

ISSN 2619-0648

Научный журнал

Ex jure



1

2024

Учредитель и издатель:

Пермский
государственный
национальный
исследовательский
университет

Адрес учредителя,
издателя и редакции:

614068, 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;

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

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

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

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

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

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

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

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

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Стахов Александр Иванович – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой административного права и процесса Российской государственной 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, 614068
Phone, +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 Sciences Moscow;

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;

Zapolskyi 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

Бурханова Л. М.

АКАДЕМИК Ш. З. УРАЗАЕВ – ВЫДАЮЩИЙСЯ УЧЕНЫЙ И ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
ДЕЯТЕЛЬ РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН: ВЗГЛЯД ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ВРЕМЕНИ И СОБЫТИЙ ... 7

Зайнутдинов Д. Р.

МАТВЕЙ ДМИТРИЕВИЧ ЗАГРЯЦКОВ – ОДИН ИЗ ПЕРВЫХ ТЕОРЕТИКОВ
СОВЕТСКОЙ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ 20

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

Бухтоярова О. А.

УТРАЧЕННОЕ ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ
ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В СУДЕ 33

Волченко О. Ю.

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ
ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН: ОПЫТ СРАВНИТЕЛЬНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ
(НА ПРИМЕРЕ РЯДА ГОСУДАРСТВ БЫВШЕГО СССР) 48

Соловьёв А. А.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ НОРМАТИВНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ВОЗМОЖНОСТИ
МЕДИЦИНСКОГО ВМЕШАТЕЛЬСТВА, НЕОБХОДИМОГО ДЛЯ СПАСЕНИЯ ЖИЗНИ,
НА ОСНОВАНИИ РЕШЕНИЯ КОНСИЛИУМА ВРАЧЕЙ 66

Эктумаев А. Б.

НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ КАК ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ 76

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ

Васильева Ю. В., Шуралева С. В.

РАБОТА В ОТПУСКЕ ПО УХОДУ ЗА РЕБЕНКОМ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ... 88

Надеев И. Ю.

ПРАВИЛО ДЕЛОВОГО РЕШЕНИЯ В КОРПОРАТИВНОМ ПРАВЕ
КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ 101

Палиенко И. В.

ЛИБЕРАЛЬНЫЙ ПОДХОД К ВЗЫСКАНИЮ ЧИСТЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ УБЫТКОВ
В НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОПОРЯДКАХ ФРАНЦИИ, ИТАЛИИ И ИСПАНИИ 121

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

Колесник В. В.

ДОГОВОРНОЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО КАК ПОДОТРАСЛЬ
СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА 139

Соловьева Е. А.

ПРЕСТУПЛЕНИЕ, СОВЕРШЕННОЕ С ПРИМЕНЕНИЕМ НАСИЛИЯ,
КАК СОСТАВООБРАЗУЮЩИЙ ПРИЗНАК ЧАСТИ 2 СТАТЬИ 116.1 УК РФ 151

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ

В EX JURE 168

CONTENTS

THEORETICAL AND HISTORICAL LAW SCIENCES

Burkhanova L. M.

- ACADEMICIAN URAZAEV – AN OUTSTANDING SCIENTIST AND STATESMAN:
A LOOK THROUGH THE PRISM OF TIME AND EVENTS 7

Zaynudinov D. R.

- MATVEY DMITRIEVICH ZAGRYATSKOV – ONE OF THE FIRST THEORISTS OF SOVIET
ADMINISTRATIVE JUSTICE 20

PUBLIC LAW SCIENCES

Bukhtyarova O. A.

- LOST PROCEEDING ON CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENCES IN COURT 33

Volchenko O. Yu.

- JUDICIAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN CONSTITUTIONAL LAW
OF FOREIGN COUNTRIES: EXPERIENCE OF COMPARATIVE RESEARCH
(ON THE EXAMPLE OF A NUMBER OF STATES OF THE FORMER USSR) 48

Solovyev A. A.

- INTERNATIONAL EXPERIENCE OF STATUTORIZATION OF A POSSIBILITY OF MEDICAL
INTERVENTION, ESSENTIAL FOR LIFE SAVING, BASED ON A COUNCIL OF PHYSICIANS'
DECISION 66

Ektumaev A. B.

