно диспозитивный характер нормы статьи 27 ФКЗ «О судебной системе в Российской Федерации», предоставлявшей право регионам создать у себя органы конституционного (уставного) правосудия (а не возлагавшей на них соответствующую обязанность по учреждению), привел к тому, что только незначительное число субъектов РФ

их сформировало². Наряду с непоследовательностью федерального законодателя в науке отмечалась и низкая заинтересованность самих регионов в учреждении подобных структур³. Но даже в тех немногих субъектах Федерации, где конституционные (уставные) советы взамен конституционных (уставных) судов были созданы, региональным законодателям при регулировании их деятельности не удалось избежать тех ошибок, которые обусловили низкую эффективность региональных органов конституционного (уставного) правосудия.

Причин ликвидации конституционных (уставных) судов и их «переформатирования» в конституционные (уставные) советы несколько. Следует констатировать, что региональные конституционные (уставные) суды так и не смогли встроиться в устоявшуюся систему отношений между законодательными и исполнительными органами власти в регионах. Поэтому региональные законодатели нередко сокращали полномочия конституционных (уставных) судов (Санкт-Петербург, Республика Тыва), либо поднимали вопрос об их ликвидации еще задолго до 2023 года в связи с неприятием вынесенных ими итоговых решений (Санкт-Петербург, Свердловская область, Республика Саха (Якутия)), либо блокировали деятельность этих органов посредством отказа от внесения в них кандидатур на должность судей (Иркутская область, Свердловская область, Бурятия).

В некоторых случаях конституционные (уставные) суды принимали решения, противоречившие правовым позициям федерального конституционного суда, чем создали угрозу для российского федерализма (Татарстан, Башкортостан, Дагестан, Республика Саха (Якутия)), межнационального мира и согласия в регионах (Ингушетия). Впоследствии именно решения Конституционного Суда РФ фактически лишали юридической силы соответствующие акты региональных конституционных (уставных) судов, несмотря на то что федеральный конституционный суд не является судом второй инстанции по отношению к региональным органам конституционного (уставного) правосудия. Все эти обстоятельства снижали доверие населения и побуждали обра-

² Хохлова Е. П. Конституционная юстиция в субъектах Российской Федерации: от конституционных (уставных) судов к конституционным (уставным) советам // Эволюция российского права: материалы XX Междунар. науч. конф. молодых ученых и студентов (Екатеринбург, 28–29 апреля 2022 г.). Екатеринбург: Урал. гос. юрид. ун-т им. В. Ф. Яковлева, 2022. С. 1079.

³ Малютин Н. С., Сергеев С. Л. Институт региональной конституционной (уставной) юстиции в России: завершение истории? // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2022. № 4. С. 28.

щаться в Конституционный Суд РФ непосредственно. Да и федеральный законодатель после принятия в 2020 году изменений в Конституцию РФ и в ситуации построения единой системы публичной власти в стране (а значит, и централизации судебной власти) уже не мог допустить саму идею существования региональных органов судебной власти, которые могут идти наперекор федеральным органам власти или устоявшемуся консенсусу региональных властей⁴.

В таких условиях в региональные конституционные (уставные) суды обращалось не так много заявителей, что делало сомнительной саму идею конституционной (уставной) юстиции: по закону «О статусе судей в Российской Федерации»⁵ судьи конституционных (уставных) судов должны работать на постоянной профессиональной основе, однако тратить несколько десятков миллионов рублей ежегодно ради органа, который в лучшем случае рассматривает несколько дел в год (либо всего одно дело за десятилетие, как в Чечне), абсолютно неоправданно. По сути, конституционные (уставные) суды превратились в дорогие игрушки, дань эпохе суверенизации республик (как уже отмененные институты гражданства или президентов республик в составе России) либо в синекуры для лояльных власти представителей юридического истеблишмента. Таким образом, конституционные (уставные) суды фактически не могли продолжать работу как эффективные органы, на которые возложена обязанность по защите основных законов субъектов РФ, конституционных прав граждан, разрешению споров между органами власти.

Учрежденным конституционным (уставным) советам, по нашему мнению, уготовлена та же участь. Решения конституционных советов подлежат утверждению региональными парламентами либо их комитетами и комиссиями. Вряд ли такие государственные органы, которые не являются органами судебной власти и не могут выносить общеобязательные решения для граждан, организаций и органов власти, могут стать полноценными органами конституционного контроля, как ликвидированные конституционные (уставные) суды. К тому же у регионального законодателя нет единого подхода в регулировании полномочий конституционных (уставных) советов, статуса членов этих органов и порядка реализации ими своих полномочий.

⁴ Евлоев И. М. Ликвидация конституционных (уставных) судов субъектов РФ: закономерность или ошибка? // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15, № 10. С. 145.

⁵ О статусе судей в Российской Федерации: Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (с изм. на 18 марта 2023 г.).

Так, по законодательству Адыгеи Конституционный совет учреждается только «в целях выработки заключений по внесенным в Государственный Совет – Хасэ Республики Адыгея проектам конституционных законов Республики Адыгея»⁶. На наш взгляд, крайне сомнительно создавать орган только для этих функций, тем более что во многих случаях изменение региональных конституций (уставов) обусловлено необходимостью привести их в соответствие с изменившимся федеральным законодательством. Стоит ли говорить, что полномочия и ликвидированного Конституционного суда Республики Адыгея, и Конституционной палаты Республики Адыгея (функционировала с 1996 по 2000 год) были более обширными. При этом региональный законодатель не стал передавать функцию толкования Конституции Республики Адыгея парламенту, и потому в настоящий момент ни один орган в республике не вправе осуществлять толкование регионального Основного закона. Фактически на сегодняшний день в Республике Адыгея последующий конституционный контроль (проверка нормативных актов по запросам органов власти либо жалобам граждан или по обращениям судов о проверке конституционности акта, подлежащего применению в конкретном деле) отсутствует, а предварительный конституционный контроль не применяется в отношении вопросов, выносимых на референдум, договоров и соглашений органов власти. Не востребована и процедура разрешения споров о компетенции между органами власти разных уровней. Все эти полномочия осуществляли прежде Конституционная палата и Конституционный суд Республики Адыгея⁷. И наконец, никакие органы власти не участвуют в осуществлении контрольных удостоверительных полномочий при применении мер конституционной ответственности (ропуск парламента, отрешение от должности главы республики), которые в прошлом осуществляли Конституционный суд и Конституционная палата Республики Адыгея⁸. Согласимся с Д. Н. Мироновым, что для работы в качестве государственного органа, занимающегося государственной охраной Основного закона субъекта РФ, защитой конституционных прав и свобод граждан, конституционные (уставные) советы должны наделяться компетенцией, наиболее приближенной к той, которую имели конституци-

⁶ О Конституционном совете Республики Адыгея: Закон Республики Адыгея от 28 апр. 2022 г. № 66: принят Гос. Собранием – Хасэ Республики Адыгея 22 апр. 2022 г.

⁷ О Конституционном суде Республики Адыгея: Конституционный закон Республики Адыгея от 17 июня 1996 г. № 11: принят Гос. Собранием – Хасэ Республики Адыгея 22 мая 1996 г.

⁸ О Конституционной палате Республики Адыгея: Конституционный закон Республики Адыгея от 17 июня 1996 г. № 11: принят Гос. Собранием – Хасэ Республики Адыгея 22 мая 1996 г.

онные (уставные) суды: проверка соответствия конституции (уставу) проектов нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта РФ, нормативных и ненормативных правовых актов органов государственной власти субъекта РФ, правоприменительной практики органов исполнительной власти субъекта РФ, уставов муниципальных образований, актов органов местного самоуправления, договоров (соглашений) субъекта РФ с другими субъектами РФ, назначения референдума субъекта Российской Федерации, назначения и проведения муниципального (местного) референдума⁹.

В Республике Саха (Якутия), наоборот, законодатель постарался полностью воспроизвести полномочия ликвидированного Конституционного суда республики среди полномочий созданного Конституционного совета: толкование Конституции Республики Саха (Якутия), проверка конституционности нормативных правовых актов региональных органов власти и уставов муниципальных образований и иных муниципальных правовых актов, проверка законов до их подписания главой республики, в том числе тех, предметом регулирования которых являются основы конституционного строя республики, а также ее административно-территориальное устройство и национально-государственный статус¹⁰. Тем не менее приходится с сожалением констатировать, что Конституционный совет Республики Саха (Якутия), в отличие от Конституционного суда Республики Саха (Якутия), не вправе рассматривать жалобы граждан на нарушение их конституционных прав и свобод¹¹. Конечно, конституционный (уставный) совет не орган судебной власти, но институт индивидуальной жалобы воспринят и во многих странах, где применяется квазисудебный конституционный контроль, например во Франции. В России жалобы граждан на нарушение конституционных прав и свобод рассматривали комитеты конституционного контроля до формирования в 90-е годы прошлого века конституционных судов на региональном уровне (Адыгея, Северная Осетия – Алания). Вряд ли можно согласиться с тем, что предоставление такого права гражданам является ненужным, ведь у них есть право обжаловать нормативные акты в судебном порядке в Конституционном Суде

⁹ Миронов Д. Н. Конституционный совет при парламенте субъекта РФ (к вопросу об интеллектуальной модели) // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 9. С. 72.

¹⁰ О Конституционном совете Республики Саха (Якутия): Конституционный закон Республики Саха (Якутия) от 2 мая 2021 г. 2356-З № 623-VI: принят постановлением Гос. Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) от 26 мая 2021 г. № 624-VI.

¹¹ О Конституционном суде Республики Саха (Якутия) и конституционном судопроизводстве: Конституционный закон Республики Саха (Якутия) от 15 июня 2002 г. 16-з № 363-II: принят постановлением Гос. Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) от 15 июня 2002 г. № 364-II.

РФ или в судах общей юрисдикции в рамках административного судопроизводства. Однако Конституционный Суд РФ не вправе проверять конституционность муниципальных нормативных правовых актов, а решения, принятые в рамках административного судопроизводства судами общей юрисдикции, кардинально отличаются от решений органов конституционной юстиции и не могут стать полной альтернативой последним. В силу указанных причин предложение передавать дела из производства конституционных (уставных) судов судам общей юрисдикции для разрешения в рамках общего нормоконтроля в науке было оценено отрицательно¹².

Данный недостаток учтен в законодательстве Башкортостана. В законе «О Конституционном совете Республики Башкортостан» сообщается, что Конституционный совет в целях защиты прав человека дает заключения по обращению Президиума Государственного Собрания о соответствии Конституции Башкирии законопроектов, внесенных в Государственное Собрание, и нормативных правовых актов самого регионального парламента, по запросу парламента готовит проект толкования Основного закона республики, выступает с законодательной инициативой, по обращениям граждан проверяет конституционность региональных и муниципальных нормативных правовых актов, по обращениям главы республики дает заключения по принятым законам республики до их подписания¹³. К слову, Конституционный суд Республики Башкортостан, как и другие конституционные (уставные) суды, имел право законодательной инициативы, но этим правом он воспользовался всего один раз – внеся законопроект о ликвидации самого себя. Конституционные советы других регионов правом законодательной инициативы обладать не будут. Конституционный совет Республики Саха (Якутия) вправе выступить на заседании парламента с докладом о состоянии и развитии конституционного законодательства Республики Саха. Такое же право имел и Конституционный суд Республики Саха (Якутия).

Стоит также похвалить регионального законодателя Республики Саха (Якутия) за предоставление права обратиться с запросом в Конституционный

¹² *Питиримова А. О.* Конституционные (уставные) суды субъектов РФ: невостребованный элемент в системе органов региональной государственной власти или ее модернизация? // Эволюция российского права: материалы XIX Междунар. науч. конф. молодых ученых и студентов (Екатеринбург, 29–30 апреля 2021 г.) ... С. 1647.

¹³ О Конституционном совете Республики Башкортостан: Закон Республики Башкортостан от 21 нояб. 2022 г. № 625-з: принят Гос. Собранием – Курултаем Республики Башкортостан 17 нояб. 2022 г.

совет примерно такому же числу субъектов, что ранее предусматривалось при обращении в Конституционный суд. Отметим, что перечень субъектов, которым региональное законодательство предоставляло право обращения в Конституционный суд республики, был весьма широк, что предопределяло довольно большое число обращений в этот орган, а значит, и его загруженность. Действительно, чем шире объем полномочий у суда и круг субъектов, имеющих право на обращение в этот орган, тем шире практика данного органа и выше эффективность его работы по охране Основного закона и защите конституционных прав и свобод граждан. За первый год работы загруженность Конституционного совета Республики Саха (Якутия) была меньше, чем загруженность ликвидированного Конституционного суда Республики Саха (Якутия) в последние годы его существования, хотя и незначительная: рассмотрено восемь обращений, по пяти из них вынесены решения.

Законодатель Республики Адыгея сохранил преемственность в назначении членов Конституционного совета: одна половина членов назначается парламентом, другая – главой республики. Тот же порядок предусматривался при назначении членов Конституционной палаты и Конституционного суда Республики Адыгея. Мы считаем, что такой порядок, когда члены органа конституционного контроля назначаются разными органами власти на паритетных началах, оптимален для органа, которому предстоит быть арбитром в разрешении споров между другими органами власти без формирования «фаворитизма» при принятии решений.

Между тем нередко конституционные (уставные) суды формировались иначе – региональным парламентом по представлению указанных субъектов либо только главы субъекта РФ (Бурятия). В настоящий момент такой порядок предусмотрен для назначения членов Конституционных советов Республики Саха (Якутия) и Республики Башкортостан. Этот способ, как отмечается в науке, вряд ли может быть применим для формирования независимого органа конституционного (уставного) контроля. В частности, В. В. Курятников пишет, что исключительность полномочий главы субъекта РФ по внесению кандидатур в законодательный орган существенно ограничивает возможности последнего по проведению независимой кадровой политики в отношении органа правовой охраны Основного закона, сводя эти возможности либо к одобрению, либо к отклонению представленных кандидатур. Кроме того, сам факт, что акты главы субъекта РФ входили в предмет контроля конституционного (уставного) суда субъекта РФ, ставил под сомнение независимость,

а значит, и беспристрастность судей, назначаемых исключительно по представлению главы субъекта РФ. Соответственно, такой механизм неприменим и при формировании конституционного (уставного) совета¹⁴. От себя добавим, что при таком механизме формирования состава органа конституционного контроля, когда только глава субъекта РФ вправе выдвинуть парламенту кандидатуры на утверждение, создается угроза для блокирования работы такого органа, если глава региона не будет своевременно исполнять свои обязанности по замене выбывших членов конституционного (уставного) совета. Такое уже происходило в Бурятии: с 2012 года глава региона отказывался вносить кандидатуры на должность судей Конституционного суда Республики Бурятия, чем приостановил работу данного органа задолго до его ликвидации.

Негативно мы оцениваем и нормы законов Республик Башкортостан и Адыгея, согласно которым советники будут назначаться на пять лет – срок полномочий регионального парламента. Конечно, конституционный (уставный) совет учреждается при региональном парламенте, но он призван осуществлять функции конституционного контроля (надзора), в том числе и проверять конституционность актов самого парламента. Поэтому для обеспечения независимости его, совета, работы (даже несмотря на то, что данный орган создается при региональном парламенте, а не как самостоятельный орган государственной власти) необходимо установить, что советники должны назначаться на сроки, превосходящие сроки полномочий региональных депутатов.

Столь же негативно следует оценить и ситуацию, когда часть членов Конституционного совета Республики Саха (Якутия), а именно председатель, два заместителя председателя и секретарь-советник, работают на постоянной профессиональной основе, поскольку данные должностные лица приравнены в ограничениях и запретах к лицам, замещающим государственные должности республики. Такой же порядок предусмотрен в законе о Конституционном совете Башкортостана, только в этой республике все члены Конституционного совета (от трех до пяти) работают на постоянной профессиональной основе и занимают государственные должности субъекта РФ. Для сравнения: в Адыгее в настоящий момент все члены Конституционного совета работают на безвозмездной основе, хотя Конституционная палата, дейст-

¹⁴ Курятников В. В. Как формировать конституционные (уставные) советы субъектов Российской Федерации? // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2022. № 4. С. 106.

вовавшая в республике с 1996 по 2000 год, предусматривала работу трех из девяти членов на постоянной основе, а остальных – на безвозмездной. Все это привело к тому, что расходы на деятельность конституционных (уставных) советов будут ненамного меньше, чем на деятельность ликвидированных конституционных (уставных) судов. Так, расходы на упраздненный Конституционный суд Республики Башкортостан составляли 36 млн рублей в год, а на вновь созданный Конституционный совет – 18 млн рублей в год. На это обращали внимание многие депутаты региональных парламентов при учреждении конституционных советов, ведь при относительной малой их загруженности такие затраты регионального бюджета вряд ли можно признать оправданными. На наш взгляд, советники должны работать на безвозмездной основе, получая компенсацию за время рассмотрения дел. Такая норма существовала в законе Республики Адыгея о Конституционной палате. Аналогично обстоит дело с финансированием судей конституционных (государственных) судов земель ФРГ¹⁵.

Законодатель Республики Саха (Якутия) постарался сохранить и некоторые аспекты конституционного судопроизводства при рассмотрении дел в Конституционном совете, хотя теперь назвать этот процесс таковым не представляется возможным, поскольку конституционные (уставные) советы не являются судебными органами. Так, в законодательстве предусмотрено разделение итоговых решений на постановления и заключения, как ранее в конституционном судопроизводстве в Конституционном суде республики (постановления по делам о толковании и заключения по иным делам). Сохранены возможность разъяснения решения Конституционным советом, его официальное опубликование, а также норма, согласно которой Конституционный совет принимает решение, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе правовых актов. Сохранена, кроме того, норма, что решение принимается большинством голосов участвующих в заседании и при равенстве голосов приоритет имеет голос председательствующего, который голосует последним. К кандидатам на должности советников предъявляются требования, похожие на те, что предъявлялись к судьям Конституционного

¹⁵ Туриянов А. Р. Проблемы развития органов конституционного контроля в субъектах Российской Федерации после конституционной реформы 2020 года // Актуальные вопросы государства и права на современном этапе развития общества: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. среди студентов, магистрантов и аспирантов. Пермь, 2022. С. 182.

суда Республики Саха (Якутия). На советников, работающих на постоянной основе, распространяются примерно те же ограничения о недопустимости осуществления политической деятельности, что ранее накладывались на судей Конституционного суда Республики Саха (Якутия). Определенная преемственность в статусе членов Конституционного совета, в требованиях к кандидатам на эту должность, в ограничениях данного статуса просматривается и в законодательстве Республики Башкортостан.

Таким образом, конституционные (уставные) советы могут стать только неполноценной заменой конституционным (уставным) судам, поскольку являются не самостоятельными органами государственной власти, а организационной и штатной (или внештатной) структурой при законодательном (представительном) органе государственной власти субъекта РФ¹⁶. В силу того что конституционные (уставные) советы не вправе принимать самостоятельно решения, организационно зависят от региональных парламентов (обычно они не имеют своего аппарата, а их деятельность обеспечивается аппаратом регионального законодательного органа), вряд ли можно согласиться с Д. Н. Мироновым, что конституционные (уставные) советы можно считать «иными органами государственной власти» в смысле части 2 статьи 4 Федерального закона «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации»¹⁷. Действующее законодательство Адыгеи, Башкортостана, Республики Саха (Якутии) не относит конституционные советы к числу органов государственной власти, считая их только государственными органами при региональных парламентах. Фактически по статусу они мало чем отличаются от различных экспертно-консультативных советов при региональном парламенте.

И все же конституционные (уставные) советы могут играть определенную роль в деле государственной охраны Основного закона субъекта РФ, в защите прав и свобод граждан, значительность которой будет обусловлена высоким профессиональным (экспертно-научным) уровнем их членов. Кроме того, необходимо, чтобы их полномочия были максимально приближены к полномочиям упраздненных органов конституционной (уставной) юстиции. Желательно, чтобы члены этих советов работали на безвозмездной основе (получали компенсацию на время рассмотрения дел), а сами советники на-

¹⁶ Смирнов А. В., Яичникова Ю. С. Конституционные (уставные) советы при законодательных органах государственной власти субъектов Российской Федерации: некоторые размышления // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 6. С. 10.

¹⁷ Миронов Д. Н. Указ. соч. С. 72.

значались на паритетных началах законодательными и исполнительными органами государственной власти субъектов РФ.

К сожалению, такие положения в региональном законодательстве реализованы не полностью. К тому же и число субъектов РФ, учредивших конституционные (советы), крайне незначительно. И есть большие сомнения, что в будущем подобные органы появятся в других регионах. Все это подталкивает к мысли, что конституционные (уставные) советы постигнет судьба ликвидированных конституционных (уставных) судов: они не будут созданы в подавляющем большинстве субъектов РФ, а в тех регионах, где их учредят, их деятельность окажется малоэффективной и высокочатратной при отсутствии большого доверия к этому институту со стороны органов власти и населения. Если конституционным (уставным) судам не удалось выстроить систему отношений между законодательными и исполнительными органами государственной власти субъектов РФ (фактически они были «пятым колесом» в слаженном механизме государственной власти в регионах), то почему это должно получиться у конституционных (уставных) советов, которые не являются самостоятельными органами государственной власти и действуют при региональных парламентах, утверждающих их решения? Ответ на этот вопрос напрашивается сам собой.

Библиографический список

Евлоев И. М. Ликвидация конституционных (уставных) судов субъектов РФ: закономерность или ошибка? // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15, № 10. С. 141–150.

Курятников В. В. Как формировать конституционные (уставные) советы субъектов Российской Федерации? // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2022. № 4. С. 105–108.

Малютин Н. С., Сергеев С. Л. Институт региональной конституционной (уставной) юстиции в России: завершение истории? // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2022. № 4. С. 26–38.

Миронов Д. Н. Конституционный совет при парламенте субъекта РФ (к вопросу об интеллектуальной модели) // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 9. С. 71–75.

Питиримова А. О. Конституционные (уставные) суды субъектов РФ: невостребованный элемент в системе органов региональной государственной власти или ее модернизация? // Эволюция российского права: материалы XIX Междунар. науч. конф. молодых ученых и студентов (Екатеринбург, 29–30 апреля 2021 г.). Екатеринбург: Урал. гос. юрид. ун-т им. В. Ф. Яковлева, 2021. С. 1645–1650.

Смирнов А. В., Яичникова Ю. С. Конституционные (уставные) советы при законодательных органах государственной власти субъектов Российской Федерации: некоторые размышления // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 6. С. 9–12.

Туриянов А. Р. Проблемы развития органов конституционного контроля в субъектах Российской Федерации после конституционной реформы 2020 года // Актуальные вопросы государства и права на современном этапе развития общества: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. среди студентов, магистрантов и аспирантов. Пермь, 2022. С. 181–185.

Хохлова Е. П. Конституционная юстиция в субъектах Российской Федерации: от конституционных (уставных) судов к конституционным (уставным) советам // Эволюция российского права: материалы XX Междунар. науч. конф. молодых ученых и студентов (Екатеринбург, 28–29 апреля 2022 г.). Екатеринбург: Урал. гос. юрид. ун-т им. В. Ф. Яковлева, 2022. С. 1078–1085.

Ex jure

Информация для цитирования

Худoley К. М. Какая судьба ждет конституционные (уставные) советы? // Ex jure. 2023. № 2. С. 59–72. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-59-72.

Khudoley K. M. What Fate Awaits the Constitutional (Statutory) Councils? *Ex jure*. 2023. № 2. Pp. 59–72. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-59-72.

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ

УДК 347.4

DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-73-88

ДОГОВОР НА РАЗРАБОТКУ И ВНЕДРЕНИЕ ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ: ПРИЧИНЫ ОШИБОК И ПРАВИЛА ПРОВЕРКИ КАЧЕСТВА

О. С. Ерахтина

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

Пермский филиал Национального исследовательского
университета «Высшая школа экономики»
614070, Россия, г. Пермь, ул. Студенческая, 38

E-mail: oerahtina@hse.ru

Аннотация: в статье рассматривается проблема оценки качества программного обеспечения. Программные продукты являются объектом, ожидаемые свойства и потенциальные дефекты которого не могут быть точно охарактеризованы. Риски проявления ошибок программного обеспечения трудно прогнозировать. Столь сложный характер работ по созданию ПО обуславливает проблемность, а зачастую и невозможность указать в договоре его четкие качественные характеристики. Автор исследует элементы программного обеспечения, их функциональные характеристики; определяет причины проявления ошибок в программе и возможные способы их обнаружения и фиксации. Отдельное внимание в статье уделено вопросам о содержании и структуре технического задания на разработку ПО, а также о порядке проведения его тестирования и приемки.

Ключевые слова: элементы программного обеспечения; качество программного обеспечения; ошибки программы; техническое задание; тестирование

© Ерахтина О. С., 2023



DEVELOPMENT AND IMPLEMENTATION OF SOFTWARE: CAUSES OF ERRORS AND QUALITY TESTING RULES

O. S. Erahtina

National Research University Higher School of Economics Perm
38, Studencheskaya st., Perm, 614070, Russia

E-mail: oerahtina@hse.ru

Abstract: *the article considers the problem of assessing the quality of software. Software products are a complex object, the expected properties and potential defects of which cannot be accurately characterized. The risks of manifestation of software errors are difficult to predict. The complex nature of the work on creating on the complexity is determined, and often the inability to determine in the contract its clear qualitative characteristics. The author explores software elements, their functional characteristics; determines the causes of errors in the program, possible ways to identify and fix them. Separate attention in the article is paid to issues about the content and structure of the technical specifications for the development of software, as well as the procedure for conducting its testing and acceptance.*

Keywords: *software elements; software quality; program errors; technical specifications; testing*

На данном этапе информационно-технологического развития решение задачи повышения уровня качества программных разработок приобретает первостепенное значение. Сегодня профессиональная деятельность практически в любой области немыслима без использования программного обеспечения (ПО), применение прикладного и системного ПО призвано качественно и оперативно решать профессиональные задачи. Однако процессы создания (разработки) и внедрения программного обеспечения, а также порядок заключения и исполнения договоров в данной сфере практически не регулируются российским гражданским законодательством. В отсутствие надлежащего правового регулирования стороны сами определяют требования к качеству ПО, порядку его приемки, а также условия ответственности разработчика. При этом, как показывает практика и отмечается в научной литературе¹, договоры на разработку и внедрение ПО серьезно ограничивают

¹ Liability in Software Engineering: Overview of the LISE Approach and Illustration on a Case Study / D. Métayer, M. Maarek, E. Mazza [et al.] // ICSE 10: Proceedings of the 32nd ACM/IEEE International

или даже полностью исключают ответственность разработчика за качество программного обеспечения. Для объяснения необходимости ограничения ответственности разработчиков приводится следующий аргумент: программные продукты являются сложным универсальным объектом, ожидаемые свойства и потенциальные дефекты которого не могут быть точно охарактеризованы.

Действительно, программное обеспечение является особым интеллектуальным продуктом и для его разработки требуются специальные высококвалифицированные знания. Комплексный характер работ по созданию ПО и плохо прогнозируемые риски проявления его ошибок обуславливают сложность, а зачастую невозможность определения в договоре четких качественных характеристик основных элементов ПО. Дефекты и уязвимости программы не всегда могут быть выявлены рядовой проверкой. Вместе с тем, не замеченные пользователем на этапе приемки, они могут стать критичными для последующей работы ПО.

На вопрос о том, можно ли создать программное обеспечение, которое не содержит ошибок, специалисты в сфере информационных технологий (IT) не дают оптимистичных ответов. Джейк Моррисон, управляющий директор Cogini – компании по разработке инновационных приложений, отвечает так: «Можно создать программное обеспечение, не содержащее ошибок, но, вообще говоря, более важно, чтобы вы, представив программное обеспечение пользователям, могли развивать его в соответствии с их потребностями»². За исключением относительно простых вещей, очень сложно получить программное обеспечение на основе заранее определенных параметров. Разработчик микросхем Intel Кристофер Ф. Кларк приводит пример, когда ему потребовалось двадцать семь месяцев, чтобы придумать решение, которое лишь незначительным образом исправило ошибку программы: девять месяцев поиска ошибки, девять месяцев переписывания и повторного тестирования, чтобы найти ошибку, которая появилась в процессе переписывания, и еще девять месяцев, чтобы придумать приемлемое (не оптимальное!) ре-

Conference on Software Engineering. Cape Town, South Africa, 1–8 May 2010. Vol. 1. NY: Association for Computing Machinery, 2010. Pp. 135–144. URL: https://www.researchgate.net/publication/220266149_Liability_in_software_engineering_overview_of_the_LISE_approach_and_illustration_on_a_case_study.

² What is Meant by Reproducing a Bug in Software Development? URL: https://translated.turbopages.org/proxy_u/en-ru.ru.86f9bb11-63898b82-66eda2a9-74722d776562/https/www.quora.com/What-is-meant-by-reproducing-a-bug-in-software-Development.

шение, – но через двадцать семь месяцев он отказался от этой идеи³. М. Виноградов, один из основателей AM Lab, также отмечает, что программы без ошибок – нонсенс. Для разработчиков вопрос обычно состоит не в том, существуют ли ошибки, а в том, насколько целесообразен выпуск программы в таком виде в данный момент времени. Решение о моменте выхода программы основывается на компромиссе между страхом потерять пользователей из-за ошибок и недоработок в программе и страхом «отдать» потенциальных пользователей конкурентам из-за задержки с выпуском⁴.

Специалисты в сфере IT-разработок также едины в мнении о том, что чем сложнее программа, тем выше вероятность ошибок. Более того, не всегда именно реальные ошибки разработчика приводят к ошибкам программы. Последние могут возникать, в частности, из-за ошибки в проектировании программы либо при написании ее исходного кода, из-за неправильной настройки ПО, вследствие несанкционированного изменения режима работы устройств и программ либо несанкционированного внедрения и использования неучтенных программ с последующим неучтенным расходом ресурсов (захват оперативной памяти), из-за атак безопасности и по многим другим причинам.

Таким образом, существует большая вероятность материализации риска ошибки в работе программы. При этом чем сложнее программа, тем сложнее определить причину такой ошибки. И все же при решении вопроса о наличии оснований для привлечения разработчика к ответственности за нарушение требований к качеству ПО вопрос о причине ошибки, допущенной программой, является ключевым.

Однако несмотря на то, что ограничение в ответственности разработчика за качество программных продуктов имеет объективное объяснение, очевидно, что такая практика не будет способствовать разработке высококачественного ПО. Индустрия программного обеспечения должна иметь достаточные экономические и правовые стимулы для применения строгих правил разработки и проверки качества ПО.

Цель данной статьи – определить причины программных ошибок и основные правила проверки качества программного обеспечения.

³ What is Meant by Reproducing a Bug in Software Development?..

⁴ Виноградов М. Правовое регулирование оборота компьютерных программ. URL: http://www.amlab.ru/law/paper_pravo_content.htm.

Структурно-функциональный анализ понятия «программное обеспечение»

На наш взгляд, определение требований к качественным характеристикам программного обеспечения и условий ответственности за их нарушение должно быть основано на структурно-функциональном анализе понятия «программное обеспечение». Гражданский кодекс РФ данное понятие не определяет. Вместе с тем в статье 1261 ГК РФ содержится определение понятия «программа для ЭВМ». Анализируя его, К. С. Головин выделяет следующие элементы компьютерной программы:

- объективная форма,
- исходный текст,
- объектный код,
- подготовительные материалы,
- совокупность данных и команд,
- порождаемые аудиовизуальные отображения⁵.

Приведем краткую характеристику каждого из названных элементов. В отличие от других объектов авторского права, *объективная форма* выражения программы для ЭВМ тесно связана с возможностью ее восприятия человеком при помощи компьютера. В соответствии с ГОСТ Р 54593-2011 *исходный код* – «компьютерная программа в текстовом виде на каком-либо языке программирования»⁶. *Объектный код* – это машиночитаемая версия исходного кода для исполнения ЭВМ. «Преобразование исходного кода в объектный... происходит с помощью компиляции, а обратно – с помощью декомпиляции; оба действия являются техническими приемами, которые необходимы для преобразования кодов с изменением кодировки и структуры»⁷. *Подготовительные материалы* создаются в процессе написания программы для ЭВМ, обычно на стадии проектирования. К ним относятся черновики исходного кода, схемы взаимодействия модулей программы, тестовые версии программы и другие материалы. Компьютерную программу образует

⁵ Головин К. С. Характеристика и классификация элементов программы для ЭВМ // Общество, образование, наука в современных парадигмах развития: материалы III Нац. науч.-практ. конф. (17–18 октября 2022 г.). Керчь: КГМУ, 2022. С. 321. URL: https://www.kgmtu.ru/documents/nauka/obshchestvo_obrazovanie_nauka_v_sovremennyh_paradigmah_razvitiya-2022.pdf.

⁶ Информационные технологии. Свободное программное обеспечение. Общие положения: ГОСТ Р 54593-2011: нац. стандарт Рос. Федерации: утв. и введ. в действие Приказом Росстандарта от 6 дек. 2011 г. № 718-ст: дата введ. 2012-01-01. М.: Стандартинформ, 2018. С. 2.

⁷ Головин К. С. Указ. соч. С. 322.

совокупность алгоритма и команд для его реализации. Последовательное выполнение команд приводит к решению поставленной пользователем задачи. *Аудиовизуальные отображения* также являются элементом программы для ЭВМ. Одна из их форм – графический интерфейс, необходимый для взаимодействия человека с программой, ввода и вывода информации.

Полагаем, что структурно-функциональный анализ конкретной компьютерной программы на этапе ее разработки позволит установить четкие требования к каждому из ее элементов. Кроме того, он позволит распределить риски и ответственность между сторонами договора на разработку и внедрение программного обеспечения. Как показывает практика, в большинстве случаев сбои в программе возникают из-за ошибок, допущенных разработчиком в ее исходном коде. Очевидно, что ответственность за такого рода ошибки должна быть возложена на разработчика. В ряде случаев причиной сбоя может стать некорректная работа компилятора, вырабатывающего некорректный код. Вопрос об ответственности разработчика за такую ошибку требует отдельного исследования.

Соотношение понятий «программа для ЭВМ» и «программное обеспечение»

В научной литературе нет единого мнения о том, как соотносятся между собой понятия «программа для ЭВМ» и «программное обеспечение». Так, например, А. И. Савельев отождествляет данные понятия и указывает на то, что на практике широко применяется «понятие “программное обеспечение” (software), более характерное для среды IT-специалистов и бизнес-сообщества»⁸. М. А. Рожкова, напротив, отмечает, что программное обеспечение, помимо собственно программы (совокупности программ), включает в свой состав дополнительные материалы, необходимые для его эффективного использования. Вместе с тем различия между обозначенными понятиями для целей права, по ее мнению, не являются принципиальными, что позволяет рассматривать эти термины как синонимичные, взаимозаменяемые⁹.

⁸ Савельев А. И. Актуальные вопросы судебной практики в сфере оборота программного обеспечения в России // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 4. С. 5.

⁹ Рожкова М. А. Понятие компьютерной программы (программы для ЭВМ) в российском праве (подробный комментарий к статье 1261 Гражданского кодекса) // Право цифровой экономики – 2022: ежегодник-антология. М.: Статут, 2022. С. 41.

В контексте настоящего исследования данный вывод представляется спорным. ГОСТ 19781-90¹⁰ определено, что программное обеспечение есть «совокупность программ системы обработки информации и программных документов, необходимых для эксплуатации этих программ» (п. 5). Схожее определение содержится и в ГОСТ Р 51904-2002: в пункте 3.47 указано, что программное обеспечение представляет собой «совокупность компьютерных программ и программных документов, необходимых для эксплуатации этих программ»¹¹.

Как утверждает А. А. Алексейчук, с технической точки зрения под программным обеспечением понимают совокупность:

- одной или нескольких компьютерных программ;
- библиотек (совокупность ресурсов различной природы, используемых компьютерной программой);
- связанных с компьютерными программами данных иной природы¹².

Таким образом, программное обеспечение может включать в себя одну или несколько программ для ЭВМ, а также иные элементы: тексты, изображения, звуки, базы данных, мультимедийные продукты и др.

Для определения требований к качеству ПО выявление всех его структурных элементов имеет важное значение. Необходимо, в частности, учитывать, что программисты, как правило, пользуются в своих программах сторонними библиотеками. Библиотека – это код на конкретном языке (библиотечный код), который вызывается другим кодом на этом же языке (клиентский код). Данное разделение является значимым, так как у каждой из этих частей своя зона ответственности. В настоящей работе не исследуются причины возникновения ошибок в работе библиотек и других элементах ПО и возможные способы их выявления и устранения. Вместе с тем решение данных вопросов представляется важным при определении правил разработки и проверки качества ПО.

¹⁰ Обеспечение систем обработки информации программное. Термины и определения. Единая система программной документации: ГОСТ 19781-90: утв. и введ. в действие Постановлением Государственного комитета СССР по управлению качеством продукции и стандартам от 27 авг. 1990 г. № 2467: дата введ. 1992-01-01. М.: Стандартинформ, 2010. С. 1.

¹¹ Программное обеспечение встроенных систем. Общие требования к разработке и документированию: ГОСТ Р 51904-2002: утв. и введ. в действие Постановлением Госстандарта России от 25 июня 2002 г. № 247-ст: дата введ. 2003-07-01. М.: Стандартинформ, 2005. С. 3.

¹² Алексейчук А. А. Подходы к квалификации сложного программного обеспечения // Право цифровой экономики – 2020: ежегодник-антология. М.: Статут, 2020. С. 347.

Основные требования к качеству программного обеспечения

Качество программного обеспечения – совокупность характеристик ПО, относящихся к его способности удовлетворять установленные и предполагаемые потребности¹³.

Обеспечение качества (quality assurance) – это совокупность мероприятий, охватывающих все технологические этапы разработки, выпуска и эксплуатации программного обеспечения информационных систем и реализуемых на разных стадиях жизненного цикла ПО для обеспечения требуемого уровня качества выпускаемого продукта.

Обеспечение качества программного обеспечения представляет собой сложный и многоэтапный процесс. На первом этапе необходимо определить требования к качественным характеристикам. В стандарте ISO 9126¹⁴ выделено шесть основных характеристик качества ПО:

- функциональность (functionality),
- надежность (reliability),
- удобство использования (usability),
- эффективность (efficiency),
- удобство сопровождения (maintainability),
- переносимость (portability).

Каждая характеристика описывается при помощи нескольких входящих в нее атрибутов. Так, атрибутами функциональности являются способность к взаимодействию, функциональная пригодность, соответствие стандартам, защищенность, точность. Помимо перечисленных характеристик и атрибутов качества, стандарт ISO 9126-1:2001¹⁵ определяет наборы метрик для оценки каждого атрибута. Например, для измерения функциональной пригодности используется метрика «полнота реализации функций» (процент реализованных функций по отношению к перечисленным в требованиях), а для определения зрелости программы – показатель «отношение числа обнаруженных дефектов к прогнозируемому».

Как уже было указано, определение требований к качеству программного обеспечения осуществляется в несколько этапов. На первом этапе выявляются требования к программному обеспечению. Сторонам необходимо

¹³ ISO 8402 1994. Quality management and quality assurance.

¹⁴ ISO 9126. International standard for the evaluation of software quality.

¹⁵ ISO 9126-1:2001. Quality model.

составить представление о том, кто будет конечным пользователем продукта и для решения каких целей бизнеса создается ПО; изучить среду, в которой продукт будет использован; определить потребности и ожидания пользователя. На втором этапе разрабатывается технический прототип, тестирование которого позволит определить, верно ли заявлены требования к создаваемому ПО. На третьем этапе проводится детальный анализ требований к ПО. Требования распределяются по компонентам ПО, выявляются некорректные, избыточные и недостающие требования, согласовываются приоритеты их реализации¹⁶. Реализация менее приоритетных требований будет возможна на этапе улучшения готового продукта. На четвертом этапе осуществляется документирование и утверждение требований к ПО.

Техническое задание на разработку ПО

Основным документом, в котором определяются качественные характеристики программного обеспечения, является техническое задание (ТЗ), которое содержит не только требования к качеству продукта, но и требования к документации, информацию о стадии и этапах разработки, порядке контроля и приемки ПО. При разработке ТЗ следует также руководствоваться ГОСТами¹⁷.

В ТЗ формулируются исходные требования заказчика: назначение и цели создания ПО, основные характеристики и требования к каждому элементу ПО, требования к эксплуатации и техническому обслуживанию ПО. Здесь также определяются порядок, содержание, этапы и сроки выполнения работ, ожидаемые результаты¹⁸. При этом должны быть указаны объективные критерии, по которым впоследствии можно было бы определить, выполнен ли тот или иной этап работ, достигнуты ли ожидаемые результаты.

¹⁶ Особенности разработки требований к программному обеспечению / Ж. Даниярулы, М. Рыспаева, М. Кажиманова [и др.] // Science and Technology Research: сб. ст. II Междунар. науч.-практ. конф. (15 марта 2021 г.). Петрозаводск: МЦНП «Новая наука», 2021. С. 47–56.

¹⁷ Техническое задание. Требования к содержанию и оформлению: ГОСТ 19.201-78: утв. и введ. в действие Постановлением Государственного комитета СССР по стандартам от 18 дек. 1978 г. № 3351: дата введ. 1980-01-01. М.: Стандартиформ, 2010. С. 1; Комплекс стандартов на автоматизированные системы. Техническое задание на создание автоматизированной системы: ГОСТ 34.602-89: утв. и введ. в действие Постановлением Государственного комитета СССР по стандартам от 24 марта 1989 г. № 661: дата введ. 1990-01-01. М.: Стандартиформ, 2009. С. 2.

¹⁸ Как правило, суды удовлетворяют требования об устранении недостатков в разработанном ПО при условии, что техническое задание предусматривает все надлежащие характеристики. См., например: Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 14 окт. 2016 г. № Ф09-9185/16 по делу № А50-80/2016.

В разработке технического задания должны участвовать как представители заказчика, так и представители исполнителя. Однако, как правило, на этапе заключения договора заказчик с ГОСТами не знаком и плохо представляет, каким характеристикам должен отвечать результат работ, не говоря уже о том, как провести оценку атрибутов качественных характеристик ПО. ТЗ составляет разработчик, используя документацию своих предыдущих проектов. При этом недобросовестный разработчик может установить к результату работ «размытые требования», которые при возникновении спора допускают неоднозначное толкование.

Отдельные пункты техзадания могут изменяться и уточняться по согласованию сторон. Все изменения, дополнения и уточнения формулировок должны быть обязательно согласованы с заказчиком. В случае обнаружения в процессе эксплуатации ПО неточностей или ошибок в исходных данных неизбежно возникнет необходимость определения степени вины каждой из сторон договора.

Грамотно составленное ТЗ предоставит заказчику возможность последующего контроля за соблюдением требований к качеству ПО. Поэтому очень важно, чтобы все атрибуты качественных характеристик ПО, а также способы оценки контроля были ему понятны. И каждый пункт ТЗ должен однозначно трактоваться как заказчиком, так и исполнителем. В определенной мере этому будет способствовать включение в ТЗ глоссария.

Тестирование и приемка ПО

Тестирование – деятельность, направленная на обнаружение дефектов в программном обеспечении. Под дефектом или ошибкой безопасности следует понимать каждое отдельное несоответствие ПО установленным требованиям к безопасности¹⁹. Тестирование ПО также необходимо проводить в соответствии с требованиями ГОСТов²⁰. Предварительные испытания организуются в присутствии заказчика, которому пошагово демонстрируется исполнение требований ТЗ.

¹⁹ Надежность в технике. Термины и определения: ГОСТ Р 27.002–2009: утв. и введ. в действие Приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 9 дек. 2009 г. № 649-ст: дата введ. 2011-01-01. М.: Стандартинформ, 2011. С. 2.

²⁰ Информационная технология. Виды испытаний автоматизированных систем: ГОСТ 34.603-92: утв. и введ. в действие Постановлением Комитета стандартизации и метрологии СССР от 17 февр. 1992 г. № 161: дата введ. 1993-01-01. М.: Стандартинформ, 2009; Программа и методика испытаний. Требования к содержанию и оформлению: ГОСТ 19.301-79: утв. и введ. в действие Постановлением Государственного комитета СССР по стандартам от 11 дек. 1979 г. № 4753: дата введ. 1981-01-01. М.: Стандартинформ, 2010.

Определение однозначного, исчерпывающего перечня ожидаемых действий программного обеспечения является довольно сложной задачей, поэтому тестирование и приемка ПО производятся в несколько этапов. На первом этапе демонстрируется работоспособность ПО в соответствии с техническим заданием. Завершается первый этап тестирования подписанием протокола с указанием в нем перечня необходимых доработок ПО. После устранения замечаний осуществляется повторное тестирование ПО, которое завершается подписанием либо еще одного протокола с указанием на необходимые доработки ПО, либо акта приемки в опытную, а затем в промышленную эксплуатацию. Заказчик также может отказаться от подписания акта, указав на выявленные недостатки.

Однако заметим: если ошибки не были выявлены на этапе тестирования, равно как если все ошибки, выявленные на этапе тестирования, были устранены разработчиком, это не обеспечит стопроцентной гарантии корректности работы программы в течение обусловленного договором периода. Дефекты могут выявляться при определенных обстоятельствах в процессе эксплуатации ПО. Тестирование только снижает вероятность наличия дефектов в программном обеспечении, но не гарантирует их отсутствия²¹.

Классификация ошибок программного обеспечения

Как указывает Е. Б. Дроботун, применительно к надежности программного обеспечения «ошибка – это погрешность или искажение кода программы... которые в ходе функционирования этой программы могут вызвать отказ или снижение эффективности функционирования»²².

Классификация ошибок (обобщение их по типам) проводится по разным критериям. Как правило, она необходима для управления процессом обнаружения и исправления ошибок.

Ошибки программного обеспечения подразделяются на три основных типа:

- ошибки ПО по своей природе (характеру);
- ошибки ПО по их критичности;
- ошибки ПО по их приоритету.

Так, например, *по характеру* различают: функциональные ошибки (вызывают сбои в работе всего ПО или его отдельного модуля); ошибки уровня

²¹ Фундаментальная теория тестирования. URL: <https://habr.com/ru/post/549054/>.

²² Дроботун Е. Б. Критичность ошибок в программном обеспечении и анализ их последствий // Фундаментальные исследования. 2009. № 4-5. С. 73.

интеграции (возникают при объединении двух или более программных модулей); ошибки, влияющие на производительность ПО (скорость, объем используемой памяти).

Существует несколько подходов к классификации ошибок *по степени критичности*. Так, Е. Б. Дроботун, основываясь на ГОСТ 51901.12–2007²³, делит ошибки на критические, существенные и несущественные. Критическая ошибка с высокой вероятностью влечет за собой прекращение функционирования программного обеспечения (его отказ). Проявление существенной ошибки влечет снижение эффективности функционирования ПО и может вызвать прекращение его функционирования (отказ). Несущественная ошибка способна снизить эффективность функционирования ПО и практически не приводит к возникновению отказа в нем (вероятность этого очень низка)²⁴.

По степени приоритетности различают: ошибки с низким приоритетом (не оказывают серьезного влияния на работу программного обеспечения), ошибки со средним приоритетом (оказывают довольно серьезное влияние на работу ПО, но не мешают пользователю продолжить выполнение поставленной задачи) и ошибки с высоким приоритетом (серьезно влияют на работу ПО и требуют немедленного исправления).

Сопровождение и техническое обслуживание ПО (SLA²⁵)

Как уже было указано, одна из основных специфических особенностей программного обеспечения состоит в том, что его ошибки могут выявляться при определенных обстоятельствах в процессе эксплуатации. Кроме того, существует риск, что техническое задание не будет учитывать всех необходимых особенностей сервиса, поскольку зачастую они тоже могут быть выявлены только при эксплуатации ПО. В связи с этим в договоре на разработку и внедрение ПО должны быть подробно описаны условия технического обслуживания. В частности, необходимо определить объем техобслуживания, указать, как пользователи будут запрашивать изменения или информировать о проблемах. В договоре также следует указать сроки устранения выявленных ошибок (в зависимости от их приоритета). Как правило, в договор вклю-

²³ Менеджмент риска. Метод анализа видов и последствий отказов: ГОСТ 51901.12-2007: утв. и введ. в действие Приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 27 дек. 2007 г. № 572-ст: дата введ. 2008-09-01. М.: Стандартиформ, 2008.

²⁴ Дроботун Е. Б. Указ. соч. С. 73–74.

²⁵ Service Level Agreement, SLA – соглашение об уровне обслуживания.

чается и условие о том, что пользователь не вправе самостоятельно устранять ошибки ПО и вносить в него какие-либо изменения.

Период технического обслуживания зависит от характеристик ПО и в среднем составляет от одного месяца до одного года. Вместе с тем обслуживание и поддержка ПО необходимы не только для исправления ошибок, но и в целях улучшения его функциональности, адаптации к внешним изменениям.

Причины ошибок ПО и способы их выявления

Вопрос о причинах ошибок является ключевым при распределении рисков и ответственности между разработчиком и заказчиком за сбои в работе программы.

Прежде всего, при решении данного вопроса необходимо различать ошибки разработчика и ошибки программы. Как ранее было указано, ошибки программы могут возникать по разным причинам²⁶: из-за ошибок разработчика в проектировании ПО либо при написании исходного кода, вследствие нарушения заказчиком требований безопасности применения ПО и несанкционированного вмешательства в его работу, из-за атак безопасности и т.д. Поэтому при возникновении сбоев в работе ПО нужно установить причину инцидента. Данная проблема становится все более актуальной вследствие возрастания сложности и разнообразия задач использования ПО.

В междисциплинарном исследовательском проекте LISE (Liability in Software Engineering) с участием юристов и специалистов по информационным технологиям предлагаются способы определения лица, виновного в инциденте. В проекте представлен специальный алгоритм для фиксирования процессов разработки и эксплуатации ПО²⁷. В частности, предусмотрено использование журналов регистрации, позволяющих отслеживать и анализировать алгоритм создания ПО и, соответственно, определить причины его дефектов. Но для получения возможности использования журнальных файлов в качестве доказательств в суде сторонам еще задолго до возникновения спора необходимо определить все технические шаги для создания файлов журналов, способов их хранения и перечень средств, используемых для обеспечения их подлинности и целостности.

С. С. Коротких и К. С. Синюшин, изучая данный вопрос в контексте разработки государственных цифровых сервисов, указывают на необходимость

²⁶ О дестабилизирующих факторах ПО см.: Черников Б. Ф. Управление качеством программного обеспечения: учеб. М.: Форум: ИНФРА-М, 2012. С. 19–25.

²⁷ Liability in Software Engineering: Overview of the LISE Approach and Illustration on a Case Study...

внедрения независимого аудита таких сервисов техническими специалистами релевантного профиля²⁸.