- IMMUNITY AS A LEGAL CATEGOR 76

PRIVATE LAW (CIVIL) SCIENCES

Vasilyeva Yu. V., Shuraleva S. V.

- WORK ON PARENTAL LEAVE: THEORY AND PRACTICE ISSUES 88

- Nadeev I. Yu.* THE BUSINESS JUDGMENT RULE IN THE CORPORATE LAW OF THE
PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA: COMPARATIVE LEGAL ASPECT 101

Palienko I. V.

- A LIBERAL APPROACH TO THE RECOVERY OF NET ECONOMIC LOSSES
IN THE NATIONAL LEGAL SYSTEMS OF FRANCE, ITALY AND SPAIN 121

CRIMINAL LAW SCIENCES

Kolesnik V. V.

- CONTRACT CRIMINAL PROCEDURE LAW AS A SUB-BRANCH OF MODERN
RUSSIAN CRIMINAL PROCEDURE LAW 139

Soloveva E. A.

- CRIME COMMITTED WITH THE USE OF VIOLENCE AS A CONSTITUENT FEATURE
OF PART 2 OF ARTICLE 116.1 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION 151

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN

- EX JURE 169

ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ

УДК 342.4

DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-7-19

АКАДЕМИК Ш. З. УРАЗАЕВ – ВЫДАЮЩИЙСЯ УЧЕНЫЙ И ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ДЕЯТЕЛЬ РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН: ВЗГЛЯД ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ВРЕМЕНИ И СОБЫТИЙ

Л. М. Бурханова

Кандидат юридических наук,
профессор кафедры гражданского права

Ташкентский государственный юридический университет
100047, Республика Узбекистан, г. Ташкент, ул. Сайилгох, 35

E-mail: burkhanova.leyla@mail.ru

Аннотация: в статье рассматривается деятельность ученого-правоведа Ш. З. Уразаева, одного из авторов Конституции независимой Республики Узбекистан, в контексте принятия 30 апреля 2023 года ее новой редакции. Академик Ш. З. Уразаев в течение длительного времени вел преподавательскую и организационную работу в Ташкентском государственном юридическом университете (бывший ТашГУ), проводил исследования в области теории и истории государственного строительства в Узбекистане; кроме того, он возглавлял Комитет конституционного надзора Республики Узбекистан, исполнял обязанности председателя Конституционного суда Республики Узбекистан, являлся Уполномоченным Олий Мажлиса по правам человека и депутатом Олий Мажлиса. Настоящая статья содержит анализ положений Конституции Республики Узбекистан 1977 года, учитывающий современные преобразования в государственной и общественной жизни страны.

© Бурханова Л. М., 2024



Ключевые слова: проект Конституции; Конституция Республики Узбекистан; академик Ш. З. Уразаев; конституционные реформы; федерация; автономия; национальное государство; национальная государственность; форма национальной государственности

ACADEMICIAN URAZAEV – AN OUTSTANDING SCIENTIST AND STATESMAN: A LOOK THROUGH THE PRISM OF TIME AND EVENTS

L. M. Burkhanova

Tashkent State Law University
35, Sayilgoh st., Tashkent, 100047, Republic of Uzbekistan

E-mail: burkhanova.leyla@mail.ru

Abstract: the article is devoted to the activities of one of the authors of the constitution of the independent Republic of Uzbekistan, an outstanding legal scholar, academician Sh. Z. Urazaev In the context of the adoption on april 30, 2023 of a new version of the Constitution of the Republic of Uzbekistan. Academician Sh. Z. Urazaev for a long time he conducted teaching and organizational work at the Tashkent State Law University (former Tashkent State University). Sh. Z. Urazaev conducted research in the field of theory and history of state building in Uzbekistan. He was the Chairman of the Constitutional Supervision Committee of the Republic of Uzbekistan, Acting Chairman of the Constitutional Court of the Republic of Uzbekistan, Commissioner of the Oliy Majlis for Human Rights, Deputy of the Oliy Majlis of the Republic of Uzbekistan. As the head of the working group on the development of the draft Constitution of the independent Republic of Uzbekistan, he took an active part in its development. The article considers the great work of academician Sh. Z. Urazaev in the training of highly qualified legal personnel, young researchers. An analysis of the provisions enshrined in the Constitution of the Republic of Uzbekistan of 1977 was carried out in the context of modern transformations in the state and public life of the country.