При возникновении спора о качестве ПО и причинах сбоев в его работе следует также отметить значимость экспертизы. В то же время, как справедливо указывает А. И. Савельев, не нужно переоценивать возможности экспертизы в исследовании вопросов о качестве разработанной программы: ее потенциал весьма ограничен в случаях, когда заказчику была передана разработанная программа вместе с исходным кодом, а спор касается скрытых недостатков и возник уже после подписания акта приемки сторонами. Основная проблема заключается в отсутствии «эталонной» программы, которую можно взять на экспертизу²⁹.

Соглашаясь с данным выводом, необходимо вместе с тем указать, что при рассмотрении споров о качестве программного обеспечения суды, как правило, назначают экспертизу³⁰. Практика рассмотрения споров о качестве ПО показывает, что суды ставят перед экспертами следующие вопросы:

1. Соответствуют ли объем и состав разработанного ПО требованиям и параметрам, установленным договором?

2. Способно ли программное обеспечение в том виде, в котором оно разработано, нормально функционировать и корректно выполнять операции, для которых оно создавалось в соответствии с договором?

3. Имеются ли в программном обеспечении в том виде, в котором оно разработано, недостатки и ошибки, наличие которых исключает возможность нормального функционирования указанного ПО и корректного выполнения операций, для которых оно создавалось в соответствии с договором?

4. Изменялось ли программное обеспечение в том виде, в котором оно разработано, кем-либо, за исключением разработчика?

5. Имеются ли признаки удаления, блокирования либо модификации данных внедренного программного продукта, внесения изменений в систему, форматирования системы?

²⁸ Коротких С. С., Синюшин К. С. Грани ответственности: заказчик, разработчик, пользователь // Этика и «цифра»: этические проблемы цифровых технологий: аналит. доклад / Центр подготовки руководителей и команд цифровой трансформации; РАНХиГС. URL: <https://cdto.ranepa.ru/reports/ethics/2021/7-1-grani-otvetstvennosti-zakazchik-razrabotchik-polzovatel7734130907>.

²⁹ Савельев А. И. Указ. соч.

³⁰ См., например: Решение Арбитражного суда города Москвы от 22 июня 2016 г. по делу № А40-91171/15-5-733; Решение Арбитражного суда Саратовской области от 29 апр. 2021 г. по делу № А57-4773/2020; Решение Арбитражного суда Московской области от 2 июля 2021 г. по делу № А41-50802/20.

Заключение

Несмотря на то что ошибка есть имманентное свойство текущей версии программы, довольно часто сбои в работе ПО возникают из-за ошибок разработчиков. Так что сложившуюся практику ограничения ответственности разработчиков за качество создаваемого ПО нельзя признать отвечающей потребностям рынка IT-разработок.

Вопрос определения требований к разработке и проверке качества программного обеспечения является комплексным, многоаспектным и требует междисциплинарного изучения. Будучи сложным интеллектуальным продуктом, программное обеспечение состоит из нескольких взаимосвязанных элементов, и это необходимо учитывать при определении требований к его качеству. Основным документом, в котором отражаются качественные характеристики каждого элемента ПО, выступает техническое задание. В ТЗ необходимо также определить атрибуты качественных характеристик и метрики оценки каждого атрибута.

Формирование однозначного, исчерпывающего перечня ожидаемых действий ПО является весьма сложной задачей, поэтому тестирование и приемка ПО осуществляется в несколько этапов и на каждом из них необходимо составление протокола испытаний. При этом тестирование снижает вероятность наличия ошибок, но не гарантирует их отсутствия.

Вопрос о причине ошибки остается ключевым при распределении рисков и ответственности между разработчиком и заказчиком за сбои в работе программы. Поскольку сбои могут произойти по различным причинам (в частности, из-за ошибок разработчика, вследствие нарушения заказчиком требований безопасности применения ПО, из-за атак безопасности), необходимо использовать журнал регистрации, позволяющий отслеживать и анализировать алгоритм создания ПО и процесс его эксплуатации, и по возможности прибегать к независимому аудиту создаваемого ПО.

Библиографический список

Алексейчук А. А. Подходы к квалификации сложного программного обеспечения // *Право цифровой экономики – 2020: ежегодник-антология.* М.: Статут, 2020. С. 346–368.

Головин К. С. Характеристика и классификация элементов программы для ЭВМ // *Общество, образование, наука в современных парадигмах развития: материалы III Нац. науч.-практ. конф. (17–18 октября 2022 г.).* Керчь:

КГМТУ, 2022. С. 318–326. URL: https://www.kgmtu.ru/documents/nauka/obchshestvo_obrazovanie_nauka_v_sovremennyh_paradigmah_razvitiya-2022.pdf.

Дроботун Е. Б. Критичность ошибок в программном обеспечении и анализ их последствий // *Фундаментальные исследования*. 2009. № 4-5. С. 73–74.

Коротких С. С., Синюшин К. С. Грани ответственности: заказчик, разработчик, пользователь // *Этика и «цифра»: этические проблемы цифровых технологий: аналит. доклад / Центр подготовки руководителей и команд цифровой трансформации; РАНХиГС*. URL: <https://cdto.ranepa.ru/reports/ethics/2021/7-1-grani-otvetstvennosti-zakazchik-razrabotchik-polzovatel>.

Особенности разработки требований к программному обеспечению / Ж. Даниярулы, М. Рыспаева, М. Кажиманова [и др.] // *Science and Technology Research: сб. ст. II Междунар. науч.-практ. конф. (15 марта 2021 г.)*. Петрозаводск: МЦНП «Новая наука», 2021. С. 47–56.

Рожкова М. А. Понятие компьютерной программы (программы для ЭВМ) в российском праве (подробный комментарий к статье 1261 Гражданского кодекса) // *Право цифровой экономики – 2022: ежегодник-антология*. М.: Статут, 2022. С. 10–61.

Савельев А. И. Актуальные вопросы судебной практики в сфере оборота программного обеспечения в России // *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2013. № 4. С. 4–36.

Черников Б. Ф. Управление качеством программного обеспечения: учеб. М.: Форум: ИНФРА-М, 2012.

Liability in Software Engineering: Overview of the LISE Approach and Illustration on a Case Study / D. Métayer, M. Maarek, E. Mazza [et al.] // *ICSE 10: Proceedings of the 32nd ACM/IEEE International Conference on Software Engineering*. Cape Town, South Africa, 1–8 May 2010. Vol. 1. NY: Association for Computing Machinery, 2010. Pp. 135–144. URL: https://www.researchgate.net/publication/220266149_Liability_in_software_engineering_overview_of_the_LISE_approach_and_illustration_on_a_case_study.

Информация для цитирования

Ерахтина О. С. Договор на разработку и внедрение программного обеспечения: причины ошибок и правила проверки качества // *Ex jure*. 2023. № 2. С. 73–88. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-73-88.

Erahtina O. S. Development and Implementation of Software: Causes of Errors and Quality Testing Rules. *Ex jure*. 2023. № 2. Pp. 73–88. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-73-88.

УДК 347.451

DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-89-99

ОБМЕН ПОТРЕБИТЕЛЕМ КАЧЕСТВЕННОГО ТОВАРА НА АНАЛОГИЧНЫЙ

В. А. Микрюков

Кандидат юридических наук, доцент кафедры
предпринимательского и корпоративного права

Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9

E-mail: vmikryukov@yandex.ru

Аннотация: на основе анализа одной из особенностей розничной купли-продажи как конструкции потребительского договора – предоставления покупателю права на обмен качественного товара – автор раскрывает механизм действия элементов аналогии в правовых нормах, регулирующих осуществление покупателем соответствующего права и исполнение продавцом корреспондирующей обязанности. Делается вывод о допустимости расширительного аналогического толкования нормативных правил в пользу гражданина как слабой стороны договора (при условии добросовестности потребителя) и необходимости исключения таких правил, если они предоставляют продавцу возможность обосновывать отказ в обмене товара ссылками на его аналогичность другим, в отношении которых запрет на обмен установлен императивно.

Ключевые слова: защита прав потребителей; относительно определенные нормы-анalogии; аналогичный товар; метод аналогии в частном праве

© Микрюков В. А., 2023



EXCHANGE OF QUALITY GOODS BY THE CONSUMER FOR A SIMILAR GOODS

V. A. Mikryukov

Kutafin Moscow State Law University
9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, 125993, Russia

E-mail: vmikryukov@yandex.ru

Abstract: *based on the analysis of one of the retail purchase and sale features as a construction of a consumer contract – where buyer is granted the right to exchange quality goods – the author reveals mechanism of action of analogy elements in the legal norms governing exercise of the relevant right by the buyer and fulfillment of corresponding obligation by the seller. Author makes conclusion about permissibility of equitable analogical interpretation of regulatory rules in favor of a citizen as a weaker party to the contract (subject to the consumer's good faith) and the need to exclude such rules which provide seller with the opportunity to justify their refusal to exchange goods with references to similarity to another goods, in respect of which the ban on exchange is imperative.*

Keywords: *consumer rights protection; relatively specific analogues norms; similar goods; analogue method in private law*

Специфическим правом потребителя, заключившего договор розничной купли-продажи, выступает право в одностороннем внесудебном порядке (без согласия продавца) потребовать обмена приобретенного у конкретного продавца недовольственного товара надлежащего качества на имеющийся в продаже у данного продавца аналогичный товар, если приобретенный товар не подошел потребителю по одному или нескольким параметрам: форме, габаритам, фасону, расцветке, размеру или комплектации. В случае отсутствия на день обращения потребителя к продавцу аналогичного (подходящего) товара в продаже данное право потребителя трансформируется в возможность отказаться от договора купли-продажи, вернуть покупку продавцу и потребовать от него возврата уплаченной

за товар денежной суммы (ст. 502 Гражданского кодекса РФ¹; ст. 25 Закона РФ «О защите прав потребителей»²).

Наделение потребителя указанными возможностями примечательно не только тем, что представляет собой яркий пример реализации гармонизирующей функции гражданского права (презюмируемая юридическая неподготовленность, неосмотрительность и житейская некомпетентность потребителя уравниваются с превосходящими возможностями профессиональных участников розничного рынка³), но и тем, что, несмотря на общую нетерпимость права к неопределенности⁴ и стремление гражданско-правового воздействия к абсолютной определенности⁵, установление законодательных границ рассматриваемых потребительских гарантий построено вокруг относительно определенной категории «аналогичный товар».

Действительно, неопределенность в праве сама по себе не всегда плоха и не противоречит процессу создания правовых норм⁶. Формулирование относительно определенных норм-анalogий – норм с открытыми структурами, где отдельные элементы правила формулируются в виде незамкнутого множества с указанием на какой-либо признак одного из элементов данного множества и требованием об установлении аналогичности иных его элементов, – выступает таким законотворческим подходом, который помогает продвинуться в достижении эффективного диалектического сочетания нацеленности на правовую определенность и обеспечения гибкости частноправового регулирования в условиях необъятного многообразия конкретных юридически значимых жизненных обстоятельств.

Анализ того, как именно законодатель применил логический прием аналогии и соответствующий ему термин «аналогичный» в структуре норм, определяющих механизм обмена потребителем качественного товара на

¹ 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. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022). Далее – ГК РФ.

² О защите прав потребителей: Закон Рос. Федерации от 7 февр. 1992 г. № 2300-1 (ред. от 05.12.2022). Далее – Закон о ЗПП.

³ Крохина М. С. Возврат товара надлежащего качества потребителем: контроль за соблюдением условий реализации права // Право и экономика. 2020. № 12. С. 58–63.

⁴ Tang S., Foley T. The Practice of Law and the Intolerance of Certainty // University of New South Wales Law Journal. 2014. Vol. 37, № 3. Pp. 1198–1225.

⁵ Микрюков В. А., Микрюкова Г. А. О методе гражданского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 1. С. 161–166.

⁶ Endicott T. A. O. The Value of Vagueness // Vagueness in Normative Texts / Eds. in V. K. Bhatia, J. Engberg, M. Gotti and D. Heller. Bern: Peter Lang, 2005. Pp. 27–48.

аналогичный, показывает, что на первой ступени данного механизма, фиксирующей само наличие субъективного права потребителя не позднее четырнадцати дней после приобретения обменять купленный недовольственный товар надлежащего качества на аналогичный товар (если обмениваемый товар не был в употреблении, сохранены его товарный вид, потребительские свойства, пломбы, фабричные ярлыки), относительно определенная категория «аналогичный» используется при формулировании *диспозиции норм* (п. 1 ст. 25 Закона о ЗПП, абз. 1 п. 1 ст. 502 ГК РФ), *императивно* обеспечивающих *дополнительное право* потребителя как субъекта, обладающего признаками слабой стороны договора⁷. При этом нормы-анalogии очерчивают посредством отсылки к аналогичным товарам *вид допустимого поведения управомоченного лица*, не сопряженного с разрывом договорной связи и утратой обязанным лицом (продавцом) той экономической выгоды, на которую он рассчитывал при заключении договора.

На следующей ступени рассматриваемого механизма на случай отсутствия у продавца на день обращения потребителя аналогичного товара, подходящего потребителю, пункт 2 статьи 25 Закона о ЗПП и абзац 2 пункта 1 статьи 502 ГК РФ закрепляют за потребителем право возвратить приобретенный товар продавцу и получить уплаченную за него денежную сумму. В данных *императивных* нормах аналогический элемент, перемещенный в *гипотезу*, позволил в *исключение из общего правила* о нерушимости договора наделять покупателя возможностью в одностороннем внесудебном порядке расторгнуть надлежаще исполненный контрагентом договор. Поскольку реализация потребителем указанного права влечет прекращение договорной связи и лишает продавца наценки, полученной в стоимости возвращаемого товара, в доктрине резонно подчеркивается, что продавец обязан произвести возврат денежных средств только при условии, если потребитель потребовал обмена, но аналогичный товар в продаже отсутствовал⁸, что объектом обмена может быть не всякий, а только аналогичный товар⁹ и что перечень оснований, по которым товар подлежит обмену на аналогичный, не подлежит

⁷ Волос Е. П. Признаки слабой стороны в гражданском правоотношении в современных экономико-правовых условиях // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17, № 9. С. 94–101.

⁸ Чернокальцев Д. Вернуть товар в магазин без причины. URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=1275&ysclid=lgeto3kr2i680052587>.

⁹ Российское гражданское право: учеб.: в 2 т. Т. II: Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд. М.: Статут, 2011. С. 195–196.

расширительному толкованию¹⁰. В судебной практике позиция о том, что права потребителя в рамках норм статьи 25 Закона о ЗПП ограничены сроком обмена и возможностью обмена *лишь на аналогичный товар*, также находит отражение¹¹. Обнаруживаются примеры отказа в удовлетворении требований потребителя, если выясняется, что истец предъявил противной стороне требование не об обмене, а о возврате качественного товара, то есть требование, не предусмотренное Законом о ЗПП¹². Однако столь широкий перечень параметров (форма, габариты, фасон, расцветка, размер, комплектация), по которым товар может «не подойти» покупателю в силу его сугубо субъективных эстетических представлений, делает понятие «аналогичный товар» настолько расплывчатым, что покупатель практически во всех случаях имеет возможность запросить взамен приобретенного такой другой товар, который у продавца отсутствует. Поэтому несмотря на то, что юридико-технически реализации покупателем права на отказ от договора розничной купли-продажи должно предшествовать заявление об обмене товара на аналогичный, исследование реальной договорной практики показывает, что продавцы, осознавая фактически безграничную возможность потребителя выбрать невыполнимое требование к субституту, принимают требование потребителя об отказе от договора и о возврате цены товара, минуя процедуру обмена товара на аналогичный¹³. Со своей стороны суды исходят из недопустимости отказа потребителю в праве на возврат товара только в связи с формальным непредъявлением предварительного письменного заявления об обмене и считают достаточным для этого совершение любых иных действий, указывающих на намерение обменять товар¹⁴. Действительно, признавая правильным утверждение, что потребитель не может заявить требование об обмене качественного товара на том основании, что в соседнем магазине (у другого продавца) такой же товар реализуется по более низкой цене¹⁵, нельзя отрицать, что ничто не мешает покупателю при выявлении указанного об-

¹⁰ Гусятникова Д. Е. 10 основных ситуаций защиты прав потребителей при покупке товаров. М.: Омега-Л, 2008.

¹¹ См.: Определение Московского городского суда от 22 марта 2019 г. № 4г-3891/2019.

¹² См.: Определение Московского городского суда от 13 дек. 2011 г. по делу № 4г/7-11042/11.

¹³ Внуков Н. А. Особенности альтернативного порядка урегулирования гражданско-правовых споров по потребительским договорам // Цивилист. 2012. № 3. С. 51–52.

¹⁴ См.: Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 23 дек. 2019 г. по делу № 88-2419/2019.

¹⁵ Агафонова Н. Н., Белов В. Е., Солдатова В. И. Комментарий к Закону Российской Федерации «О защите прав потребителей» (постатейный). М.: Проспект, 2017. С. 140–143.

стоятельства заявить о том, что товар не подошел ему, к примеру, по цвету. Следует согласиться с тем, что это фактически открывает путь к произвольному возврату товара вместо обмена, создавая почву для злоупотребления правом и продвижения так называемого потребительского терроризма¹⁶, в том числе путем фактического временного использования приобретенного товара и его последующего возврата под видом «неподошедшего» и не бывшего в употреблении¹⁷.

В ситуации спора между продавцом, не желающим возвращать деньги, и покупателем, требующим принять возвращаемый товар ввиду отсутствия подходящих аналогов, суд при отсутствии конкретизации степени аналогичности нового (искомого покупателем) товара оказывается наделенным такой дискрецией, которая, в силу традиции признания покупателя по договору розничной купли-продажи слабой стороной, будет в большинстве случаев приводить к игнорированию разумного экономического интереса продавца. Яркий пример обратного, правильного подхода, продемонстрированный судами при рассмотрении требования покупателя к магазину о возврате денежных средств, уплаченных за приобретенный у ответчика гидрокостюм (суды установили, что в магазине имелся аналогичный товар, как той же марки, так и других марок, широкого размерного ряда и в полном ассортименте, но истец, имея возможность выбрать аналогичный приобретенному гидрокостюму, подходящий по фасону и размеру, отказался от предложенной возможности, а потому суды посчитали требования потребителя неправомерными¹⁸), может оказаться одним из немногих, если не единственным. Поэтому, имея в виду недопустимость поощрения беспечности потребителей и усматривая истинную цель Закона о ЗПП не в защите потребителя любой ценой, а в создании должного баланса интересов сторон¹⁹, представляется необходимым на уровне высших судебных инстанций подготовить разъяснение о недопустимости формального подхода к оценке заявления покупателя о том, что приобретенный товар ему «не подошел», и обязанности выяснения разумности и добросовестности в действиях покупателя по поиску

¹⁶ Белов В. А. Виды требований потребителей: теоретико-практический анализ // Закон. 2021. № 9. С. 33–41.

¹⁷ Усольцев Е. Ю. Злоупотребление правом со стороны потребителя: постановка проблемы и поиск ее решения // Юрист. 2021. № 4. С. 41–45.

¹⁸ См.: Определение Московского городского суда от 23 янв. 2012 г. № 4г/6-10250.

¹⁹ Вишневский А. А. О субъектах, пределах и принципах защиты потребителя // Закон. 2021. № 9. С. 25–32.

заменителя иного размера, формы, габаритов, фасона, расцветки или комплектации, который соответствовал бы истинной его потребности.

Впрочем, следует обратить внимание на то, что существует специальный нормативный механизм сдерживания негативных последствий реализации права потребителя на обмен и вероятный возврат товара надлежащего качества, в том числе ограждающий иных покупателей от приобретения возвращенных товаров, бывших в употреблении. В соответствии с абзацем 4 пункта 1 статьи 25 Закона о ЗПП и пунктом 2 статьи 502 ГК РФ Правительством РФ утвержден Перечень товаров, не подлежащих обмену по рассматриваемым основаниям²⁰. Хотя данный список является исчерпывающим и не может быть расширен продавцом по своему усмотрению (см. раздел XIV Приказа МАП России от 20 мая 1998 г. № 160 «О некоторых вопросах, связанных с применением Закона РФ “О защите прав потребителей”»), применение в нем для обозначения групп товаров относительно определенных (открытых) понятий с отсылкой на относимость к ним аналогичных товаров, отвечающих определенным признакам, качает маятник дискреции и вероятных злоупотреблений в сторону продавца. При этом в одних пунктах Перечня заключенные в скобках расшифровки представляют собой открытые перечисления, снабженные прямым указанием на их допустимое продолжение аналогичными товарами; в других пунктах примеры отдельных видов товаров, входящих в соответствующую группу, заканчиваются словами «и др.», что развернуто мыслится как само собой разумеющееся «и другие аналогичные товары»; а в третьих пунктах хотя расшифровка и выглядит исчерпывающей либо вовсе не раскрывается, однако само обозначение соответствующих групп через необходимый признак (например, техническая сложность, составной характер (гарнитур)) явно требует аналогического раскрытия. Так, согласно пункту 2 Перечня не подлежат обмену «предметы личной гигиены (зубные щетки, расчески, заколки, бигуди для волос, парики, шиньоны и *другие аналогичные товары*)», а в пункте 4 в числе товаров, недоступных к обмену, названы «текстильные товары (хлопчатобумажные, льняные, шелко-

²⁰ Об утверждении Правил продажи товаров по договору розничной купли-продажи, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование потребителя о безвозмездном предоставлении ему товара, обладающего этими же основными потребительскими свойствами, на период ремонта или замены такого товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих обмену, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации: Постановление Правительства Рос. Федерации от 31 дек. 2020 г. № 2463. Далее – Перечень.

вые, шерстяные и синтетические ткани, товары из нетканых материалов типа тканей – ленты, тесьма, кружево и др.), кабельная продукция (провода, шнуры, кабели), строительные и отделочные материалы (линолеум, пленка, ковровые покрытия и др.) и другие товары, цена которых определяется за единицу длины», из чего становится ясно, что речь идет о любых разнородных товарах, аналогичных текстильным, строительным, отделочным материалам по признаку определения цены.

В связи с этим не исключены споры о том, какие именно товары, аналогичные прямо поименованным в Перечне, не подлежат обмену. В частности, можно ли считать солнцезащитные очки, анатомические матрасы и подушки товарами, аналогичными соответственно медицинским приборам и аппаратуре, текстилю²¹, относится ли гидроизоляционная мастика к категории товаров бытовой химии²², является ли комплект из двух стульев для сидения мебельным гарнитуром²³, достаточно ли сложен с технической точки зрения унитаз-биде, чтобы признать его не подлежащим обмену²⁴.

Если использование относительно определенной категории «аналогичные товары» в основных положениях о праве потребителя на обмен качественного товара с целью обеспечить потребителю приобретение товара, отвечающего его истинному интересу и соответствующего внушительному количеству параметров, является оправданным и даже неизбежным, то не-

²¹ См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29 июня 2005 г. по делу № А82-3020/2004-14; Апелляционное определение Московского городского суда от 6 июня 2018 г. по делу №33-25009/2018.

²² См.: Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 3 нояб. 2022 г. по делу № 88-25532/2022. В данном деле для определения относимости мастики к категории товаров бытовой химии суд обратился к систематическому товарному словарю, содержащему раздел 94 «Товары бытовой химии» (Номенклатура товаров, учитываемых в розничном товарообороте (товарный словарь). М.: Межрегион. ассоц. «Статинформ»: Статкомитет СНГ, 1992.)

²³ См.: Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 1 нояб. 2022 г. по делу № 2-937/2022. В этом казусе суд не объяснил, почему пришел к выводу, что стулья гарнитуром не являются, видимо имея в виду очевидность того, что приобретение сразу нескольких единичных предметов мебели не превращает покупку в комплект (набор), что соответствует позиции, изложенной в Определении Конституционного Суда РФ от 29 мая 2014 г. № 1155-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Сайфетдиновой Елены Николаевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 8 Перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации».

²⁴ См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12 июля 2022 г. по делу № А40-25921/2022. При разрешении данного вопроса суд не акцентировал внимание на признаках технической сложности товара, а на вывод об относимости унитаза-биде к пункту 11 Перечня, скорее всего, повлияло то, что на этот конкретный предмет установлен гарантийный срок продолжительностью два года.

достаточную определенность исключения из общих положений позитивно оценить нельзя. Думается, что возможно и целесообразно, не опасаясь избыточной нормативной точности, обратиться к Общероссийскому классификатору продукции по видам экономической деятельности²⁵ и зафиксировать полный и исчерпывающий перечень товаров, не подлежащих обмену.

Одной из вариаций механизма обмена потребителем качественного товара на аналогичный (не упомянута в статье 502 ГК РФ, но прописана в пункте 2 статьи 25 Закона о ЗПП) выступает включение дополнительной степени – если на день заявления потребителя подходящей замены у продавца не оказывается, но существует вероятность, что искомый аналогичный товар поступит в продажу и потребитель желает его подождать. На этой степени законодатель *диспозитивно дозволяет* продавцу и покупателю прийти к соглашению о будущем обмене товара на аналогичный при его поступлении в продажу и на случай достижения такой договоренности *императивно обязывает* продавца незамедлительно известить потребителя о возникновении возможности обмена.

Как видно, фактически речь идет лишь о нормативном напоминании сторонам договора розничной купли-продажи о возможном дополнительном соглашении и это напоминание не вносит ничего принципиально нового в содержание обязательств продавца и покупателя (в силу общего гражданско-правового принципа свободы договора соответствующие договоренности являлись бы правомерными и при отсутствии особого законодательного дозволения). При этом связанное жестким сроком информационное обязательство продавца, не подкрепленное мерами ответственности на случай его нарушения, оказывается декларативным, а с учетом того, что в реализации обмена товара вместо его возврата заинтересован прежде всего продавец (которому по большому счету безразлично, какая именно единица товара будет реализована), и вовсе бессмысленным.

Однако следует учитывать, что ранее норма пункта 2 статьи 25 Закона о ЗПП (в редакции до ее приведения к текущему виду Федеральным законом от 21 декабря 2004 года № 171-ФЗ) применительно к исследуемой вариации определяла альтернативное право потребителя (и корреспондирующую ему альтернативную обязанность продавца) либо вернуть товар и потребовать возврата уплаченной за него цены, либо обменять не подошедший ему товар

²⁵ ОК 034-2014 (КПЕС 2008). Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности: утв. Приказом Росстандарта от 31 янв. 2014 г. № 14-ст (ред. от 30.08.2022).

на аналогичный при первом поступлении соответствующего товара в продажу. При таком регулировании (без законодательного уточнения пределов допустимого или необходимого периода ожидания появления аналогичного товара в продаже) фактически право потребителя на обмен становилось бессрочным, что ставило продавца в неопределенное, подвешенное состояние. Поэтому в сравнении с ранее действовавшим текущий вариант нормативного описания механизма обмена товара на аналогичный при его последующем поступлении в продажу не только выглядит более разумным и справедливым, но и не является лишним, поскольку предлагает конкретный вариант договорных условий, способных гармонизировать интересы обеих сторон. При этом отмечаемую в науке неопределенность правового режима приобретенного товара на период ожидания аналога²⁶ контрагенты смогут восполнить именно в рамках санкционированной законодателем дополнительной договоренности.

Библиографический список

Агафонова Н. Н., Белов В. Е., Солдатова В. И. Комментарий к Закону Российской Федерации «О защите прав потребителей» (постатейный). М.: Проспект, 2017.

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

Вишневский А. А. О субъектах, пределах и принципах защиты потребителя // Закон. 2021. № 9. С. 25–32.

Внуков Н. А. Особенности альтернативного порядка урегулирования гражданско-правовых споров по потребительским договорам // Цивилист. 2012. № 3. С. 47–55.

Волос Е. П. Признаки слабой стороны в гражданском правоотношении в современных экономико-правовых условиях // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17, № 9. С. 94–101.

Гусятникова Д. Е. 10 основных ситуаций защиты прав потребителей при покупке товаров. М.: Омега-Л, 2008.

Дворецкий В. Р. Постатейный комментарий к Закону Российской Федерации «О защите прав потребителей». 4-е изд., перераб. и доп. М.: Гросс-Медиа: Рос. бухгалтер, 2009.

Крохина М. С. Возврат товара надлежащего качества потребителем: контроль за соблюдением условий реализации права // Право и экономика. 2020. № 12. С. 58–63.

²⁶ *Дворецкий В. Р.* Постатейный комментарий к Закону Российской Федерации «О защите прав потребителей». 4-е изд., перераб. и доп. М.: ГроссМедиа: Рос. бухгалтер, 2009.

Микрюков В. А., Микрюкова Г. А. О методе гражданского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 1. С. 161–166.

Российское гражданское право: учеб.: в 2 т. Т. II: Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд. М.: Статут, 2011.

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

Чернокальцев Д. Вернуть товар в магазин без причины нельзя. URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=1275&ysclid=lgeto3kr2i680052587>.

Endicott T. A. O. The Value of Vagueness // Vagueness in Normative Texts. Eds. in V. K. Bhatia, J. Engberg, M. Gotti and D. Heller. Bern: Peter Lang, 2005. Pp. 27–48.

Tang S., Foley T. The Practice of Law and the Intolerance of Certainty // University of New South Wales Law Journal. 2014. Vol. 37, № 3. Pp. 1198–1225.

Ex jure

Информация для цитирования

Микрюков В. А. Обмен потребителем качественного товара на аналогичный // Ex jure. 2023. № 2. С. 89–99. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-89-99.

Mikryukov V. A. Exchange of Quality Goods by the Consumer for a Similar Goods. *Ex jure*. 2023. № 2. Pp. 89–99. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-89-99.

УДК 347

DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-100-112

ДЕЙСТВИЕ ВО ВРЕМЕНИ ПРАВОВЫХ НОРМ, РЕГУЛИРУЮЩИХ МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА ЗАСТРОЙЩИКА

Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда
№ 22-28-01576, <https://rscf.ru/project/22-28-01576/>

М. Г. Суханова

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры трудового и международного права

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

E-mail: Intlawstud2010@yandex.ru

Аннотация: в целях поддержания доверия граждан к закону законодатель должен стремиться обеспечить сохранение стабильного правового регулирования, недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм. Данная задача неоднократно обозначалась в позициях Конституционного Суда Российской Федерации с указанием на необходимость предоставления гражданам возможности (в частности, посредством установления временно-го регулирования) в течение некоторого переходного периода адаптироваться к вносимым изменениям. В рамках настоящей статьи автором проанализированы положения законодательства о банкротстве застройщика, которое в последние годы отличается особой динамичностью развития, что обусловлено постоянным поиском наиболее эффективного способа защиты прав участников строительства. Представленный анализ изменений законодательства о банкротстве в части защиты прав участников строитель-

© Суханова М. Г., 2023



ства, особенно юридических лиц, свидетельствует о том, что у указанных лиц, очевидно, не было возможности адаптироваться к происходящим изменениям, которые касались не только собственно правовой регламентации защитных механизмов, но и порядка их применения к тем или иным правоотношениям.

Ключевые слова: действие правовых норм во времени; изменение правового регулирования; банкротство застройщика; применение временного регулирования; правовой статус участника строительства; стабильность правового регулирования

EFFECT IN TIME OF THE LEGAL NORMS REGULATING MECHANISMS FOR PROTECTING THE RIGHTS OF SHARED-EQUITY CONSTRUCTION PARTICIPANTS IN THE BANKRUPTCY PROCEDURE OF THE PROJECT-DEVELOPER

The reported study was supported by a grant from the Russian Science Foundation, No. 22-28-01576, <https://rscf.ru/project/22-28-01576/>

M. G. Sukhanova

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

E-mail: Intlawstud2010@yandex.ru

Abstract: *in order to maintain the confidence of citizens in the law, the legislator should strive to ensure the preservation of stable legal regulation inadmissibility of making arbitrary changes to the current legal system. This issue has been repeatedly indicated in the positions of The Constitutional Court of the Russian Federation with an indication of the need to provide citizens with the opportunity (in particular, by establishing temporary regulation) during some transitional period to adapt to the changes being made. In the frame of present article the author analyzes the provisions of the bankruptcy legislation on the insolvency procedure of the project-developer. In recent years, it has been characterized by a special dynamism of development due to the constant search for the most effective way to protect rights of the shared-equity construction participants. The presented analysis of changes in the bankruptcy legislation in terms of protecting the rights of construction participants, especially legal entities, evidences that these actors obviously did not have the opportunity to adapt to the changes taking place, concerning not only the actual legal regulation of protective mechanisms, but also the order of their application to certain legal relations.*

Keywords: *the effect of legal norms in time; regulation changes; the project-developer failure; application of the temporary regulation; legal status of the shared-equity construction participants; stability of legal regulation*

Как следует из правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, преобразование отношения в той или иной сфере жизнедеятельности не может осуществляться вопреки общему (основному) принципу действия закона во времени, который нашел отражение в статье 4 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ и согласно которому акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие; действие закона распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом². Данный принцип имеет своей целью сохранение правовой определенности и стабильности законодательного регулирования, а также направлен на обеспечение предсказуемости правового регулирования правоотношений в будущем.

Вопрос предсказуемости правового регулирования особенно обостряется в ситуациях, когда конечный результат, ради которого стороны вступают в конкретные отношения, должен быть получен в некоторой отдаленной перспективе. Пример такой ситуации – правоотношения по поводу участия в долевом строительстве, когда участник строительства принимает риски того, что возведение объекта долевого строительства не будет завершено в срок. Поэтому неотъемлемым элементом, имеющим существенное значение при оценке таких рисков, является наличие эффективного механизма защиты прав участника строительства в случае невыполнения застройщиком своих обязательств, особенно если это обусловлено банкротством последнего.

Регламентация особенностей процедуры банкротства застройщика впервые была включена в Федеральный закон «О несостоятельности (бан-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ: принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г. (ред. от 16.04.2022).

² См.: По делу о проверке конституционности положений части 9 статьи 3 Федерального закона «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Е. В. Потockого: постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 15 февр. 2016 г. № 3-П. Абзац 4 пункта 3.1; По делу о проверке конституционности пунктов 2–6 статьи 13 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» в связи с жалобой граждан В. Л. Герасименко и Л. Н. Герасименко: постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 22 апр. 2014 г. № 12-П. Пункт 4.

кротстве)» от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ (далее – Закон о банкротстве) в далеком 2011 году с целью защиты особо уязвимой категории кредиторов «обманутые дольщики». Тогда Закон о банкротстве дополнил параграф 7, ознаменовавший собой появление новой категории должника и установивший специфические механизмы защиты прав участников долевого строительства. В качестве решения проблемы обманутых дольщиков был предложен механизм достройки проблемного объекта новым застройщиком (инвестором) либо возведения объекта силами самих дольщиков посредством создания ими жилищно-строительного кооператива.

Примечательна регламентация вопроса о порядке применения новых механизмов в процедуре банкротства застройщика. Так, федеральный закон, внесший анализируемые изменения³, указывал на то, что он *вступает в силу* в течение тридцати дней с момента своего опубликования, за исключением отдельного положения, для которого вступление в силу определено конкретной датой. Далее фиксировалось, что изменяемые нормативные акты *применяются* арбитражными судами при рассмотрении дел о банкротстве, производство по которым возбуждено после дня вступления в силу настоящего федерального закона (ст. 3), а также при рассмотрении дел о банкротстве, производство по которым возбуждено до дня вступления в силу настоящего федерального закона, за исключением дел о банкротстве, в которых начались расчеты с кредиторами третьей очереди в соответствии с реестром требований кредиторов (ст. 4).

Эта ситуация представляется примером того, что в юридической литературе характеризуется как темпоральное действие нормативно-правового акта, то есть распространение его обязательности и принудительности на разные временные пределы. В частности, указывается, что вступление в силу есть статика темпоральности правовых норм, а действие – ее динамика⁴.

Следует отметить, что такой подход к установлению порядка применения нововведений довольно часто используется законодателем при внесении тех или иных изменений в законодательство о банкротстве. Вероятно, это обу-

³ О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и статьи 17 и 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в части установления особенностей банкротства застройщиков, привлекавших денежные средства участников строительства: Федер. закон от 12 июля 2011 г. № 210-ФЗ: принят Гос. Думой 28 июня 2011 г.: одобрен Советом Федерации 6 июля 2011 г. Ст. 1, 2.

⁴ Кузнецова О. А. Место понятий «юридическая сила», «действие во времени», «применение» правовых норм в категориальном аппарате различных отраслей права // *Ex jure*. 2022. № 2. С. 29.

словлено длящимся характером процедуры банкротства, а также переплетением ее материально-правового и процессуально-правового регулирования. Однако результатом такого подхода является то, что применение к конкретным правоотношениям защитного механизма, внедряемого в законодательство о банкротстве, зависит не от момента возникновения этих правоотношений, а от события, которое с этими отношениями, по сути, не имеет какой-либо связи и зачастую зависит от волеизъявления и совершения определенных процессуальных действий третьими лицами. К примеру, дата возбуждения дела о банкротстве зависит от действий отдельного кредитора, момент начала расчетов с кредиторами – от действий арбитражного управляющего. Это может привести к следующему: однородные правоотношения между различными субъектами, возникшие в один и тот же момент времени, а соответственно, в одном и том же правовом поле, казалось бы, должны регулироваться одинаково, однако вопрос о применении вновь созданных механизмов защиты нарушенных прав будет решаться по-разному с учетом событий, которые произошли или же не произошли спустя значительный промежуток времени и на которые данные стороны, возможно, не могли повлиять.

Введение параграфа 7 Закона о банкротстве лишь на время снизило социальное напряжение, возникшее в связи с огромным количеством обманутых дольщиков, поскольку, по существу, лишь предложило переложить обязанность по достройке на нового инвестора, которого еще необходимо найти, либо на самих участников строительства, которые уже потеряли вложенные деньги и теперь должны искать дополнительные средства для завершения строительства в рамках вновь созданного жилищно-строительного кооператива.

Со временем выяснилось, что предложенные механизмы эффективны далеко не в каждой процедуре банкротства. Это требовало от законодателя поиска таких путей решения старой проблемы, чтобы у участников строительства появилась безусловная гарантия восстановления нарушенных прав.

Поскольку использование частноправовых механизмов не привело к желаемым результатам, стало очевидно, что без финансового участия государства, реализующего таким образом свою социальную функцию, решение обозначенной проблемы невозможно.

Как отмечается в юридической литературе, аксиологическая сущность публичных финансов как инструмента материального обеспечения задач и функций государства реализуется через обеспечение баланса конституцион-

ных принципов и гармонизацию разных интересов. В финансово-правовом регулировании это достигается посредством формирования приоритетов, иерархии обеспечиваемых потребностей, с одной стороны, и нормированием затрат на такие потребности, определением объемов, размеров таких потребностей – с другой⁵.

Для разработки эффективного механизма защиты прав участников долевого строительства потребовалось принятие политического решения о применении финансово-правовых механизмов защиты участников гражданских отношений на основании вновь формируемой федеральной и региональной законодательной базы⁶.

Создание такого механизма выразилось в учреждении публично-правовой компании «Фонд защиты прав граждан-участников строительства», которая начала функционировать с 30 июля 2017 года – даты вступления в силу Федерального закона от 29 июля 2017 года № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан – участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 218). В настоящий момент указанная публично-правовая компания переименована в Фонд развития территорий⁷ (далее – Фонд).

Ключевая задача участия Фонда в процедуре банкротства застройщика заключается в обеспечении за счет средств компенсационного фонда выплаты денежного возмещения участникам строительства либо в финансировании завершения строительства проблемного объекта новым застройщиком. Указанное нововведение встретило в целом положительный отклик представителей юридической науки⁸.

⁵ Омелькина Н. В. Обеспечительная функция публичных финансов в контексте конституционных принципов социального государства // Журнал российского права. 2021. Т. 25, № 8. С. 83.

⁶ Рукавишникова И. В. Финансово-правовые механизмы защиты интересов некоторых категорий физических лиц // Финансовое право. 2019. № 12. С. 4.

⁷ О внесении изменений в Федеральный закон «О публично-правовой компании по защите прав граждан – участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 30 дек. 2021 г. № 436-ФЗ: принят Гос. Думой 16 дек. 2021 г.: одобрен Советом Федерации 24 дек. 2021 г.

⁸ См.: Пушкина А. В. Эволюция защиты прав участников долевого строительства // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2019. № 3. С. 86–95; Хамов А. Ю. Компенсацион-

Однако важно отметить следующее: насколько принятые нововведения явились революционными, настолько сложным оказался порядок их применения в рамках уже возбужденных дел о банкротстве.

Так, статья 25 Федерального закона № 218, регламентирующая порядок его вступления в силу, содержит 61 часть. Это, вероятно, обусловлено тем, что положения данного закона затрагивают широкий перечень отношений, связанных с долевым участием в строительстве.

Применительно к процедуре банкротства положения первоначальной редакции Федерального закона № 218 о вступлении в силу весьма лаконичны и ограничены указанием конкретной даты – 1 января 2018 года, определяющей момент возбуждения дела о банкротстве застройщика, после которого процедура банкротства проводится с учетом внесенных изменений (ч. 13 ст. 25). Однако в 2020 году в часть 14 статьи 25 вносятся изменения с указанием на то, что «Федеральный закон от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)” (в редакции настоящего Федерального закона) применяется арбитражными судами при рассмотрении дел о банкротстве, производство по которым возбуждено до 1 января 2018 года, *при условии, что к этому дню не начаты расчеты с кредиторами третьей очереди*»⁹. Внесение указанного условия распространения действия положений Федерального закона № 218 спустя два года после вступления его в силу обусловлено тем, что за эти два года практика правоприменения продемонстрировала наличие в производстве арбитражных судов дел о банкротстве застройщиков, которые оказались вне сферы действия новых механизмов защиты нарушенных прав с помощью Фонда.

При этом важно понимать, что ужесточение требований к застройщикам планомерно происходило как раз начиная с 2018 года. Примером этого является введение эскроу-счетов для аккумулирования денежных средств участников строительства и недопустимости бесконтрольного использования

ный фонд как специальный способ защиты прав участников долевого строительства // Гражданское право. 2019. № 2. С. 36–38; Шевченко И. М. О некоторых вопросах участия в делах о банкротстве Фонда развития территорий // Российский судья. 2022. № 5. С. 15–20 и др.

⁹ О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 13 июля 2020 г. № 202-ФЗ: принят Гос. Думой 7 июля 2020 г.: одобрен Советом Федерации 8 июля 2020 г.

их застройщиком¹⁰ (хотя в юридической литературе высказывается мнение о том, что эскроу-счета не обеспечивают надлежащей защиты прав участников долевого строительства и не исключают для них риска пополнить ряды обманутых дольщиков¹¹).

Таким образом, в первоначальной редакции Федерального закона № 218 действительно большой объем процедур банкротства застройщиков с наибольшим количеством обманутых дольщиков оказался за пределами действия разработанного защитного механизма¹².

Примечательно, что за период с момента вступления в силу (30 июля 2017 года) до начала 2023 года Федеральный закон № 218 насчитывает шестнадцать редакций. В среднем изменения вносились каждые три месяца, и пик активности законодателя в этом направлении пришелся на 2018–2019 годы – вероятно, по следам проблем, которые обнаружились на первых этапах применения новых механизмов. При этом, как указывалось ранее, изменения затрагивали не только правовую регламентацию функционирования Фонда, но и положения статьи 25 о применении данного закона. Получается, что законодатель при разработке и принятии нового правового регулирования распространил его на один объем отношений, а в последующем расширил его, дополнив правоотношениями, которые изначально под действие данного регулирования не попадали.

Наиболее резонансным изменением законодательства о банкротстве застройщика в контексте защиты прав участников строительства следует, пожалуй, признать положения Федерального закона от 27 июня 2019 года

¹⁰ О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости» и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»: Федер. закон от 25 дек. 2018 г. № 478-ФЗ: принят Гос. Думой 19 дек. 2018 г.: одобрен Советом Федерации 21 дек. 2018 г.

¹¹ См.: *Борисова Л. В.* Счета эскроу как механизм защиты прав участников долевого строительства в условиях банкротства застройщика // *Право и экономика*. 2020. № 1. С. 33–36; *Счет эскроу как новый механизм защиты прав участников долевого строительства* / *Е. В. Дадаян, А. Н. Сторожева, Т. Ю. Силук* [и др.] // *Право и государство: теория и практика*. 2020. № 9. С. 22–24; *Плешанова О. П.* Влияние счетов эскроу на процесс банкротства застройщиков // *Механизмы банкротства и их роль в обеспечении благосостояния человека* / отв. ред. С. А. Карелина, И. В. Фролов. М.: Юстицинформ, 2022. С. 91.

¹² Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации” и отдельные законодательные акты Российской Федерации», внесенному в Государственную Думу 20 нояб. 2019 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

№ 151-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 151). Этим федеральным законом из определения понятия «участник строительства» были исключены юридические лица, что означало автоматическое лишение указанной категории кредиторов каких-либо способов защиты своих прав в процедуре банкротства. По сути, в один момент стоимостное выражение указанных прав превратилось в ноль.

При этом положения Федерального закона № 151, за некоторыми исключениями, вступали в силу со дня его официального опубликования (п. 1 ст. 16) и применялись арбитражными судами при рассмотрении дел о банкротстве, производство по которым было возбуждено после дня вступления в силу настоящего закона, а изменения в части положений, регулирующих процедуру передачи объекта строительства Фонду или новому застройщику, а также очередности удовлетворения требований кредиторов применялись в случаях, если производство по делу о банкротстве застройщика было возбуждено до дня вступления в силу настоящего закона при условии, что к этому дню не начаты расчеты с кредиторами третьей очереди.

Таким образом, в отношении Федерального закона № 151 законодатель использовал то же правило применения соответствующей редакции Закона о банкротстве, что и в отношении Федерального закона № 218. Однако ключевая разница состояла в том, что избранный порядок применения нововведений в рамках Федерального закона № 218 имел целью охватить максимально широкий круг лиц для предоставления им максимальной защиты, а в рамках Федерального закона № 151 привел к распространению на ранее возникшие правоотношения вновь принятого регулирования, существенно ухудшающего положение участников этих правоотношений. Фактически имело место придание обратной силы закону, который ухудшал положение участников строительства – юридических лиц.

Такие изменения вызвали серьезный резонанс в предпринимательских кругах и спровоцировали массовое обжалование выносимых в делах о банкротстве судебных актов о передаче имущественных прав застройщика Фонду со стороны залоговых кредиторов, которые при включении в реестр могли рассчитывать на удовлетворение своих требований, а теперь утратили свой залоговый статус.

До середины 2022 года участники строительства – юридические лица были фактически лишены механизмов защиты нарушенных прав в деле о банкротстве. Это происходило потому, что, как правило, после передачи объекта Фонду в конкурсной массе попросту не оставалось иного имущества, за счет которого могли быть произведены расчеты с указанными кредиторами. А сам факт передачи имущества застройщика Фонду означал автоматическое прекращение залоговых притязаний таких кредиторов в отношении объекта незавершенного строительства.

Результатом такого обжалования стало принятие долгожданного и спасительного для залоговых кредиторов Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 21 июля 2022 года № 34-П¹³, в пункте 4 которого Суд в очередной раз констатировал исключительность случая, когда закону может придаваться обратная сила. При этом было акцентировано, что в отношениях, субъектами которых выступают физические и юридические лица, обратная сила обычно не применяется, ибо интересы одной стороны правоотношения не могут быть принесены в жертву интересам другой, не нарушившей закон.

Принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства предполагает сохранение разумной стабильности правового регулирования, недопустимость придания обратной силы установлениям, ухудшающим положение граждан, а также безусловное гарантирование прав и законных интересов субъектов длящихся правоотношений в случае изменения нормативных параметров их реализации. Иное не только вступало бы в конфликт с основными началами, на которых строится правовое государство, включая взаимное доверие государства и общества, но и нарушало бы право на судебную защиту, гарантируемое статьей 46 Конституции РФ¹⁴.

В связи с этим Конституционный Суд РФ пришел к выводу о том, что части 14 и 17 статьи 16 Федерального закона № 151 во взаимосвязи с пунк-

¹³ По делу о проверке конституционности частей 14 и 17 статьи 16 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации” и отдельные законодательные акты Российской Федерации», подпунктов 3 и 3.1 пункта 1 статьи 201.1, пункта 5 статьи 201.10, абзаца второго пункта 2 статьи 201.15, подпункта 1 пункта 8 статьи 201.15-1, пункта 11 статьи 201.15-2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации и жалобой гражданки А. Н. Шалимовой: постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 21 июля 2022 г. № 34-П.

¹⁴ Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. (с изменениями, одобренными в ходе общерос. голосования 1 июля 2020 г.).

том 11 статьи 201.15-2 Закона о банкротстве не соответствуют статьям 1 (ч. 1), 2, 17 (ч. 1), 18, 19 (ч. 1), 35 (ч. 1 и 3), 55 (ч. 3) и 75.1 Конституции РФ в той мере, в какой они в системе действующего правового регулирования не предусматривают необходимых правовых гарантий защиты прав кредиторов, не являющихся участниками строительства, при прекращении их залоговых прав в связи с передачей земельного участка, объекта незавершенного строительства Фонду защиты прав граждан – участников долевого строительства в рамках дела о банкротстве застройщика.

Указанное постановление является примером того, как высший судебный орган конституционного контроля в Российской Федерации в ситуации вскрытого дефекта конституционности выступает в качестве не только «негативного» законодателя, частично дисквалифицируя норму закона, но и «позитивного», формулируя конкретные правила поведения до внесения изменений в законодательство¹⁵.

В рассматриваемой ситуации Конституционный Суд РФ установил временный порядок регулирования спорного вопроса посредством установления права лиц, ранее являвшихся залоговыми кредиторами, получить от Фонда компенсацию в пределах 50 % от размера их требований, включенных в реестр. Согласно временному порядку такая компенсация состоит из первоначальной части, рассчитываемой на момент передачи объекта Фонду, и последующей – исчисляемой исходя из финансового результата, который будет достигнут Фондом от реализации помещений в достроенном объекте. Поскольку предметом настоящей статьи является не сущность предлагаемого способа защиты, а темпоральные особенности регламентации указанных механизмов, в рамках данной публикации представляется нецелесообразным останавливаться на подробном анализе его содержания.

Как указано в одном из постановлений Конституционного Суда РФ, изменение законодателем ранее установленных условий должно осуществляться таким образом, чтобы соблюдался принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, предполагающий – в случае необходимости – предоставление гражданам возможности (в частности, посредством установления временного регулирования) в течение некоторого переходного периода адаптироваться к вносимым изменениям. С этим связаны законные ожидания граждан, что приобретенное ими на основе дейст-

¹⁵ Плотникова И. Н. Роль Конституционного Суда России в конституционализации экономической свободы личности // Российский юридический журнал. 2022. № 2. С. 64.

вующего законодательства право будет уважаться властями и будет реализовано¹⁶. Нестабильность законодательства неизбежно ведет к нарушению его системности и подрывает ключевой принцип правовой определенности¹⁷.

Проанализированные изменения законодательства о банкротстве в контексте защиты прав участников долевого строительства являются яркой иллюстрацией ситуации, когда участники рассматриваемых правоотношений несколько раз столкнулись с изменением правового регулирования их правоотношений и на своем примере ощутили значение выражения «непредсказуемость правового регулирования». Так, большинство из них вступили в отношения по участию в долевом строительстве в 2016–2018 годах, в процессе их существования столкнулись со значимым изменением обстоятельств в виде банкротства застройщика, получили надежду восстановления нарушенных прав за счет механизмов параграфа 7 Закона о банкротстве, затем утратили эту надежду в связи с исключением юридических лиц из категории участников строительства и наконец снова обрели надежду на хотя бы частичное удовлетворение своих требований в порядке, регламентированном Конституционным Судом РФ в постановлении № 34-П.

Однако итоговые результаты применения на практике временного порядка, предложенного Конституционным Судом, на текущий момент предугадать сложно. Практика взыскания первоначальной компенсации с Фонда только начала формироваться в арбитражных судах субъектов и арбитражных апелляционных судах¹⁸. До настоящего момента для участников строительства – юридических лиц сохраняется некоторая неопределенность того, по какому пути пойдет рассмотрение споров о взыскании компенсации с Фонда. И с учетом остроты проблемы для всех участников данной категории споров нет сомнений, что вопрос о практическом воплощении предложенного Конституционным Судом РФ временного порядка вновь будет поставлен перед высшими судебными инстанциями.

¹⁶ По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 1 и статьи 2 Федерального закона «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей» в связи с жалобами граждан А. С. Стах и Г. И. Хваловой: постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 24 мая 2001 г. № 8-П. Абзац 3 пункта 4.

¹⁷ Зорькин В. Д. Конституция живет в законах. Резервы повышения качества российского законодательства // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 3. С. 1.

¹⁸ См.: Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 марта 2023 г. по делу № А60-31963/2020; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 марта 2023 г по делу № А50-1093/2019.

Библиографический список

Борисова Л. В. Счета эскроу как механизм защиты прав участников долевого строительства в условиях банкротства застройщика // *Право и экономика*. 2020. № 1. С. 33–36.

Зорькин В. Д. Конституция живет в законах. Резервы повышения качества российского законодательства // *Журнал конституционного правосудия*. 2015. № 3. С. 1–5.

Кузнецова О. А. Место понятий «юридическая сила», «действие во времени», «применение» правовых норм в категориальном аппарате различных отраслей права // *Ex jure*. 2022. № 2. С. 19–35.

Омельхина Н. В. Обеспечительная функция публичных финансов в контексте конституционных принципов социального государства // *Журнал российского права*. 2021. Т. 25, № 8. С. 76–85.

Плешанова О. П. Влияние счетов эскроу на процесс банкротства застройщиков // *Механизмы банкротства и их роль в обеспечении благосостояния человека* / отв. ред. С. А. Карелина, И. В. Фролов. М.: Юстицинформ, 2022.

Плотникова И. Н. Роль Конституционного Суда России в конституционализации экономической свободы личности // *Российский юридический журнал*. 2022. № 2. С. 57–70.

Пушкина А. В. Эволюция защиты прав участников долевого строительства // *Имущественные отношения в Российской Федерации*. 2019. № 3. С. 86–95.

Рукавишников И. В. Финансово-правовые механизмы защиты интересов некоторых категорий физических лиц // *Финансовое право*. 2019. № 12. С. 3–5.

Счет эскроу как новый механизм защиты прав участников долевого строительства / Е. В. Дадаян, А. Н. Сторожева, Т. Ю. Силук [и др.] // *Право и государство: теория и практика*. 2020. № 9. С. 22–24.

Хамов А. Ю. Компенсационный фонд как специальный способ защиты прав участников долевого строительства // *Гражданское право*. 2019. № 2. С. 36–38.

Шевченко И. М. О некоторых вопросах участия в делах о банкротстве Фонда развития территорий // *Российский судья*. 2022. № 5. С. 15–20.

Информация для цитирования

Ex jure

Суханова М. Г. Действие во времени правовых норм, регулирующих механизмы защиты прав участников долевого строительства в процедуре банкротства застройщика // *Ex jure*. 2023. № 2. С. 100–112. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-100-112.

Sukhanova M. G. Effect in Time of the Legal Norms Regulating Mechanisms for Protecting the Rights of Shared-Equity Construction Participants in the Bankruptcy Procedure of the Project-Developer. *Ex jure*. 2023. № 2. Pp. 100–112. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-100-112.

УДК 347

DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-113-129

О ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТАХ И ВОЛЕВЫХ ДЕЙСТВИЯХ В ПРАВОВОЙ ФОРМЕ «СДЕЛКА»

Л. А. Чеговадзе

Доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского и трудового права,
гражданского процесса

Московский университет МВД России им. В. Я. Кикотя
117997, Россия, г. Москва, ул. Академика Волгина, 12

E-mail: chegov@mail.ru

Аннотация: в статье обосновывается вывод, что юридический факт – это не действие как таковое, а правовая форма действий. Через эту форму нормы публичного или частного права выполняют свою регулятивную функцию, предметно упорядочивая действия физических и юридических лиц. Значимые для гражданского права волевые действия по своей социальной сути настолько разные, что их невозможно свести к одному виду юридических фактов. Роль и значение категории «юридический факт» состоят в том, чтобы сопоставить действительность с нормой и обозначить последствия действий для социальной и правовой сфер действующих лиц. Сделка, будучи разновидностью категории «юридический факт», выполняет эту роль в имущественной сфере. Сделка есть средство признания правового значения действий с целью достижения последствий, предсказанных гражданским правом и выбранных волей действующих лиц. Значение действий в правовой форме сделок двояко: они вносят изменения и в имущественную, и в правовую сферу действующих лиц. Другим юридическим фактам, например договору, эта способность не присуща.

Ключевые слова: действия; волевые основания; целеполагание; юридические факты; правовые формы действий; сделка

© Чеговадзе Л. А., 2023



ON LEGAL FACTS AND VOLITIONAL ACTIONS IN THE LEGAL FORM OF TRANSACTION

L. A. Chegovadze

Kikot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia
12, Akademika Volgina st., Moscow, 117997, Russia

E-mail: chegov@mail.ru

Abstract: *the article substantiates the conclusion that a legal fact is not an action as such, but a legal form of action. Through this form, the norms of public or private law perform their regulatory function, subjectively ordering the actions of individuals and legal entities. Volitional actions significant for civil law are so different in their social essence that they cannot be reduced to one type of legal facts. The role and significance of the category "legal fact" is to compare reality with the norm and to identify the consequences of actions for the social and legal spheres of actors. "Transaction", being a kind of the category "legal fact", fulfills this role in the property sphere. A transaction is a means of recognizing the legal significance of actions in order to achieve the consequences predicted by civil law and chosen by the will of the actors. The significance of actions in the legal form of transactions is twofold: they make changes both in the property and in the legal sphere of the actors. This ability is not inherent in other legal facts, for example, a contract.*

Keywords: *actions; volitional grounds; goal setting; legal facts; legal forms of actions; transaction*

Волевые основания и правовые формы действий физических и юридических лиц

Действия в сфере гражданского права – это то, что представляет юридический интерес, становится актом реализации правосубъектности, а также, к примеру, объектом субъективного гражданского права, а затем и предметом требований по этому праву. Чаще всего цивилисты определяют действия как факты реальной действительности, с которыми нормы права связывают наступление юридических последствий, и квалифицируют действия как юридические факты. При этом к некоторым действиям не предъявляются требования направленности на юридические последствия, другие, напротив, должны быть на них нацелены.

Целеполагание присуще любому осмысленному действию, поскольку действие – это произвольный акт, акция, процесс, подчиненный представлению о результате, образу будущего, то есть процесс, подчиненный осознаваемой цели¹. Цель – это предвосхищенный мыслью результат, и в своих действиях лица опираются на цель как на волевое основание. Если целеполагание (воля) находится в сфере гражданско-правового регулирования, то и постановка цели, и само действие (волеизъявление) должны опираться на право, создающее для действия особые формы. Формы подобного рода создаются публичной волей (к примеру, императивными нормами о порядке заключения договора) и частной волей (к примеру, индивидуальными установлениями заключенного договора). И «своя воля» лица, действующего в форме двусторонней сделки, опирается на императив публичного права и согласованные в договоре установления частного права.

Правовые формы «своих действий» обеспечивают и доставление чужих действий/бездействий, а при неудаче – требования об их совершении в принудительном порядке. В то же время, понуждая, к примеру, должника к исполнению обязанности, субъект притязает не столько на чужие действия, сколько на возможность своих действий. Предъявляя виндикационный иск, собственник требует понудить другого субъекта – того, кто завладел чужим имуществом, к действиям по его возврату. С другой стороны, не свои ли последующие действия тем самым обеспечивает себе собственник? Иначе говоря, возможность действовать самому или притязать на ставшие предметом охраняемого законом интереса действия другого лица гарантированы только тогда, когда действия и притязания обеспечены неоспоримыми правовыми формами. Только в этом случае можно рассчитывать на добровольное предоставление чужих действий, а при отказе – на предъявление требований об этих действиях, в том числе требований о судебном понуждении к ним.

В науке гражданского права институт понуждения (принуждения) традиционно связывают с наступлением ответственности за совершение правонарушения, с применением мер защиты, утверждая, что принудительные меры в гражданском праве реализуются преимущественно в судебном порядке², то есть с участием правоприменителя, что придает принуждению государственного характера. Между тем анализ закона показывает, что нормы

¹ Большой психологический словарь / сост. и общ. ред. Б. Г. Мещеряков, В. П. Зинченко. СПб.: Прайм-Еврознак, 2007. С. 124.

² Яковлев В. Ф. Экономика. Право. Суд. М.: МАИК «Наука/Интерпериодика», 2003. С. 83.

гражданского права, в частности нормы статьи 313, пункта 1 статьи 327, статей 328 и 410 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту ГК РФ), содержат правила, согласно которым развитие правоотношения может определять воля одного субъекта, а второй участник лишен возможности свободно проявить свою волю. Толкование приведенных норм свидетельствует, что тот из участников гражданского правоотношения, который вынужден просто подчиниться воле, проявленной другим субъектом, понуждается к варианту поведения, выбранному в одностороннем порядке волей другого лица. И основанием подобного поведения являются не гражданские правонарушения другой стороны, а обстоятельства иной природы, поэтому в данных случаях речь идет не о мерах гражданско-правовой ответственности и санкциях. Но и эти случаи нельзя не считать понуждением, поскольку воздействие на волю субъекта налицо и налицо отсутствие механизма двустороннего участия как на стадии волевого выбора правовых форм для действий, так и на стадии изъявления воли в действии. Это служит лишним подтверждением тому, что любое юридически значимое деяние нуждается в формальной определенности нормами публичного гражданского права и/или положениями частного гражданского, к примеру договорного, права.

Согласно ГК РФ физические и юридические лица *своими действиями* приобретают и осуществляют свои гражданские права, *своими действиями* создают для себя гражданские обязанности и исполняют их. Некоторые из этих действий лица совершают с участием других лиц, некоторые – в одностороннем порядке. В любом случае волевые целенаправленные действия обладают правореализационной природой, поскольку связаны с использованием публичного (объективного) и/или частного (субъективного) гражданского права³.

Следует учитывать различия волевых оснований и правовых форм действий на стадии приобретения субъективных гражданских прав и на стадии их осуществления. Так, например, принципиально различаются правовые формы действий по заключению договора и действий по осуществлению субъективных гражданских прав, возникших из договора. При заключении договора предъявляются требования к состоянию правоспособности субъекта и уточняется его способность к действиям с использованием норм гражданского права. Волевые основания этой стадии – наличие предмета интере-

³ Чеговадзе Л. А., Дерюгина Т. В. Действия по реализации гражданского права в форме использования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. № 56. С. 268–280.

са и готовность действовать для того, чтобы предмет интереса превратился в объект субъективного гражданского права. При этом действия субъекта могут приводить к удовлетворению собственных интересов (тогда говорят, что он действует от своего имени и в своих интересах), а могут совершаться в целях удовлетворения интересов другого субъекта (тогда субъект действует в порядке представительства). В последнем случае к числу правовых требований добавляется еще одно – наличие полномочия на участие в действиях от имени другого лица. Действия по заключению договора происходят в предусмотренных законом правовых формах оферты и акцепта. По-другому действовать нельзя, нормы ГК РФ на этот счет императивны.

На стадии осуществления субъективного гражданского права волевые основания и правовые формы действий зависят от вида осуществляемого права. Если право из числа абсолютных вещных прав, формы действий правообладателя задаются законом и одинаковы для всех и каждого. Волевые основания выражаются в собственном усмотрении, пределы которого установлены законом (ст. 209 ГК РФ). Формы действий по осуществлению относительного права задаются теми, кто участвуют в их формировании, и являются строго индивидуальными (разовыми), даже если они совпадают и «кочуют» из одного договора в другой. Волевые основания для действий в правовых формах относительного характера – это принципиальные положения закона и, например, согласованные сторонами условия договора.

Действия, которые направлены на приобретение субъективного права, и действия по его осуществлению, действия по возложению обязанностей и их исполнению могут иметь внешне выраженные (объективированные вовне) последствия. В этих случаях говорят о юридических фактах, понимая под ними сами действия. О. А. Красавчиков утверждает: «Оказавшись в сфере действия норм... права, поведение лица приобретает юридическое значение, становится юридическим фактом»⁴. Однако само по себе действие так и остается действием, тем, что произошло в действительности и каким-то образом изменило ее. Это действие может иметь разное юридическое значение в зависимости от обстоятельств его совершения – например, либо значение сделки, либо значение недействительной сделки. На случай совершения данного конкретного действия и всех ему подобных нормы права моделируют особую форму действий – форму юридического

⁴ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. С. 55.

факта. При этом действующему субъекту «важно понимать, какие правовые нормы, с какого времени и почему действуют на него, на его права и обязанности»⁵. Действия лиц либо соответствуют предусмотренной для них форме, либо нет. Поэтому юридический факт – это не действие как таковое, а средство правовой квалификации действий на основании (с применением) норм публичного или частного права.

Юридический факт как правовая форма действий и средство их формальной определенности

Действия как таковые – явления мира сущего, по своему содержанию они неоднородны, сложны и разнообразны. Гражданско-правовое упорядочение действий физических и юридических лиц и вызываемых действиями последствий сопровождается применением гражданско-правовых норм. В сфере правовой регуляции самим действиям и их последствиям придается формальная определенность. Будучи формально определены гражданско-правовыми средствами, действия становятся предметом гражданско-правового регулирования. Это обуславливает правовую трансформацию действий в юридические факты гражданского права. «Решающим здесь является то, что не факт определяет правовое последствие, а закон определяет признак как основание какого-то определенного правового последствия»⁶. Совокупность формальных признаков, содержащихся в нормах публичного и частного права и позволяющих придать правовой характер и действию, и порождаемым им последствиям, образует конструкцию юридической квалификации действий. Действия, совершенные в предназначенной для них гражданско-правовой форме, проявляются как юридические факты, «а вовсе не сами по себе фактичности жизни, не непосредственные социальные факты»⁷. Так действия (сущее) находят еще один способ своего выражения – формальный. Формальность является внутренне необходимым, а не случайным свойством всякого права. «Форма здесь не внешняя оболочка. Она содержа-

⁵ Голубцов В. Г., Кузнецова О. А. Типы действия норм права во времени // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 57. С. 348.

⁶ Шрам Х.-Й. Факты и право: Фридрих Карл фон Савиньи и учение о «юридических фактах» // Юридические факты как основания возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений: материалы Междунар. науч.-практ. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвящ. 20-летию НИИ частного права и 10-летию КМА (Алматы, 21–22 мая 2015 г.) / отв. ред. М. К. Сулейменов. Алматы, 2016. С. 70.

⁷ Нерсесянц В. С. Философия права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма : ИНФРА-М, 2018. С. 73.

тельна (формально содержательна), она точно, адекватно и единственно возможным способом суть опосредуемых данной формой (то есть охватываемых и регулируемых правом) отношений...»⁸

Назначение формы для действий состоит в том, чтобы определять их правовую меру. Формы, предназначенные для отображения действий в правовом поле, несводимы к какому-то одному ограниченному виду или уровню; правовые формы различных юридических действий участников гражданских правоотношений довольно многочисленны⁹. Как юридические факты действия (конкретные обстоятельства реального мира) проявляются только потому, что могут быть заключены в формы их правовой квалификации. Категория «юридический факт» – это прием формализации действительности, способ «измерения» правовой сущности явлений. Функция понятия «юридический факт» заключается в том, чтобы систематизировать имеющиеся юридические правила на основе обстоятельств реального мира («фактов»), и тогда общие принципы, нашедшие свое отражение в конкретном единичном случае, претендуют на действие за рамками этого конкретного случая¹⁰. И например, если действия совершаются под видом сделки, но «недоотягивают» до формальных правил либо совершаются с выходом за пределы формы, правовая мера действия считается нарушенной и оно оценивается не как сделка, а как неправомерное деяние. Действие от этого не перестает быть фактом. «Факт никак не может превратиться в не факт. Факт может быть безразличным с точки зрения права, но недействительным быть не может»¹¹. В то же самое время сделка может быть недействительной, когда действие, претендующее на признание его сделкой, не становится содержанием той формы, которая предназначена для действительной сделки.

Юридическое значение приобретают не любые действия, а лишь те, для которых нормами права (публичного или частного) сконструирована правовая форма, к примеру оферта, акцепт, отказ от договора, сделка. Когда определенная совокупность фактических обстоятельств вызывает гражданско-правовое регулирование, это означает, что нормы права содержат масштаб измерения совершенного или его правовую меру в качестве юридического факта.

⁸ Нерсисянц В. С. Указ. соч. С. 37.

⁹ Красавчиков О. А. Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения // Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. С. 18.

¹⁰ Шрамм Х.-Й. Указ. соч. С. 65, 68.

¹¹ Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М.: Госюриздат, 1954. С. 67.

Итак, юридический факт – это правовая форма действий лиц, выполняющая функцию их юридической меры. Мера – явление количественного характера, при этом «категория количества в праве сама по себе является большой и сложной проблемой»¹². Мерой действий (в том числе действий, признаваемых сделкой) служит *степень соответствия* их сущностных (квалификационных) признаков гражданско-правовым нормам и модельным юридическим конструкциям, содержащим ориентиры их правовой квалификации в качестве того или иного юридического факта. Применительно к сделке именно от *степени соответствия* действия его правовой форме зависит, будет действие признано сделкой или же его признают недействительной сделкой.

О действиях в правовой форме «сделка»

Сущность правовой формы наиболее полно раскрыта в трудах О. А. Красавчикова, по мнению которого правовая форма – это установленные в правовых нормах границы юридически возможного или необходимого образа действия лиц¹³. Правовая форма решает задачу формальной определенности бесконечного числа социальных взаимодействий путем установления критериев равной меры, создающих из действий субъектов типичные юридические факты. «Право выступает дважды: во-первых, как норма, которой подчиняются правовые отношения, и во-вторых, как инструмент и метод, которые дают определения и одновременно оформляют факты»¹⁴.

Сделка – это правовая форма одной из разновидностей действий, для квалификации которых предусмотрена форма юридического факта, однако «не всякие действия лиц – участников сделки... можно признать сделкой»¹⁵. Сделка – это особая форма юридического факта, и «действия-сделки необходимо отличать от других правомерных действий, вызывающих юридические последствия»¹⁶. Так, передача вещи в собственность покупателя, признание

¹² Красавчиков О. А. Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения. С. 18.

¹³ Там же. С. 20–22.

¹⁴ Книпер Р. Юридические факты: возникновение и упадок одного правового института в немецком праве // Юридические факты как основания возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений: материалы Междунар. науч.-практ. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвящ. 20-летию НИИ частного права и 10-летию КМА (Алматы, 21–22 мая 2015 г.) / отв. ред. М. К. Сулейменов. Алматы, 2016. С. 60.

¹⁵ См.: Новицкий И. Б. Указ. соч. С. 16.

¹⁶ Рясенцев В. А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. М.: Консультант Плюс : Статут, 2006. С. 477.

долга, заявление о зачете – сделки, а, например, отказ от исполнения обязательства, согласие на сделку, решение собрания, выдача доверенности и прочее – юридические факты, но не сделки. И действия-«не-сделки» в гражданском праве более многочисленны, нежели действия-сделки. Особый характер действий в правовой форме сделки в том, что это единственный законный способ оборота имущества, их перехода из рук в руки в качестве объектов гражданских прав.

Применительно к сделке в цивилистической литературе чрезвычайно актуален вопрос о ее правовых основаниях, особенно в сравнительном аспекте каузальных и реальных сделок. Актуальность проблемы различения оснований и способов действий высвечивается в разделах ГК РФ о праве собственности, в том числе при наследовании, когда надо понять, на каком основании и каким способом приобретает абсолютное вещное право. Вместе с тем содержание статьи 8 ГК РФ со всей очевидностью свидетельствует, что значение категории «основание» в гражданском праве выходит далеко за пределы отдельных институтов и эта категория, являясь общегражданской, требует осмысления своей регулирующей роли в упорядочении социальных контактов.

В юридической литературе широко представлены взгляды на основание как на цель сделки или ее каузу. Так, в одной из работ профессор В. А. Рясенцев утверждает, что «основание сделки есть та непосредственная цель, ради которой сделкой устанавливается, изменяется или прекращается правоотношение»¹⁷. Гражданское правоотношение – это средство индивидуальной регуляции типичных действий, совершаемых физическими и юридическими лицами во времени и пространстве и привносящих изменения в их личную или имущественную сферу. Формально оно есть юридическая мера поведенческой потенции субъектов, сконструированная гражданским правом на базе обобщения предыдущего социального и правового опыта. Следует заметить, что, во-первых, любое взаимодействие индивидов не бесцельно и, во-вторых, в основании гражданского правоотношения всегда лежит юридический факт. Так, например, в основании договорного обязательственного правоотношения лежит факт достижения соглашения о действиях по исполнению обязательства (факт достижения соглашения о сделках). Ради непосредственной цели сначала устанавливается обязательственное правоотношение, которое сделка прекращает, устанавливая другое правоот-

¹⁷ Там же. С. 478, 482–484.

ношение. Соответственно, непосредственная цель сделки состоит в том, чтобы прекратить обязательство и установить другое правоотношение (в случае действий с вещами – вещное). То, какой эффект повлечет за собой прекращение обязательства, согласовывается сторонами как цель их действий по договору, что служит основанием для выделения договорных видов. Согласованная договором цель становится волевым основанием действий по исполнению обязательства. Утверждать, что «непосредственная цель» достигается сделкой, можно лишь в том случае, если действие по исполнению обязательства будет совершено в надлежащей (согласованной сторонами) правовой форме.

В. А. Рясенцев предлагал трехчленную классификацию юридических действий, различая: а) сделки – действия, специально направленные на возникновение, изменение и прекращение правовых последствий; б) действия, вызывающие правовые последствия не в связи с намерением лиц, совершающих такие действия, а в связи с указанием закона (находка, создание произведения, изобретения); в) волеизъявления, не имеющие целью установить, изменить или прекратить гражданские правоотношения (сообщение подрядчика заказчику о недостатках материалов, предложение покупателя поставщику прислать своего представителя для составления акта)¹⁸.

Характеризуя двустороннюю сделку в качестве правовой формы действия, следует обратить внимание, что совершается действие-сделка на основании договора. Роль договора не столько в установлении обязательства, сколько в том, чтобы служить основанием абсолютных имущественных правоотношений, поскольку согласованная договором сделка есть способ, которым вещное правоотношение порождается через прекращение обязательственного. И тогда получается, что основание абсолютного имущественного отношения, возникающего вследствие прекращения обязательства действующих лиц, – это договор, а основание сделки – непосредственная цель договорного обязательства, для прекращения которого она совершается. Если так, то цель, которая достигается действием в правовой форме сделки, должна определяться в соглашении, лежащем в основании обязательственного правоотношения.

Цель признаваемого сделкой действия есть то, что предвосхищает фактический и правовой результат его совершения, является его предваряющей

¹⁸ Рясенцев В.А. Лекции на тему «Сделки по советскому гражданскому праву» (1-я и 2-я): для студентов ВЮЗИ. М.: [б.и.], 1951. С. 8.

мысленной конструкцией. Однако если под целью сделки разуметь то, ради чего она совершается, можно увидеть, что еще одной непосредственной целью сделки является установление, изменение или прекращение абсолютного имущественного правоотношения. Именно сделка приводит к тому, что оно устанавливается вновь, или, уже существуя, изменяется по содержанию или объему составляющих его возможностей, или прекращается. И как показывает практика, одной сделки для любого из этих вариантов явно недостаточно, нужна целая цепочка юридически значимых действий субъектов, и прежде всего действий по достижению соглашения и заключению договора.

Цель действия, признаваемого сделкой, формулируется в соглашении о нем. Именно так стороны предваряют юридический эффект наступающих последствий совместной деятельности. И тогда становится понятной и в полной мере отражает происходящее мысль В. А. Рясенцева, что «по основанию сделки можно судить о том, какого правового результата сторона или стороны намерены достичь, предоставляя имущество, уплачивая деньги, оказывая услугу и т.д.»¹⁹. Действительно, если анализировать действия собственника вещи в отрыве от условий соглашений, лежащих в основании его действий с участием других лиц, нет никакой возможности истолковать ни их значение, ни юридический эффект производимых ими имущественных последствий. Как известно, ГК РФ, определяя куплю-продажу, говорит о действиях по передаче вещи, а при определении аренды – о предоставлении вещи. Это с юридической стороны. А со стороны фактической и передача вещи в собственность, и предоставление ее в аренду есть не что иное, как поступление вещи во владение другого лица. Какова воля собственника, совершающего то или иное действие, из самого действия судить нельзя. Чтобы выяснить волю субъектов действия, надо обратиться к его основанию как источнику, которым обуславливаются и это, и все последующие действия в отношении вещи и определяется правовое значение вызываемых ими последствий.

Подобное прочтение основания сделки ведет еще к одному немаловажному выводу. Теперь проще решается вопрос о том, что первично – воля или волеизъявление – и в чем конкретно заключается их единство. Воля субъекта действия первична вне всяких сомнений. Закон признаёт это, говоря о том, что физические и юридические лица приобретают и осуществляют свои права своей волей. Воля не может быть вторичной еще и потому, что так работают законы человеческого поведения, бесспорно применимые и к сфе-

¹⁹ Рясенцев В. А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. С. 478.

ре деятельности, подверженной гражданско-правовому регулированию. Однако изъявление воли должно происходить в той правовой форме, которая предназначена правом для всех подобных действий. И тогда единство волевого основания (цель субъектов действия) и правового основания (цель нормы) воплощается в действиях субъектов как единство их воли и волеизъявления.

Сделка как категория гражданского права

Для понимания существа сделки важно постичь реализационный аспект действий, совершаемых своей волей, но в предусмотренной правом форме. Как категория гражданского права сделка – это правовая форма действий, обеспечивающих участие имущества в различных сферах гражданского оборота. Действие признается сделкой, когда совершается под регулирующим воздействием тех норм права, которые дают средства его правовой квалификации в качестве целенаправленного и правомерного деяния. «Нормы устанавливают, какие факты должны иметь место, чтобы обосновать содержащиеся в них правовые последствия»²⁰. Названные нормы предназначены для упорядочения процессов достижения именно этой цели, предсказывают именно этот социально-правовой результат. Так, если социальная цель действий субъектов состоит в том, чтобы имущество перешло в руки другого лица за платеж цены, и перешло безвозвратно, то юридически должны быть задействованы нормы, регулирующие действия по передаче вещи в собственность в форме купли-продажи. Если социальная цель деятельности заключается в том, чтобы один из «абсолютно всех» не собственников получил чужое имущество в пользование, то юридическим основанием пользования чужим имуществом должны стать нормы, обеспечивающие собственнику твердость в праве на выбывшее из его владения имущество. Это нормы об аренде или ссуде. Общеизвестно, что при купле-продаже вещь переходит к новому собственнику бесповоротно, а при аренде или ссуде – на время.

Важен ответ на вопрос, откуда сами действующие и третьи для их взаимодействия лица черпают информацию о цели действий одного лица с участием другого, узнают, с какой целью один сделал так, что его имуществом завладел и владеет другой. Не секрет, что любое владение допустимо, если оно обеспечено правомочием, в нашем случае – правомочием в составе права собственности или в составе права аренды. Только «состояние в пра-

²⁰ Книпер Р. Указ. соч. С. 61.

ве» дает субъекту возможность действовать с выгодой (пользой) для себя, и именно это состояние обеспечивает действиям правовые формы. Нет сомнений, что юридические цели владения своей и арендованной собственностью различны, но на уровне фактического положения дел их различие не прослеживается. Цели владения собственностью (своей или чужой) прослеживаются на уровне вида правоотношения, установленного субъектами для владения, а вид правоотношения напрямую зависит от условий завладения, закрепленных соглашением между прежним правообладателем и последующим.

Вид действий сторон зависит от того, какое частное право стороны согласовали и распространили на свое взаимодействие. Если цель действий субъектов достижима по нормам о купле-продаже, они должны договариваться о завладении вещью как о ее передаче в собственность, а о последующем владении как о владении собственностью. Если вещь предоставляется субъекту во временное платное пользование с последующим возвратом собственнику, участники действий должны договориться об условиях предоставления вещи и об условиях ее возврата. Здесь вещь предоставляется в арендованное владение, то есть владение, обеспеченное обязательственным правомочием арендатора, а не вещным правомочием собственника. Тогда логично предположить, что именно договоренности сторон и определяют цели их последующих действий. Для достижения одной и той же цели невозможно совершить две разные сделки, тогда как правовые цели договоров разного вида достижимы одинаковыми в фактическом плане действиями. Именно договор придает одинаковым по сути действиям разноплановый юридический эффект.

Следует при этом различать цели действий двух видов – по завладению вещью (двусторонняя сделка на согласованных условиях) и по владению ею (осуществление вещных правомочий своей волей в одностороннем порядке). Владение собственника обеспечивается правомочием, входящим в состав абсолютного вещного права, формальные пределы которого закон определяет одинаковыми для всех обладателей абсолютных прав. В случае с арендой владение входит в состав относительного обязательственного права аренды, поэтому пределы этих действий определяются в частном соглашении собственника вещи и ее временного владельца.

Однако одного соглашения о передаче или предоставлении вещи во владение недостаточно, необходимо *сделать* это: передать вещь во владение и обеспечить новому обладателю фактическое и физическое господство

над вещь в правовом состоянии либо собственника, либо арендатора. В любом случае договор как соглашение о действиях с имуществом создает правовые формы действий по завладению и программирует формы последующих действий по владению. Как показывает практика, любые действия по завладению вещь (социальным благом иной сущности) должны быть юридически обоснованы, а правовые формы действий предназначены для того, чтобы показать, с какой целью завладевают вещь. В этом аспекте договор о купле-продаже есть соглашение об обязательстве, передача вещи во исполнение обязательства продажи есть сделка. Действия по достижению соглашения направлены на возникновение обязательства, в силу которого появится долг продавца совершить действия по передаче своей вещи в собственность другого лица. Действиями по передаче собственник слагает свой долг продавца, вследствие чего прекращаются его права и обязанности в отношении проданной вещи, а покупатель становится собственником. Действия по достижению соглашения выражаются в правовой форме «договор» и порождают исключительно юридические последствия, не внося никаких изменений в имущественную сферу договаривающихся сторон. Это субъективная сторона реальности. Действия в правовой форме «сделка» – это действия по реализации соглашения, их значение двояко: в качестве юридических фактов они обеспечивают движение гражданского правоотношения, а в качестве явлений действительности (фактов) производят изменения имущественной сферы сторон. Это объективная реальность.

Заметим, что основанием действий по приобретению субъективных гражданских прав и действий по их осуществлению должно быть гражданское право. Только в случае с заключением договора в качестве основания используется публичное (объективное) право, а при сделке – частное (субъективное) право. Непосредственная цель взаимодействия лиц достижима действиями на двух стадиях гражданско-правового регулирования. На первой стадии происходит приобретение субъективного гражданского права для создания себе определенных возможностей последующего поведения, на второй – осуществление этих возможностей под прикрытием права. Опираясь на принцип юридического равенства, надо указать, что на стадии установления субъективных гражданских прав по договору эти основания должны быть одинаковыми для всех безотносительно к виду устанавливаемого права. Когда же приобретенные в результате договора права осуществляются, основания для действий в правовой форме «сделка» каждый раз индивидуальны и неповторимы.

Если учесть, что согласно статье 153 ГК РФ сделками признаются действия, а действуют лица, приходится также признать, что корректнее говорить не о цели сделки, а о цели действий субъектов при совершении сделок. Еще точнее – о единстве целевой направленности всех действий, которые необходимо совершить ради достижения так называемой непосредственной цели. В этом смысле непосредственная цель купли-продажи – смена собственника вещи, для чего право собственности должно прекратиться у продавца и быть установленным у покупателя. Сделка – это действие второго уровня гражданско-правового регулирования. Первый уровень завершается достижением соглашения о правовой форме действий по смене собственника. Вследствие договора о купле-продаже одно лицо состоит в договорном обязательстве продавцом, то есть лицом, обязанным к передаче товара в собственность покупателя; другое – в правовом состоянии покупателя, то есть лица, обязанного принять передаваемый товар в свою собственность и уплатить его цену. Второй регулятивный уровень (уровень существования договорного обязательства) завершится сменой собственника при условии, если действия будут совершены в правовой форме купли-продажи.

Цель соглашения о купле-продаже (предвосхищенный результат) воплощается в действительность в форме «нового» права собственности только после передачи вещи – действий, которые стороны формализовали при заключении договора. Причем цель действий по передаче должна быть той же, которую стороны преследовали, заключая свой договор о передаче. А это означает, что надо сделать все необходимое, чтобы передаваемая вещь стала собственностью другого субъекта, а не просто «перешла» ему во владение. Именно передача вещи в собственность покупателя символизирует осуществление права покупателя на приобретение вещи. «Осуществление права в качестве завершившегося процесса знаменует переход от возможного (должного) к действительному (сущему)»²¹.

Двусторонняя сделка символизирует реализацию поведенческой модели (формы), образуемой выраженными в договоре условиями. Действуя в правовой форме «сделка», лица распоряжаются своими вещами и денежными средствами, в том числе средствами как платежными требованиями. Действия в правовой форме «сделка» юридически обеспечивают возможность реального потребления имущества. При совершении названных действий

²¹ Явич Л. С. Общая теория права / под ред. А. И. Королева. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. С. 202.

появляется тот результат, который изначально был обозначен лицами как цель их социального контакта. Действием-сделкой заканчивается одно правоотношение – обязательственное – и начинается другое, то, на установление которого были направлены действия субъектов. И на пути движения к цели обязательственное правоотношение – это промежуточное средство, потребное настолько, насколько способно обеспечить получение того социального блага, права на которое субъект вознамерился приобрести. В этом смысле договор играет подчиненную роль и «обслуживает» сделку.

Библиографический список

Большой психологический словарь / сост. и общ. ред. Б. Г. Мещеряков, В. П. Зинченко. СПб.: Прайм-Еврознак, 2007.

Голубцов В. Г., Кузнецова О. А. Типы действия норм права во времени // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 57. С. 348–371.

Книпер Р. Юридические факты: возникновение и упадок одного правового института в немецком праве // Юридические факты как основания возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений: материалы Междунар. науч.-практ. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвящ. 20-летию НИИ частного права и 10-летию КМА (Алматы, 21–22 мая 2015 г.) / отв. ред. М. К. Сулейменов. Алматы, 2016. С. 54–63.

Красавчиков О. А. Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения // Категории науки гражданского права: избранные труды: в 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. С. 7–25.

Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права: избранные труды: в 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. С. 49–241.

Нерсисянц В. С. Философия права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма : ИНФРА-М, 2020.

Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М.: Госюриздат, 1954.

Рясенцев В. А. Лекции на тему «Сделки по советскому гражданскому праву» (1-я и 2-я): для студентов ВЮЗИ. М.: [б.и.], 1951.

Рясенцев В. А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. М.: Консультант плюс : Статут, 2006.

Чеговадзе Л. А., Дерюгина Т. В. Действия по реализации гражданского права в форме использования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 56. С. 268–280.

Шрамм Х.-Й. Факты и право: Фридрих Карл фон Савиньи и учение о «юридических фактах» // Юридические факты как основания возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений: материалы Междунар. науч.-практ. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений,

посвящ. 20-летию НИИ частного права и 10-летию КМА (Алматы, 21–22 мая 2015 г.) / отв. ред. М. К. Сулейменов. Алматы, 2016. С. 63–72.

Явич Л. С. Общая теория права / под ред. А. И. Королева. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976.

Яковлев В. Ф. Экономика. Право. Суд. Проблемы теории и практики. М.: МАИК «Наука/Интерпериодика», 2003.

Ex jure

Информация для цитирования

Чеговадзе Л. А. О юридических фактах и волевых действиях в правовой форме «сделка» // *Ex jure*. 2023. № 2. С. 113–129. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-113-129.

Chegovadze L. A. On Legal Facts and Volitional Actions in the Legal Form of Transaction. Ex jure. 2023. № 2. Pp. 113–129. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-113-129.

УДК 347.214.13

DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-130-146

ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И ЗАКРЕПЛЕНИЯ В ПРАВЕ ФИНАНСОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ

Р. В. Чикулаев

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

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

E-mail: profur1@ngs.ru

Аннотация: в статье проанализированы исторические условия возникновения финансовых инструментов и особенности их закрепления в основных правопорядках. Раскрыто понятие предпосылок как некоторых закономерных условий формирования юридических конструкций финансовых инструментов, предложена систематизация основных предпосылок. Выделены генеральные черты, в целом характерные для категории финансовых инструментов с позиции исторического развития. Особое внимание уделено праву Древнего Рима, Востока, а также европейскому праву периода Средних веков и буржуазных революций.

Ключевые слова: предпосылки, история, развитие; финансовые инструменты; ценные бумаги; деньги; вексель; чек; юридические конструкции

© Чикулаев Р. В., 2023



HISTORICAL PREREQUISITES FOR THE EMERGENCE AND CONSOLIDATION OF FINANCIAL INSTRUMENTS IN THE LAW

R. V. Chikulaev

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

E-mail: profur1@ngs.ru

Abstract: *the article analyzes the historical conditions of the emergence of financial instruments and the features of their consolidation in the basic legal orders. The concept of prerequisites as some inevitable conditions for the financial instruments legal constructions formation revealed. The systematization of the basic prerequisites proposed. The common features that are generally characteristics of the financial instruments category from the point of view of historical development are highlighted. Special attention is paid to the Law of Ancient Rome, the East, as well as European law of the Middle Ages and bourgeois revolutions.*

Keywords: *prerequisites, history, development; financial instruments; securities, money; promissory note; check; legal constructions*

Философское (эпистемологическое) значение предпосылки – условие, стимул, основание, побуждающее к деятельности, а также уже сформированные знания, служащие основой для выработки новых знаний. Среди предпосылок – эмпирические факторы, теоретические положения и социально-экономические запросы общества¹. Влияние предпосылок испытывают общественные, в том числе правовые, отношения, включая появление, модификацию и упразднение объектов и субъектов. Собственно юридические явления также воздействуют на общественные – к примеру, на экономические процессы. Как отмечает М. И. Байтин, «все государственно-правовые явления рассматриваются во взаимной связи между собой и общественной жизнью, в их обусловленности. Они изучаются не в статике, а в динамике, развитии»². По мнению В. Л. Кулапова, при развитии товарообменных операций их участники достигали компромисса взаимных интересов и приобретали комплекс взаимокорреспондирующих прав и обязанностей, которые

¹ См.: Гусев С. С. Предпосылки // Энциклопедия эпистемологии и философии науки / сост. и общ. ред. И. Т. Касавин. М.: Канон+ : Реабилитация, 2009. С. 735.

² Теория государства и права: курс лекций / [М. И. Байтин и др.]; под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М.: Юристъ, 1997. С. 24.

«поначалу носили казуально-личностный характер, а затем... приобретают общеобязательные свойства». Он же обращает внимание на влияние имущественного расслоения и классовой структуры, в широком смысле – экономических факторов, на развитие права³. О. А. Кузнецова замечает, что «действие любого механизма, в том числе правового, осуществляется путем взаимодействия различных его элементов, частей, звеньев»⁴, и относит к числу необходимых предпосылок соответствующие нормативные принципы.

С. С. Алексеев абстрагированно рассматривает явления права как субъективные, подчиненные воле людей, но объективируемые в позитивном праве (*corpus juris*)⁵, также указывая, что «экономическая и социальная жизнь демонстрирует значение вещного права в составе вещных обязательств... своеобразие “вещного следа” в ценных бумагах»⁶. Он же характеризует гражданское право как господствующее, отмечая на историческом отрезке с XVIII века до н.э. процесс «отпочкования от гражданского права отдельных структурных подразделений, обретающих самостоятельный статус»⁷. Им выделяются разнонаправленные тенденции: влияние предпосылок имущественного свойства на развитие гражданского права («речь идет о мощной “отдаче” в экономической и социальной жизни вещной сути права собственности») и противоположный процесс утраты вещным элементом своего определяющего значения вплоть до дематериализации («фиксируемые титулы собственности стали обретать новые “знаковые” формы, формы ценных бумаг, и более того – переключаться в информационную сферу, вплоть до бездокументарного оборота ценных бумаг»⁸).

М. Н. Семякин в качестве онтологических предпосылок частного права рассматривает категорию собственности, идеи равенства сторон и свободы договора, добросовестности, справедливости и разумности⁹. Отмечая важность экономического детерминизма права, исследователь уточняет, что «это учение своими корнями (истоками) уходит не в марксистскую концепцию, а в

³ Теория государства и права... С. 40–42.

⁴ Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. С. 12.

⁵ Алексеев С. С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность. М.: Норма, 2001. С. 2–4.

⁶ Там же. С. 50.

⁷ Алексеев С. С. Гражданское право в современную эпоху. М.: Юрайт. 1999. С. 5–9.

⁸ Там же. С. 21–22.

⁹ Семякин М. Н. Частное право: философские и исторические основания и проблемы современной цивилистической доктрины. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 60–113.

концепцию естественно-научного понимания мира»¹⁰, и обращает внимание на «крайность двоякого рода: с одной стороны, неправильно выделять примат экономики над правом, как это делают сторонники экономического детерминизма, а с другой – нельзя впадать в философский и юридический идеализм»¹¹. С позиций М. Н. Семякина, баланс взаимовлияния экономики и права сводится к постоянному обновлению хозяйственных явлений, когда количественные изменения на определенном этапе переходят в качественные. Качественные изменения требуют новелл закона, а частные вопросы – регулирования на подзаконном уровне¹².

К проблематике предпосылок становления права обращались и представители классической философии. Следуя диалектико-идеалистической логике, Г. В. Ф. Гегель структурировал «Философию права», состоящую из абстрактного права, субъективной морали и нравственности. Экономические предпосылки помещены им в сферу абстрактного права, в их числе жизненные потребности людей, защита частной собственности, договор как реализация коллективного волеизъявления, защита иных частных и общественных интересов¹³. К. Маркс и Ф. Энгельс усматривали основу социально-правовых явлений во взаимовлиянии экономического базиса (имеет приоритет) и классово структурированной общественной надстройки¹⁴. В XX веке стали широко распространяться учения, связанные с экономическим анализом права, последователи которого, например Г. Калабреззи, Д. Меламед, выступали за унификацию подходов к различным отраслям права, в каждой из которых генерируются соответствующие экономические интересы (предпосылки) и методы защиты, адекватные издержкам¹⁵.

С нашей позиции, в качестве предпосылок правового явления, в том числе объекта частноправового отношения, правильнее рассматривать некоторые жизненные обстоятельства, стимулирующие к формированию элементов иде-

¹⁰ Семякин М. Н. Экономика и право: проблемы теории, методологии и практики / под общ. ред. А. И. Татаркина. М.: Экономика, 2006. С. 53.

¹¹ Там же. С. 55.

¹² Там же. С. 335–337.

¹³ Гегель Г. В. Ф. Философия права / [пер. с нем. Б. Г. Столпнера, М. И. Левиной, ред. и сост. Д. А. Керимов, В. С. Нерсисянц]. М.: Мысль, 1990. С. 96–137.

¹⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Немецкая идеология. Т. 1: Критика новейшей немецкой философии в лице ее представителей Фейербаха, Б. Бауэра и Штирнера и немецкого социализма в лице его различных пророков. М.: Госполитиздат, 1955. С. 49–62, 387–401, 403–407 (Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. 2-е изд. Т. 3).

¹⁵ Calabresi G., Melamed A. D. Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral // Harvard Law Review. 1972. Vol. 85, № 6. Pp. 1089–1128.

ального (в форме представлений) и позитивного (в форме писаных норм) права. Среди таких обстоятельств преобладают экономические (стимулы, налоги, спрос и предложение, рыночная цена и др.), но могут присутствовать и иные (материальные, нематериальные, рыночные, нерыночные, случайные, смешанные).

Феномен финансового инструмента является многоаспектным экономико-правовым явлением, возникновение и развитие которого было вариативным в каждой стране, испытывая влияние типа экономики, государственной и правовой системы, модели финансового рынка. В нормативной базе разных стран используются различные дефиниции. Российское право в целом восприняло международный опыт и с 2010 года активно использует обобщающее понятие «финансовый инструмент», включающее ценные бумаги, а также производные инструменты. Эта тенденция наблюдается и за рубежом, где с начала XXI века стали все чаще применяться термины *securities* (в расширительном значении, не вполне точно переводимый у нас с английского как «ценные бумаги») и собственно *financial instrument*¹⁶. Первое понятие и производные от него используются в юрисдикциях с развитыми

¹⁶ В числе основных приведем акты Евросоюза (хотя ими и не исчерпывается широкое использование данного термина): Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU; Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC (не действ.); Directive 2001/34/EC of the European Parliament and of the Council of 28 May 2001 on the admission of securities to official stock exchange listing and on information to be published on those securities; Directive 2009/65/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS); Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems; Directive 2013/50/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 amending Directive 2004/109/EC of the European Parliament and of the Council on the harmonisation of transparency requirements in relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market; Directive 2003/71/EC of the European Parliament and of the Council on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and Commission Directive 2007/14/EC laying down detailed rules for the implementation of certain provisions of Directive 2004/109/EC; Commission Directive 2007/16/EC of 19 March 2007 implementing Council Directive 85/611/EEC on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS) as regards the clarification of certain definitions; Directive 2010/73/EU of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 amending Directives 2003/71/EC on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and 2004/109/EC on the harmonisation of transparency requirements in relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market. URL: https://eur-lex.europa.eu/search.html?whOJ=NO_OJ%3D073%2CYEAR_OJ%3D2023&DB_COLL_OJ=oj-l&lang=en&type=advanced&qid=1678493925211&SUBDOM_INIT=ALL_ALL.

экономическими и финансово-рыночными системами и могут различаться по своему содержанию в разных странах.

США и родственные им правовые порядки используют понятие *securities* как весьма широкое: в него включаются самые разнообразные финансовые инструменты, документы, продукты финансового рынка. Право Великобритании применяет этот термин более ограниченно, чаще оперируя названиями конкретных инструментов (*share, stock, bond, bill*) или обобщающим *document* (*transferable document, negotiable document*). Понятие «ценные бумаги» характерно для родственных правовых порядков России и Германии (нем. *Wertpapier, Börsenpapier*). Законодательство других стран оперирует наименованиями финансовых инструментов, указывающими на ценность, мобильность, документарность (факультативно), закреплённость прав и обязательств, например: *valeur mobilière, titre* (Франция), *valores, título valor* (Испания), *títulos de credito* (Мексика), *titolo, valore mobiliare, titoli di credito* (Италия).

История финансовых инструментов изучена в специальной литературе, и не только частноправовой тематики. Как правило, внимание авторов обращено к ценным бумагам, биржам, деятельности на финансовых рынках. Следует различать историю как фиксацию и анализ фактов и предпосылки как выявление системной связи событий и их влияния на результат (юридические конструкции, нормативно-правовая база, правоотношения). Набор основных исторических сведений о финансовых инструментах в глубокой ретроспективе не столь велик, круг источников ограничен, отдалённые по времени факты сложнее верифицируемы. Основной пласт исследований сопряжён с ценными бумагами, тогда как понятие финансового инструмента шире. Для удобства использования в гносеологическом аспекте общий предмет (современный «финансовый инструмент»), исторически приближённый к юридическим документам, будем именовать с использованием словообразующего латинского *scripta* – «бумага». Уже в эпоху древних цивилизаций можно предполагать существование неких символьных обозначений – палеоскриптов, позволявших фиксировать и передавать права и обязательства в порядке гражданского оборота. В Средние века появляются прообразы современных финансовых инструментов – протоскрипты, о которых нам известно из рукописей и первопечатных источников. Развитие финансовых инструментов в их современном понимании, скорее, относимо к периоду европейских промышленных революций. На основе исторического анализа юридических текстов (ведущие авторы Л. С. Эльяссон, А. И. Мелуа, А. Ф. Федоров, С. М. Барац, П. А. Писемский, Н. О. Нерсесов, С. М. Гинзбург,

Н. И. Ржондковский, Ж. Л. Гофф, Ф. Бродель, Н. Г. Вавин, Е. Годэмэ, В. Г. Стругов, К. Н. Анненков, М. М. Агарков, К. П. Победоносцев, А. Г. Гусаков, Р. Саватье, а также источники римского права) А. В. Габов справедливо отмечает отсутствие единства научных подходов и достаточного материала относительно появления палеоскриптов и протоскриптов¹⁷.

Палеоскрипты в виде записанных обязанностей со сроком исполнения в будущем заметны в памятниках древней Месопотамии. Законами Хаммурапи (XVIII в. до н.э.) предусматривалась фиксация долга с процентами на будущее при его неоплате, а также долевое оформление торгового партнерства и выдачи денег в долг с обязательным возвратом в повышенном размере независимо от прибыли¹⁸. Русский юрист А. Г. Гусаков посвятил отдельную работу этому древнему памятнику¹⁹. Библейские (Новый Завет – I в. н.э.) притчи о спрятанных (зарытых) монетах – талантах, минах, которые могли бы принести доход в торговом обороте, напоминают финансово-инвестиционную операцию, где деньги не служат простым средством платежа²⁰.

Особый интерес вызывает право Древнего Рима и Византии (VIII в. до н.э. – VI в. н.э.), вобравшее в себя опыт предыдущих цивилизаций, позднее забытое, а после восстановленное и модифицированное, традиционно воспринимаемое как основа континентального частного права. Обсуждение юридических конструкций римского права осложняется его долгой историей, многоступенчатым, стадийным и комплексным характером. Прообразы финансовых инструментов по-разному могли отражаться в законах XII таблиц, Солона, в преторском и квинитском праве, Институциях Гая, Дигестах Юстиниана, актах толкования глоссаторов и постглоссаторов. В качестве особенности А. В. Габов отмечает традиционно личный характер и «неподвижность» древнеримского обязательства, что составляло проблему, постепенно пре-

¹⁷ Габов А. В. Проблемы гражданско-правового регулирования отношений на рынке ценных бумаг: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 1–40.

¹⁸ См.: Тураев Б. А. Законы Хаммурапи. Киев: Мультимедийное издательство Стрельбицкого, 2015. С. 18–23, 50–59.

¹⁹ В том числе он писал: «Хаммурапи былъ шестымъ въ ряду вавилонскихъ царей первой династии и современникомъ Авраама... Онъ жилъ приблизительно за 2250 лѣтъ до Р. Хр. и царствовалъ 55 лѣтъ. Продолжительное царствованіе его считается самой блестящей эпохой въ исторіи древняго Вавилона». См.: Гусаков А. Г. Законы Царя Хаммурапи. Отдѣльный оттискъ изъ «Извѣстій С-Петербургскаго Политехническаго Института» за 1904 г. СПб.: типо-лит. Шредера, 1904. Т. 1. С. 2.

²⁰ *Евангелие* от Матфея. 25:14–23 // Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета / Почаев: Изд-во Свято-Успенской Почаевской Лавры, 2004. С. 1046; *Евангелие* от Луки. 19:12–28 // Там же. С. 1115.

одолевавшуюся выработкой механизмов делегации, стипуляции, цессии²¹. Требуем внимания и римский подход к передаче вещей (*traditio*). Если изначально предполагалось лишь простое вручение движимой вещи, то с развитием оборота не передаваемых физически недвижимости, земли понятие *traditio* стало расширяться до степени абстракции. В классическом труде под редакцией И. С. Новицкого и И. Б. Перетерского указывается на упрощенные формы передачи (*traditio longa manu, traditio brevi manu, constitutum possessorium*), отмечается дискуссионность характера финансовой сделки, воля сторон которой неоднозначна.

Ульпиан считал, что отсутствие четкого основания сделки передачи денег не позволяет квалифицировать сделку ни как заем, ни как дарение²². Юлиан придерживался более абстрактного подхода, считая, что *traditio* «переносит право собственности на приобретателя и при недостаточности *iusta causa*»²³. Возможно, если бы позиция Юлиана была развита, то в римском праве сформировалась бы конструкция передачи прав без передачи самой вещи по образцу «ценной бумаги». Очевидно, этому воспрепятствовала излишняя формализация *traditio*, предполагавшей обязательное *iusta causa possessionis* в значении не только законности владения передающей стороной, но и согласования с волей принимающей стороны, что узаконивало как саму сделку, так и права нового титульного собственника – *iustus titulus*. То же касается позиции Юлиана о личном иске (*condictio*): даже если переданная вещь не была обеспечена достаточным *iusta causa*, это не порочило последующие сделки и не позволяло предъявлять иски к последующим приобретателям. Такая идея, корреспондирующая цивилистической конструкции добросовестного приобретателя, содержит, кроме того, начала принципа независимости прав последующих владельцев от прав предыдущих (что характерно для классических ценных бумаг). Возможно, римское право приблизилось к конструкции оборотного финансового инструмента, но по историческим причинам не сделало следующего шага.

²¹ Габов А.В. Указ. соч. С. 36–37.

²² *Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dederо, tu quasi mutuam accipias, Iulianus scribit donationem non esse; sed an mutua sit, videndum, et puto necmutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit* (D. 12.1.18. pr.). – Если я передам тебе деньги, намереваясь как бы подарить их, а ты принимаешь их как бы в заем, Юлиан пишет, что не существует дарения, но относительно займа следует рассмотреть обстоятельства, а я [Ульпиан] полагаю, что нет и займа, и тем более монеты не становятся собственностью принявшего, так как он принял [их] с другим намерением.

²³ Римское частное право: учеб. / под ред. И. С. Новицкого, И. Б. Перетерского. М.: Юриспруденция, 2000. С. 155.

Имевшие свою письменность древние цивилизации вырабатывали методы записей о денежных и товарных обязательствах, в том числе с исполнением в будущем, в зависимости от изменения обстоятельств и пр. Уровень правопонимания позволял сформировать идеальные конструкции, напоминавшие финансовые инструменты. В Дигестах Юстиниана (книга первая, титул VIII) объекты прав подразделяются на «вещи божественного и человеческого права», последние – на публичные и частные. Степень абстракции римского права позволила подразделить объекты по их материально-вещественной форме: «Кроме того, некоторые вещи суть телесные, некоторые бестелесные (*Quaedam praeterea res corporales sunt quaedam incorporales*)»²⁴. Бестелесные вещи (*res incorporales*) иногда рассматриваются как основа конструкций ценных бумаг (Д. В. Мурзин²⁵, Д. В. Федотов²⁶). С. З. Мошенский высказывает мнение, что ценные бумаги не могли к XII–XIII векам «возникнуть из ничего»²⁷ и их прообразы следует искать в Древнем мире, в том числе в Вавилоне, Греции, Риме²⁸. Р. С. Куракин предположительно говорит о заключении срочных сделок с использованием клинописи в древней Месопотамии, а также о договорах будущей поставки в римском праве (*vendito re speratae, vendito spei*)²⁹.

Вопросы о прообразах финансовых инструментов в древнем праве дискуссионны. Объективно-исторической основой появления ценных бумаг и других инструментов служит развитие товарного производства, торговли, денежной массы в обороте, что влечет потребность в юридическом закреплении движения денежно-имущественных ценностей, а также связанных с ними прав и обязательств в пространстве и времени. В. А. Белов допускает существование небумажных палеоскриптов в древнем Вавилоне, но уточняет, что они «до современности не дожили и никакого влияния на современные ценные бумаги не оказали»³⁰. Он же говорит о появлении к XII веку протоскриптов – «суррогатов товаров и денег», отмечает доминанту прото-

²⁴ Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2002. Т. 1, кн. I. С. 142, 143.

²⁵ Мурзин Д. В. Ценные бумаги – бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. М.: Статут, 1998. С. 67–89.

²⁶ Федотов Д. В. Бестелесное имущество в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. С. 3.

²⁷ Мошенский С. З. Эволюция векселя. Киев; Ровно: Планета-друк, 2005. С. 24.

²⁸ Там же. С. 28–59.

²⁹ Куракин Р. С. Правовое регулирование биржевого срочного рынка. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 9.

³⁰ Белов В. А. Ценные бумаги в коммерческом обороте: курс лекций: учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры. М.: Юрайт, 2019. С. 17.

коносамента по отношению к протовекселю, приходит к выводу о формировании конструкции классической ценной бумаги примерно к XVII – началу XVIII века³¹.

Можно считать, что развитие финансовых инструментов имеет исторические корни в долговых расписках, в письмах «менял» о выплате предъявителю письма денег в другой валюте, в договорах с условием отсрочки оплаты фиксированной цены, в процентных обязательствах, в соглашениях о совместной коммерции. К числу первоначальных юридических конструкций финансовых инструментов можно отнести долговые документы, средства платежа (деньги) и их заменители, письменное закрепление долевого владения собственностью или участия в коммерческих делах, сделки (сначала торговые, позднее биржевые) на срок и под условием. Формирование таких конструкций должно соотноситься с развитием производительных сил, распространением письменности, грамотности и книгопечатания, расширением торгового оборота по мере развития феодальных, а затем буржуазных отношений.

В Средние века финансовые инструменты получают распространение в условиях феодальной раздробленности, появления многочисленных мелких государствовподобных образований (городов, княжеств), чеканивших собственную монету, расцвета торговли и мореплавания. При этом все более востребованной становится защита драгоценных металлов от посягательств, кораблекрушений. Идет поиск наиболее удобных способов денежных расчетов в разных валютах, исключение перевозки тяжеловесной монеты, использование стоимостного эквивалента. Сыграли свою роль кризисы добычи золота и серебра, их нехватка, утрата доверия к металлическим деньгам («порча монет»). Большинство исследователей склонны считать, что в XII–XV веках все это обусловило появление денежного инструмента, совмещавшего в себе признаки векселя и чека. Такие протовекселя распространились в итальянских городах, особенно (с учетом развития банковского кредита) в Венецианской республике эпохи Дожей, и выдавались от имени городов и частных лиц, чаще как процентные³².

Очередной этап развития обращения денежных инструментов, приближенных к современным векселям и чекам, связывается с феноменом

³¹ Там же. С. 20 и далее.

³² См. например: Кулишеръ І. М., проф. Історія биржі // Банкова енциклопедія / подъ общ. ред. проф. Л. Н. Яснопольскаго. Кіевъ, 1917. Т. 2. С. 41–49.

Крестовых походов XI–XV веков, когда потребовалась активация значительных финансовых ресурсов в пределах больших территорий, возникла практика пополнения условных денежных «счетов» третьими лицами с обработкой больших массивов числовой информации. Существенный вклад в это, благодаря глубоким познаниям в точных науках, внес орден тамплиеров (фр. *templiers*). Современные институты банковского дела, залога и кредита, безналичных расчетов, ценных бумаг, бухгалтерского учета³³ во многом обязаны технологиям той поры. На основе разрозненных и долгое время не используемых источников была разработана система учета финансовых операций, денежных и материальных ценностей с применением методов двойной записи и специальных регистров (счета, главная книга, оборотные ведомости, баланс). Это достижение принадлежит Фра Лука Бартоломео де Пачоли, благодаря основному труду которого³⁴ сформировалась не только методология бухгалтерского и финансового учета, но и принципы депозитарного учета ценных бумаг, основанного на двойной записи³⁵.

Специальный вопрос – развитие идеи о финансовых инструментах в странах Востока. Традиционно восточное (исламское) право не рассматривается в тесной корреляции с европейским, что в целом объяснимо (территориальная удаленность, незначительное взаимопроникновение принципов и институтов, исторические, политические, языковые различия и т. п.). Однако отечественное право в определенной мере испытало влияние восточного опыта в силу геополитического положения России между Востоком и Западом и активного межкультурного обмена в период позднего Средневековья. Решающее влияние традиционно оказывала исламская религия, не поощряющая ростовщичество, выдачу денег под процент (араб. *риба*, ربا), но признающая большое значение торговли в жизни людей. Опираясь на труды ученых (Ф. Бродель, Л. Р. Сюкияйнен, Э. Эштор, А. Мец) и на положения Корана, С. З. Мошенский отмечает распространение особых форм финансовых инструментов, таких как «суфтаджа» и «хавала» (документы, приближенные к векселю и аккредитиву), а также «сакк» (ед. число) или «сукук» (мн. чис-

³³ См. например: Демурже А. Жизнь и смерть ордена тамплиеров. 1120–1314 / [пер. с фр. А. Н. Саниной]. СПб.: Евразия, 2008; Починок А. П. Фискал / [ред. К. Куцылло]. М.: КноРус, 2016.

³⁴ Пачоли Л. Трактат о счетах и записях / под ред. Я. Соколова. М.: Финансы и статистика, 2001.

³⁵ О порядке открытия и ведения депозитариями счетов депо и иных счетов: Положение Банка России от 13 нояб. 2015 г. № 503-П (ред. от 02.11.2021). Гл. 5. Порядок учета ценных бумаг на счетах депо и иных счетах. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ло) – расчетный инструмент, родственный чеку³⁶. Предпочтение отдается позиции Ф. Броделя, считавшего, что мусульманские «векселя» стали моделью для европейских. Проблема денежного процента на Востоке решалась двояко. Во-первых, ростовщичеством обычно занимались люди неисламского вероисповедания (иудеи, христиане), социальный статус которых при этом не снижался. Во-вторых, были выработаны определенные правила закрепления обязательства – не обозначая величину процента (но арифметически предусматривая ее в составе будущего дохода по долговому документу или в части прибыли от торгового предприятия) либо оформляя отношения как мену.

К XIII веку арабская экономика государства Аббасидов стала стагнировать, и финансовые инструменты в условиях отсутствия писаного систематизированного права не обрели четкой юридической формы. Осталась развитой система экстерриториальных финансовых переводов с использованием суфтаджи, позволявшая выписывать в определенном месте денежный документ, подлежащий оплате в другом месте (городе, стране) благодаря личному знакомству или принадлежности к одному сообществу обоих лиц – выдавшего и плательщика, хотя бы получатель платежа и не был знаком последнему. Преобладающей формой финансового инструмента стала хавала (заключалась сначала устно, а позднее письменно, в суде, в присутствии свидетелей), нормативно описанная при систематизации исламского права Абу Ханифой³⁷.

Ряд ученых полагают, что исламский опыт не только оказал значительное влияние, но и обусловил «изобретение» финансовых инструментов. Так, Н. В. Лукоянов³⁸ считает, что хавала представляла собой расписку о переводе долга, а суфтаджа – процентное долговое обязательство, толкуемое как инструмент участия в торговой прибыли, не противоречащий Корану (компромисс между конструкциями акции, облигации и векселя). По его же мнению, названия арабских инструментов повлияли на современную лексику ценных бумаг: хавала – аваль, сакк – чек. При этом в ряде стран (Саудовская Аравия, Малайзия, ОАЭ, Пакистан, Казахстан, Узбекистан) законодательно закреплены особые исламские финансовые инструменты – например, современный

³⁶ Мошенский С. З. Указ. соч. С. 73–92.

³⁷ См.: Надеждин А. В. Абу Юсуф как один из учеников Абу Ханифы в контексте становления ханафитской правовой школы // Вестник Российского университета кооперации. 2020. № 3. С. 143–147.

³⁸ Лукоянов Н. В. Корпоративные бездокументарные ценные бумаги в праве Российской Федерации, Испании и Мексики: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 15–20.

сукук, соответствующий нормам шариата, позволяет участвовать в финансировании и распределении прибыли. Есть проекты выпуска подобных инструментов и в Российской Федерации.

В свою очередь, А. Т. Ахметова, опираясь на результаты специальных исследований (Х. Ахмед, А. Ш. Ахмедов, Р. Давид, К. Жоффре-Спинози) и положения Корана, исследует особый способ управления имуществом (вакф) в арабских странах³⁹. Так, обосновывается, что институт вакфа (или вакуфа) сформировался в VII–IX веках и предполагал передачу собственником – вакифом своего имущества в публичных, например благотворительных, целях в неотчуждаемое безвозмездное владение управляющему – мутавалли с обязанностью добросовестно управлять им. Предположительно конструкция такой «квазисобственности» была заимствована Англией в XII–XIII веках, в эпоху Крестовых походов, позднее трансформировавшись в английский *trust*, а затем и в европейское доверительное управление.

Специалисты в области экономической истории (В. И. Колесников, В. А. Галанов, А. И. Басов, В. С. Торкановский, И. А. Кетова, М. И. Глухова, Г. Я. Резго и др.) в целом сходятся во мнении, что прообразы финансовых инструментов можно обнаружить в юридических памятниках Древнего Востока, что первым опытом оформления ценной бумаги в Средние века был вексель, а с XV–XVI веков все более существенную роль играют биржи⁴⁰. С развитием буржуазно-капиталистических отношений появляются первые корпорации и новые инструменты для закрепления прав их участников. Европейские биржи стали выполнять функцию не только организатора торговли, но и инициатора объединения капиталов с выпуском корпоративных инструментов. В эпоху Великих географических открытий еще активнее развивается биржевая торговля, создаются крупные торгово-промышленные корпорации, совершенствуется машинное производство, что приводит к промышленным революциям (Нидерланды, позже Англия, Франция и страны Центральной Европы). Большинство источников (И. М. Кулишер⁴¹, В. А. Белов⁴²) свидетельствуют об открытии первой биржи в Антверпене: около 1460 года происходят биржевые сходы на

³⁹ Ахметова А. Т. Соотношение мусульманского и английского права в дефинитивном измерении // Вестник ЗабГУ. 2014. № 6. С. 143–148.

⁴⁰ См. например: Глухова М. И. Рынок ценных бумаг: конспект лекций. М.: Юрайт, 2010. С. 5–8.

⁴¹ Кулишеръ И. М. Указ. соч. С. 46–47.

⁴² Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве / под ред. [и со вступ. ст.] Е. А. Суханова. М.: Учеб.-консульт. центр «ЮрИнфоР», 1996. С. 114.

городской площади, а к 1531 году строится здание биржи⁴³. В 1565 году была учреждена Лондонская биржа, в 1602-м – Амстердамская, в 1685-м – Берлинская.

Массовый выпуск акций наблюдается при создании, для целей финансирования торгового мореплавания, Английской (1600 г.) и Голландской (1602 г.) Ост-Индских компаний. По сведениям А. Е. Молотникова, число акционеров Английской компании составляло 218, а Голландской – 1143, но обращение акций не было публичным. Он же приходит к выводу, что на Амстердамской бирже в XVII веке сформировались основные типы биржевых инструментов: спот-сделки, опционы (*put, call*), маржинальные сделки за счет заемных средств, хеджирование рисков, «короткие продажи»⁴⁴. Позднее были созданы другие крупные акционерные общества: Голландская (1621 г.), Датская (1625 г.), Французская (1664 г.), Шведская (1786 г.) Вест-Индские торговые компании.

В таких условиях, на фоне нехватки монеты, появления бумажных денег (Швеция, 1661 г.)⁴⁵ и государственных заемных обязательств (итальянские города-республики, XII в.; Франция, XVI в.), расширения трансконтинентальных экономических связей, развития специализированного (банковского) и частного (вексельного) кредитования, формируется европейская правовая база финансовых инструментов. Теоретико-нормативной основой послужили доступные на тот момент источники: римское право, византийские и арабские манускрипты, местные правила и обычаи, судебные прецеденты, акты писаного права Италии, Испании, Священной Римской империи. А. Е. Молотников отстаивает приоритет Нидерландов в разработке нормативной базы о финансовых инструментах (эдикты 1610, 1621, 1630, 1636 годов о биржевой торговле и сделках с акциями), а также выделяет английские источники: Королевскую хартию (1600 г.), Закон об ограничении числа и деятельности брокеров (1697 г.), Закон о «пузырях» (1720 г.), Закон Бернарда (1734), Закон об ограничении голосования по акциям (1766 г.)⁴⁶. Н. Г. Удальцова отмечает введение ограничений (Закон от 1720 г.) на создание английских компаний после краха Компании Южных морей с последующим бурным развитием ак-

⁴³ См., например: *Шилов Б. Н., Семенов С. В.* Биржевая история. М.: И-Трейд, 2012. С. 13.

⁴⁴ *Молотников А. Е.* Правовое регулирование рынка ценных бумаг: учеб. пособие. М.: Стартап, 2013. С. 53–59.

⁴⁵ См.: *Денисов А. Е.* Бумажные денежные знаки России 1769–1917 годов. Ч. 1: Государственные бумажные денежные знаки 1769–1843 годов. М.: Информэлектро, 2002.

⁴⁶ *Молотников А. Е.* Указ. соч. С. 64–67.

ционерного сегмента финансового рынка и формированием новых европейских центров, в частности в Пруссии к 1871 году⁴⁷. Последующие исторические периоды (XVIII–XIX вв.) можно признать временем формирования правовых моделей финансовых инструментов и рынков, близких к современным.

Тем самым в основных мировых правопорядках под воздействием совокупности исторически обусловленных факторов сформировалась общая правовая идея финансового инструмента, предполагающая его основные черты: а) *фикционность* (идеальная юридическая конструкция, закрепляющая денежную или имущественную оценку прав или обязательств); б) *финансовую утилитарность* (полезность при использовании в сфере финансовых операций и услуг, в том числе в качестве денежного эквивалента, средства расчетов, инвестирования, корпоративного участия, закрепления обязательств с отсрочкой исполнения и (или) под условием); в) *нормативность* (закрепление в той или иной форме в правовых актах с установлением некоторого набора обязательных требований); г) *правообъектность* (способность быть объектом гражданских прав, служить предметом гражданского оборота, выступать целью имущественно-правового интереса); д) *регулируемость* (специальные способы юридического оформления и учета с элементами публичного контроля выпуска и обращения).

В числе основных предпосылок, то есть центральных (субстантивных) обстоятельств, закономерно обеспечивающих появление и развитие общей концепции и частных конструкций финансовых инструментов, можно выделить: 1) потребность в стоимостных эквивалентах при оформлении товарно-денежных отношений; 2) нивелирование рисков физической формы ценностей; 3) удаленные и обезличенные денежные расчеты и переводы; 4) делегирование имущественных прав другому лицу; 5) кризисы драгметаллов; 6) оформление отношений займа (с процентом или без); 7) оформление совместного участия в коммерческих корпорациях; 8) оформление прав на хранимый товар или перевозимый груз; 9) оформление передачи прав кредитором; 10) бумажные кризисы; 11) нивелирование рыночных рисков (ценовых колебаний); 12) психологические (игровые) потребности людей в алеаторных инструментах; 13) публичные (бюджетные, финансовые) интересы; 14) межкультурные связи.

⁴⁷ Удальцова Н. Г. Первичное публичное предложение (размещение) ценных бумаг: правовая природа. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 2–4.

Библиографический список

- Алексеев С. С.* Гражданское право в современную эпоху. М.: Юрайт, 1999.
- Алексеев С. С.* Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность. М.: Норма, 2011.
- Ахметова А. Т.* Соотношение мусульманского и английского права в дефинитивном измерении // Вестник ЗабГУ. 2014. № 6. С. 143–148.
- Белов В. А.* Ценные бумаги в коммерческом обороте: курс лекций: учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры. М.: Юрайт, 2019.
- Белов В. А.* Ценные бумаги в российском гражданском праве / под ред. [и со вступ. ст.] Е. А. Суханова. М.: Учеб.-консульт. центр «ЮрИнфоР», 1996.
- Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. Почаев: Изд-во Свято-Успенской Почаевской Лавры, 2004.
- Габов А. В.* Проблемы гражданско-правового регулирования отношений на рынке ценных бумаг: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010.
- Гегель Г. В. Ф.* Философия права / [пер. с нем. Б. Г. Столпнера, М. И. Левиной; ред. и сост. Д. А. Керимов, В. С. Нерсисянц]. М.: Мысль, 1990.
- Глухова М. И.* Рынок ценных бумаг: конспект лекций. М.: Юрайт, 2010.
- Гусев С. С.* Предпосылки // Энциклопедия эпистемологии и философии науки / сост. и ред. И. Т. Касавин. М.: Канон+: Реабилитация, 2009. С. 735.
- Демурже А.* Жизнь и смерть ордена тамплиеров. 1120–1314 / [пер. с фр. А. Н. Саниной]. СПб.: Евразия, 2008.
- Денисов А. Е.* Бумажные денежные знаки России 1769–1917 годов. Ч. 1: Государственные бумажные денежные знаки 1769–1843 годов. М.: Информэлектро, 2002.
- Дигесты Юстиниана* / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2002. Т. 1, кн. I–IV.
- Кузнецова О. А.* Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006.
- Кулишеръ І. М.* Исторія биржи // Банкова енциклопедія / подъ общ. ред. проф. Л. Н. Яснопольскаго. Київ, 1917. Т. 2. С. 40–75.
- Куракин Р. С.* Правовое регулирование биржевого срочного рынка. М.: Волтерс Клувер, 2010.
- Лукоянов Н. В.* Корпоративные бездокументарные ценные бумаги в праве Российской Федерации, Испании и Мексики: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.
- Маркс К., Энгельс Ф.* Немецкая идеология. Т. 1: Критика новейшей немецкой философии в лице ее представителей Фейербаха, Б. Бауэра и Штирнера и немецкого социализма в лице его различных пророков. М.: Госполитиздат, 1955. С. 49–62, 387–401, 403–407 (Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. 2-е изд. Т. 3).

Молотников А. Е. Правовое регулирование рынка ценных бумаг: учеб. пособие. М.: Старт, 2013.

Мошенский С. З. Эволюция векселя. Киев; Ровно: Планета-друк, 2005.

Мурзин Д. В. Ценные бумаги – бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. М.: Статут, 1998.

Надеждин А. В. Абу Юсуф как один из учеников Абу Ханифы в контексте становления ханафитской правовой школы // Вестник Российского университета кооперации. 2020. № 3. С. 143–147.

Пачоли Л. Трактат о счетах и записях / под ред. Я. Соколова. М.: Финансы и статистика, 2001.

Починок А. П. Фискал / [ред. К. Куцылло]. М.: КноРус, 2016.

Римское частное право: учеб. / под ред. И. С. Новицкого, И. Б. Перетерского. М.: Юриспруденция, 2000.

Семякин М. Н. Частное право: философские и исторические основания и проблемы современной цивилистической доктрины. М.: Юрлитинформ, 2014.

Семякин М. Н. Экономика и право: проблемы теории, методологии и практики / под общ. ред. А. И. Татаркина. М.: Экономика, 2006.

Теория государства и права: курс лекций / [М. И. Байтин и др.]; под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М.: Юристъ, 1997.

Тураев Б. А. Законы Хаммурапи. Киев: Мультимедийное издательство Стрельбицкого, 2015.

Удальцова Н. Г. Первичное публичное предложение (размещение) ценных бумаг: правовая природа. М.: Инфотропик Медиа, 2012.

Федотов Д. В. Бестелесное имущество в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012.

Шилов Б. Н., Семенов С. В. Биржевая история. М.: И-Трейд, 2012.

Calabresi G., Melamed A. D. Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral // Harvard Law Review. 1972. Vol. 85, № 6. Pp. 1089–1128.

Ex jure

Информация для цитирования

Чикулаев Р. В. Исторические предпосылки возникновения и закрепления в праве финансовых инструментов // Ex jure. 2023. № 2. С. 130–146. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-130-146.

Chikulaev R. V. Historical Prerequisites for the Emergence and Consolidation of Financial Instruments in the Law. *Ex jure*. 2023. № 2. Pp. 130–146. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-130-146.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

УДК 343.14

DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-147-159

ПРОБЛЕМЫ ВОВЛЕЧЕНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ДАННЫХ В УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

К. В. Малыгин

Аспирант

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

Председатель пятого судебного состава
по рассмотрению уголовных дел в апелляционном порядке

Пермский краевой суд
614990, Россия, г. Пермь, ул. Екатерининская, 33

E-mail: malygink@mail.ru

Аннотация: в статье рассматриваются проблемы, которые существуют в действующем правовом регулировании вовлечения в сферу уголовного судопроизводства электронной информации и связаны с изъятием и приобщением к материалам уголовного дела электронных носителей информации. Анализируется значение участия в соответствующих процессуальных действиях специалиста. Приводятся и оцениваются подходы к разрешению данных проблем, сложившиеся в правоприменительной практике. Сформулированы предложения по изменению уголовно-процессуального закона, направленные на оптимизацию процесса изъятия электронных носителей, обеспечение сохранности электронной информации и закрепление самостоятельного доказательственного значения электронных данных.

Ключевые слова: электронные данные; электронные носители информации; информационные технологии; уголовное судопроизводство

© Малыгин К. В., 2023



PROBLEMS OF THE ADMISSION OF ELECTRONIC DATA IN CRIMINAL PROCEEDINGS

K. V. Malygin

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

Perm Regional Court
33, Ekaterininskaya st., Perm, 614990, Russia

E-mail: malygink@mail.ru

Abstract: *the article deals with the problems of the current legal regulation of the involvement of electronic information in the sphere of criminal proceedings related to the seizure and inclusion of electronic data carriers in the criminal case. The importance of participation in the relevant procedural actions of a specialist is analyzed. The approaches applied to the resolution of these problems in law enforcement practice are given and evaluated. Proposals have been formulated to amend the criminal procedure law aimed at optimizing the process of seizure electronic data carriers, ensuring the safety of electronic information, as well as consolidating the independent evidentiary value of electronic data.*

Keywords: *electronic data; electronic data carriers; information technologies; criminal proceedings*

Развитие информационных технологий и их проникновение во все сферы общественной жизни приводят к значительному увеличению объема информации, существующей в электронной форме. Нередко информационно-телекоммуникационные технологии используются и для совершения преступлений. По данным Генеральной прокуратуры РФ на ноябрь 2022 года, на деяния, совершенные с использованием информационно-телекоммуникационных технологий или в сфере компьютерной информации, приходится около четверти регистрируемых преступлений (25,8 %, или 470,1 тыс.). Почти три четверти таких преступлений (72,8 %, или 342,5 тыс.) совершается с использованием сети Интернет¹. В этой связи электронная информация все чаще приобретает криминалистическое значение для целей расследования и раскрытия преступления, поскольку содержит сведения о существенных для

¹ Состояние преступности в России за январь – ноябрь 2022 года. URL: <http://crimestat.ru/analytics>.

уголовного дела обстоятельствах, и требует приобщения к материалам уголовного дела.

Сегодня основную роль в вовлечении электронной информации в уголовное судопроизводство играют электронные носители информации:

1) они используются в качестве особых вещественных доказательств, которые приобщаются к протоколам следственных действий (ч. 8 ст. 166, ч. 6 ст. 186.1 УПК РФ²);

2) на них (и с них) копируется и сохраняется доказательственная информация в цифровой форме (ст. 164.1 УПК РФ);

3) скопированные с них сведения могут приобщаться к материалам уголовного дела в качестве «иных документов»³.

Правовое регулирование изъятия электронных носителей информации предусмотрено частью 4.1 статьи 164 и статьей 164.1 УПК РФ и различается в зависимости от характера расследуемого преступления.

Так, по уголовным делам о преступлениях, указанных в части 4.1 статьи 164 УПК РФ (то есть о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности)⁴, по общему правилу, сформулированному в части 1 статьи 164.1 УПК РФ, изъятие электронных носителей информации не допускается, за исключением случаев, когда:

1) вынесено постановление о назначении судебной экспертизы в отношении электронных носителей информации;

2) изъятие электронных носителей информации производится на основании судебного решения;

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ: принят Гос. Думой 22 нояб. 2001 г.: одобрен Советом Федерации 5 дек. 2001 г. (ред. от 17.02.2023). Далее по тексту – УПК РФ.

³ Пастухов П. С. Форма электронных доказательств в уголовном процессе // Государственное и муниципальное управление в России: состояние, проблемы и перспективы: материалы Всерос. науч.-практ. конф. (Пермь, 18 ноября 2021 г.): сб. ст. Пермь: Перм. филиал РАНХиГС, 2021. С. 85–94.

⁴ Преступления, предусмотренные статьями 159 (ч. 1–4), 159.1–159.3, 159.5, 159.6, 160, 165 и 201 Уголовного кодекса РФ (если эти преступления совершены индивидуальным предпринимателем в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, либо если эти преступления совершены членом органа управления коммерческой организации в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией либо в связи с осуществлением коммерческой организацией предпринимательской или иной экономической деятельности), а также статьями 159 (ч. 5–7), 171, 171.1, 171.3–172.2, 173.1–174.1, 176–178, 180, 181, 183, 185–185.4 и 190–199.4 УК РФ.

3) на электронном носителе информации содержится информация, полномочиями на хранение и использование которой владелец электронного носителя не обладает, либо которая может быть использована для совершения новых преступлений, либо копирование которой, по заявлению специалиста, может повлечь за собой ее утрату или изменение.

По уголовным делам о других преступлениях изъятие электронных носителей информации осуществляется по правилам, предусмотренным для соответствующих процессуальных действий, в рамках которых такое изъятие производится. Однако общим требованием, сформулированным в части 2 статьи 164.1 УПК РФ, является участие в следственном действии специалиста.

В тех случаях, когда в силу положений, предусмотренных частью 1 статьи 164.1 УПК РФ, изъятие электронных носителей информации невозможно либо когда значение для уголовного дела имеет исключительно электронная информация, но не ее носитель, соответствующая информация может быть скопирована следователем при производстве следственного действия на другой электронный носитель информации, который прилагается к протоколу следственного действия (ч. 3 ст. 164.1, ч. 8 ст. 166 УПК РФ).

Изъятые электронные носители информации, признанные вещественными доказательствами, должны храниться в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность ознакомления посторонних лиц с содержащейся на них информацией и обеспечивающих их сохранность и сохранность указанной информации; либо подлежат возвращению их законному владельцу после осмотра и производства других необходимых следственных действий, если это возможно без ущерба для доказывания (подп. «а», «б» п. 5 ч. 2 ст. 82 УПК РФ).

Также уголовно-процессуальным законом предусмотрено право законного владельца изымаемых (изъятых) электронных носителей информации или обладателя содержащейся на них информации получить копию данной информации на другой носитель и соответствующая обязанность следователя скопировать и предоставить такую информацию (ч. 2 ст. 164.1, ч. 2.1 ст. 82 УПК РФ).

Однако реализация приведенных норм закона в правоприменительной деятельности сталкивается с рядом проблем.

Во-первых, в уголовно-процессуальном законе отсутствует понятие электронного носителя информации, которое позволяло бы определить предмет указанного выше правового регулирования. В то же время в пользо-

вании граждан находятся многообразные устройства, оперирующие электронной информацией, которая может иметь значение для уголовного дела. К ним относятся не только средства, прямо предназначенные для записи, хранения, чтения (воспроизведения) и передачи такой информации (например, флеш-накопители, карты памяти, оптические и магнитные диски), но и устройства, имеющие иное назначение, в том числе включающие в себя перечисленные средства (системные блоки компьютеров, ноутбуки, планшетные компьютеры, мобильные телефоны и т.д.).

Понятие электронного носителя содержится в пункте 3.1.9 ГОСТ 2.051-2013, согласно которому это «материальный носитель, используемый для записи, хранения и воспроизведения информации, обрабатываемой с помощью средств вычислительной техники»⁵. Однако, как справедливо отмечают некоторыми исследователями, в соответствии с данным определением к электронным носителям информации могут быть отнесены любые микропроцессорные устройства, от паспорта гражданина РФ и электронного полиса обязательного медицинского страхования до электронного ключа от автомобиля и любой электронной бытовой техники⁶.

При отсутствии «легального» понятия электронного носителя информации приведенные выше положения уголовно-процессуального закона потенциально можно распространить на любые микропроцессорные устройства, даже в тех случаях, когда доступ к электронной информации не является целью их изъятия.

Следующей проблемой действующего правового регулирования вовлечения в уголовное судопроизводство электронных носителей информации, неоднозначно разрешаемой в судебной практике, является необходимость привлечения специалиста к участию в процессуальных действиях, связанных с их изъятием (ч. 2 ст. 164.1 УПК РФ).

Некоторые суды исходят из того, что требования, предусмотренные данной нормой уголовно-процессуального закона, относятся лишь к уголовным делам о преступлениях, указанных в части 4.1 статьи 164 УПК РФ (в сфере предпринимательской деятельности). Например, определением Шестого

⁵ Межгосударственный стандарт. Единая система конструкторской документации. Электронные документы. Общие положения: ГОСТ 2.051-2013: введ. в действие Приказом Федер. а-ва по техн. регулированию и метрологии от 22 нояб. 2013 г. № 1628-ст: дата введ. 2014-06-01. М.: Стандартинформ, 2014. С. 2.

⁶ См., например: *Гаврилин Ю. В.* Электронные носители информации в уголовном судопроизводстве // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 4. С. 47.

кассационного суда общей юрисдикции от 17 июня 2021 года № 77-2591/2021 были признаны несостоятельными доводы кассационной жалобы о незаконности изъятия CD-диска с записью с камер наблюдения в ходе предварительного расследования по причине отсутствия специалиста при производстве соответствующего следственного действия. Свое решение суд кассационной инстанции мотивировал тем, что статьей 164.1 УПК РФ предусмотрены особенности изъятия электронных носителей и копирования с них информации при производстве по уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности, к числу которых статья 162 УК РФ⁷ не относится.

Другие суды, не ограничивая сферу действия части 2 статьи 164.1 УПК РФ данной областью, в то же время считают, что установленные ею требования относятся лишь к следственным действиям и не распространяются на оперативно-розыскную деятельность, по результатам которой нередко изымаются различные электронные носители информации (в частности, мобильные телефоны по делам о незаконном обороте наркотиков). Так, апелляционным определением Верховного Суда Республики Хакасия от 11 октября 2021 года № 22-1363/2021 были отклонены доводы апелляционных жалоб о недопустимости использования в доказывании сотовых телефонов, изъятых в отсутствие специалиста. В качестве единственного основания для принятия такого решения суд указал на то, что сотовые телефоны были изъяты в ходе личных досмотров до возбуждения уголовного дела, в то время как указанная норма закона (ч. 2 ст. 164.1 УПК РФ) регулирует изъятие электронных носителей информации с участием специалиста в ходе производства следственных действий, к которым личный досмотр в рамках оперативно-розыскного мероприятия не относится. Аналогичные суждения содержатся в определениях Первого кассационного суда общей юрисдикции от 6 апреля 2022 года № 77-1574/2022 и Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 26 августа 2021 года № 77-4154/2021.

Однако большее распространение в судебной практике получила правовая позиция, определяющая необходимость привлечения специалиста к изъятию электронных носителей информации не категорией расследуемого преступления или типом процессуальной деятельности правоохранительных

⁷ Уголовный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ: принят Гос. Думой 24 мая 1996 г.: одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 г. (ред. от 29.12.2022). Далее по тексту – УК РФ.

органов, в рамках которой такое изъятие производится, а в зависимости от возможности утраты или изменения информации в ходе изъятия. В тех случаях, когда исходя из особенностей электронных носителей информации такая возможность исключалась, суды признавали участие специалиста в их изъятии необязательным. Например, в кассационном определении Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 5 августа 2021 года № 224-УД21-13-Аб содержатся следующие суждения: «...нельзя согласиться с утверждением защитника со ссылкой на ч. 2 ст. 164.1 УПК РФ о необходимости участия специалиста при личном досмотре К., поскольку использования на основании указанной нормы закона... знаний специалиста для исключения возможности утраты или изменения информации, содержащейся в имевшихся у К. мобильных телефонах, не требовалось. Согласно протоколу досмотра каких-либо действий в отношении этой информации не производилось, телефоны в присутствии представителей общественности были упакованы, опечатаны, заверены на месте досмотра подписями проводившего досмотр сотрудника правоохранительного органа и представителей общественности. В дальнейшем данные предметы в установленном порядке осмотрены и приобщены к делу в качестве вещественных доказательств». Седьмой кассационный суд общей юрисдикции в своих решениях придерживается аналогичной правовой позиции, указывая на то, что часть 2 статьи 164.1 УПК РФ регламентирует участие специалиста при изъятии электронных носителей информации с целью исключить возможность утраты информации или ее видоизменения, тогда как для изъятия телефона (определение от 3 ноября 2021 года № 77-4729/2021) или диска с аудиозаписью (определение от 21 июля 2021 года № 77-2749/2021) специальные знания не требуются. Подобного рода суждения встречаются в практике почти всех кассационных судов общей юрисдикции, в том числе применительно к изъятию оптических дисков с видеозаписью и флеш-накопителей⁸.

При анализе данных правовых позиций представляется, что основания для ограничения сферы применения положений, предусмотренных частя-

⁸ См., например: определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 21 апр. 2021 г. № 77-1225/2021; определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 12 мая 2022 г. № 77-1555/2022; Постановление Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 18 авг. 2022 г. № 77-3193/2022; Постановление Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 13 мая 2022 г. № 77-1997/2022; Определения Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 23 дек. 2020 г. по делу № 77-3148/2020 и от 2 сент. 2020 г. № 77-1788/2020.

ми 2 и 3 статьи 164.1 УПК РФ (в частности, касающихся привлечения к изъятию электронных носителей информации специалиста), какой-либо категорией уголовных дел отсутствуют. Выделение в части 1 статьи 164.1 УПК РФ особенностей изъятия электронных носителей информации применительно к уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности обусловлено требованием части 4.1 статьи 164 УПК РФ о недопустимости необоснованного применения мер, которые могут привести к приостановлению законной деятельности юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Собственно, и наименование статьи 164.1 УПК РФ – «Особенности изъятия электронных носителей информации и копирования с них информации при производстве следственных действий» – не содержит каких-либо указаний на категории преступлений.

В то же время положение закона об участии в изъятии электронных носителей информации специалиста, изложенное в части 2 статьи 164.1 УПК РФ, как справедливо отмечается в приведенных выше судебных решениях, связано с необходимостью защиты информации от удаления, повреждения и модификации, то есть с обеспечением ее целостности⁹. Такая необходимость носит общий характер и распространяется на любые процессуальные действия, в результате которых в сферу уголовного судопроизводства вовлекаются названные объекты, а также на последующие действия с ними, в том числе связанные с их хранением, в ходе которого в силу прямого указания подпункта «а» пункта 5 части 2 статьи 82 УПК РФ должна быть обеспечена сохранность электронной информации.

Универсальность требования об обеспечении целостности электронной информации, размещенной на изъятом электронном носителе, а также положения статьи 89 УПК РФ, запрещающие использовать в процессе доказывания результаты оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим кодексом, предполагают распространение регулирования, предусмотренного частью 2 статьи 164.1 УПК РФ, не только на следственные действия, но и на оперативно-розыскные мероприятия. Иное толкование закона позволило бы признавать допустимым доказательством электронную информацию, полученную

⁹ В силу пункта 3.1.8 ГОСТ 2.051-2013 «Единая система конструкторской документации. Электронные документы. Общие положения» целостность (документа) – «свойство документа, определяющее, что ни в его содержательную, ни в реквизитную части не вносилось никаких изменений».

вне рамок уголовного судопроизводства, гарантии целостности и сохранности которой отсутствуют.

Вместе с тем нельзя не согласиться с получившей широкое распространение в судебной практике правовой позицией, согласно которой вопрос о привлечении специалиста к участию в процессуальных действиях, связанных с изъятием электронных носителей информации, не должен разрешаться формально – исключительно из принадлежности изымаемого предмета к соответствующей категории, к которой, как указывалось выше, может быть отнесен и электрочайник с микропроцессором. В соответствии с частью 1 статьи 58 УПК РФ специалист привлекается к участию в процессуальных действиях, когда необходимы его специальные познания для обнаружения, закрепления и изъятия предметов и документов, применения техсредств, разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

Исходя из роли специалиста в уголовном судопроизводстве, принимая во внимание, что ценность для уголовного дела представляют не сами по себе электронные носители – как предметы материального мира, а содержащаяся на них информация, которую необходимо обнаружить, изъять и защитить от удаления, повреждения, модификации и несанкционированного доступа, участие специалиста следует признать обязательным лишь в тех случаях, когда для достижения указанных целей требуются его специальные познания. Не является необходимым привлечение специалиста к процессуальным действиям, связанным с изъятием электронных носителей, когда риск утраты или же повреждения информации отсутствует (например, при изъятии флеш-накопителей, карт памяти, оптических и магнитных дисков, мобильных телефонов и др.).

Переходя к вопросу о совершенствовании правового регулирования, следует отметить, что законодатель в приведенных нормах закона акцентирует внимание на порядке изъятия и хранения электронных носителей, а не самой электронной информации.

Данное регулирование не учитывает, что электронная информация имеет самостоятельное значение для уголовного дела, она не привязана «жестко» к определенному носителю и может располагаться в информационных системах, доступ к которым осуществляется через информационно-телекоммуникационные сети (в том числе сеть Интернет) и которые могут использоваться для передачи и хранения информации, в связи с чем для ее извлечения и сохранения зачастую не требуется изъятия самого электронного

носителя. Таким образом, способы вовлечения электронной информации в уголовное судопроизводство не ограничены процессуальными действиями, связанными с изъятием электронных носителей. Электронная информация может быть получена (скопирована) при исследовании информационных ресурсов, в частности интернет-сайтов, либо истребована у ее обладателей. В то же время электронная информация может быть удалена, повреждена, блокирована, модифицирована, скопирована, к ней может быть осуществлен неправомерный доступ, в связи с чем она может утратить свое доказательственное значение и требует специальных мер защиты.

Представляется, что изложенные особенности электронной информации должны учитываться при определении порядка взаимодействия с ней в положениях уголовно-процессуального закона.

Полагаем, что соответствующее правовое регулирование должно быть направлено прежде всего не на определение состава участников процессуальных действий, связанных с изъятием электронных носителей информации, а на обеспечение целостности и аутентичности¹⁰ самой электронной информации в процессе ее изъятия, приобщения к материалам уголовного дела и последующих хранения и перемещения. Каким образом следователь (дознатель) или лицо, осуществляющее оперативно-розыскную деятельность, обеспечат выполнение данных требований – самостоятельно или с помощью специалиста, принципиального значения для уголовного судопроизводства не имеет, при условии что у суда будет возможность убедиться в их выполнении. В этой связи вопрос о привлечении специалиста к участию в конкретных процессуальных действиях, связанных с изъятием электронных носителей информации, должен разрешаться следователем самостоятельно, то есть в общем порядке, предусмотренном частью 5 статьи 164 УПК РФ. Из части 2 статьи 164.1 УПК РФ следует исключить упоминание об обязательном участии специалиста при изъятии электронных носителей информации или копировании информации с них.

Также в части 2 статьи 164.1 УПК РФ необходимо предусмотреть возможность копирования информации по ходатайству ее обладателя после окончания следственного действия, связанного с изъятием электронного носителя, поскольку такое копирование при проведении следственного

¹⁰ Согласно ГОСТ Р 7.0.8-2013 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения» аутентичность (электронного документа) – «свойство электронного документа, гарантирующее, что электронный документ идентичен заявленному».

действия не всегда возможно – например, в силу объема информации, отсутствия технических средств для осуществления копирования или необходимости проверки указанных в пункте 3 части 1 статьи 164.1 УПК РФ обстоятельств, которые препятствуют передаче копии информации владельцу электронного носителя.

Часть 3 статьи 164.1 УПК РФ целесообразно дополнить указанием на возможность копирования следователем информации не только с электронных носителей, но и с информационных ресурсов, чтобы распространить гарантии целостности и аутентичности информации и на эти случаи.

Кроме того, в целях сохранения электронной информации для последующего доступа к ней со стороны правоохранительных органов или суда, когда немедленный доступ к ней невозможен (например, из-за отдаленности расположения электронного носителя информации, необходимости получения судебного решения и т.п.), следует предусмотреть право органов предварительного расследования и дознания требовать от обладателей такой информации (или ее носителей) сохранения информации до момента истребования или изъятия, причем как в ходе предварительного расследования и дознания, так и в период проверки сообщения о преступлении. Аналогичное право требования необходимо закрепить за защитником для реализации принципов состязательности и равноправия сторон, поскольку далеко не всегда органы предварительного расследования своевременно и надлежащим образом разрешают ходатайства стороны защиты об истребовании значимой для уголовного дела электронной информации, что нередко приводит к ее безвозвратной утрате.

Изменения в уголовно-процессуальный закон могут выглядеть следующим образом:

В части 2 статьи 164.1 УПК РФ:

первое предложение заменить предложениями следующего содержания: «При изъятии и приобщении к материалам уголовного дела электронных носителей информации должна быть обеспечена защита информации от уничтожения, повреждения и модификации. В указанных целях к участию в следственных и иных процессуальных действиях может быть привлечен специалист»;

слова «специалистом, участвующим в следственном действии» заменить словами «следователем или специалистом, если он участвует в следственном действии»;

дополнить предложением следующего содержания: «Если в ходе проведения следственного действия невозможно осуществить копирование электронной информации с целью ее передачи владельцу изымаемых электронных носителей информации или обладателю содержащейся на них информации, такое копирование осуществляется в порядке, предусмотренном частью 2.1 статьи 82 УПК РФ, за исключением случаев, указанных в пункте 3 части 1 настоящей статьи».

В части 3 статьи 164.1 УПК РФ:

первое предложение заменить предложениями следующего содержания: «Следователь в ходе производства следственного действия вправе осуществить копирование информации, содержащейся на электронном носителе информации или в информационном ресурсе, при обеспечении ее защиты от уничтожения, повреждения и модификации. В указанных целях к участию в следственном действии может быть привлечен специалист»;

последнее предложение изложить в следующей редакции: «К протоколу прилагаются электронные носители информации, содержащие информацию, скопированную с других электронных носителей информации или информационных ресурсов в ходе производства следственного действия».

Дополнить статью 164.1 УПК РФ частью 4 следующего содержания: «При проверке сообщения о преступлении и в ходе предварительного расследования следователь, руководитель следственного органа, дознаватель, орган дознания по находящимся в их производстве делам и материалам, а также защитник вправе требовать от владельцев электронных носителей информации или обладателей содержащейся на них информации сохранения электронной информации до момента ее изъятия или истребования. Владельцы электронных носителей информации или обладатели содержащейся на них информации обязаны исполнить указанное требование».

Часть 1 статьи 144 УПК РФ после слов «в порядке, установленном настоящим Кодексом» дополнить словами «либо требовать совершения действий, предусмотренных частью 4 статьи 164.1 настоящего Кодекса».

В развитие идеи самостоятельного доказательственного значения электронной информации и с учетом того, что процесс цифровизации уголовного судопроизводства движется в направлении большей интеграции в него информационных технологий и электронного документооборота, представляется необходимым дополнить статью 5, а также часть 2 статьи 84 УПК РФ категорией электронных данных. Это будет способствовать собиранию,

получению, фиксации, хранению и использованию доказательственной информации в электронной форме, в том числе без изъятия ее носителя (если такой носитель не имеет процессуального значения), с перспективой направления материалов уголовного дела в суд в электронной форме. Под «электронными данными» предлагается понимать сгенерированную информационно-технологическим устройством или созданную человеком информацию, представленную в электронной форме, то есть в виде, пригодном для восприятия ее человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах.

Библиографический список

Гаврилин Ю. В. Электронные носители информации в уголовном судопроизводстве // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 4. С. 45–50.

Пастухов П. С. Форма электронных доказательств в уголовном процессе // Государственное и муниципальное управление в России: состояние, проблемы и перспективы: материалы Всерос. науч.-практ. конф. (Пермь, 18 ноября 2021 г.): сб. ст. Пермь: Перм. филиал РАНХиГС, 2021. С. 85–94.

Ex jure

Информация для цитирования

Малыгин К. В. Проблемы вовлечения электронных данных в уголовное судопроизводство // Ex jure. 2023. № 2. С. 147–159. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-147-159.

Malygin K. V. Problems of the Admission of Electronic Data in Criminal Proceedings. *Ex jure*. 2023. № 2. Pp. 147–159. DOI: 10.17072/2619-0648-2023-2-147-159.

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. № 2

Редактор
Т. И. Ускова
Корректор М. И. Иванова

Дизайн обложки,
компьютерная вёрстка Т. А. Басовой

Подписано в печать 23.04.2023
Дата выхода в свет 28.04.2023. Формат 70х100/16
Усл. печ. л. 13,16. Тираж 150 экз. Заказ 58

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
Управление издательской деятельности
+7 (342) 239 66 36
Полиграфический отдел
+7 (342) 239 65 47

Распространяется по подписке и бесплатно

Подписка на журнал осуществляется онлайн на сайте «Урал-пресс»
https://www.ural-press.ru/catalog/97266/8671870/?sphrase_id=396144
Подписной индекс 83987