Keywords: draft Constitution; Constitution of the Republic of Uzbekistan; academician Sh. Z. Urazaev; constitutional reforms; federation; autonomy; nation state; national statehood; national form of statehood; form of national government

*Согласие между людьми, разными народами –
это самое драгоценное и сейчас
самое необходимое для человечества.*

Академик Д. С. Лихачев

Высшим нормативным правовым актом Республики Узбекистан является Конституция Республики Узбекистан, принятая 8 декабря 1992 года и в тот же день вступившая в силу. В 2022 году исполнилось тридцать лет со дня принятия Конституции независимого Узбекистана, а 30 апреля 2023 года путем проведения в стране референдума была утверждена ее новая редакция. В контексте данных событий особенно необходимо, на мой взгляд, вспомнить не только сам процесс работы над Основным законом страны, но и людей, которые стояли у истоков этого процесса.

Без сомнения, большая роль в инициировании, а также в работе над проектом конституции принадлежит первому президенту Республики Узбекистан И. А. Каримову, который возглавил конституционную комиссию и активно участвовал в ее деятельности. Однако не менее значима роль в этом процессе и руководителя рабочей группы по разработке проекта конституции – доктора юридических наук, академика Академии наук УзССР, заслуженного деятеля науки УзССР, лауреата Государственной премии УзССР имени Беруни, профессора Ш. З. Уразаева.

Шавкат Закариевич Уразаев является автором научных трудов, посвященных истории развития и становления национальной государственности¹. Проводя огромную научно-исследовательскую работу по важнейшим направлениям юридической науки, таким как теория государства и права, конституционное право, он одновременно занимался преподаванием: будучи заведующим кафедрой теории государства и права юридического факультета Ташкентского государственного университета, вел занятия по предмету «Теория государства и права», который и по сей день остается профилирующим в процессе подготовки юристов.

Под руководством академика Ш. З. Уразаева работала когорта выдающихся ученых-юристов и педагогов. Это профессора Х. Б. Бабаев, Ш. И. Джалилов, Ж. Т. Ташкулов, Х. Т. Адилкариев, З. М. Исламов, академик А. Х. Саидов.

¹ См., например: Агзамходжаев А. А., Уразаев Ш. З. Развитие Конституции Узбекской ССР. Ташкент: Госиздат УзССР, 1957; Уразаев Ш. З. Новая Конституция СССР – Основной Закон нашей жизни. Ташкент: Узбекистан, 1978; Он же. Советская политическая система. Ташкент: Узбекистан, 1980; Уразаев Ш. З., Саидов А. Х. Основной закон нашей жизни. Ташкент: О-во «Знание» УзССР, 1987.

дов, доценты Г. М. Тансыкбаева, К. Т. Холмуминов, М. Т. Таджибаева, аспиранты Л. Ф. Исхакова, Л. Сайдова, А. Болтаев, С. В. Лебедева, Ю. С. Сиражидинов и А. Касымов. Ш. З. Уразаев являлся научным руководителем не одного поколения аспирантов и докторантов, успешно защитивших диссертации на соискание ученых степеней доктора и кандидата юридических наук.

Шавкат Закариевич Уразаев стал первым председателем Комитета конституционного надзора Республики Узбекистан в 1990–1993 годах, с 1993 по 1994 год исполнял обязанности председателя Конституционного суда Республики Узбекистан; был Уполномоченным Олий Мажлиса по правам человека и депутатом Олий Мажлиса.

Мне посчастливилось знать этого серьезного ученого, политического деятеля, наставника и учителя. Академик Ш. З. Уразаев являлся моим научным руководителем сначала как стажера-исследователя, а впоследствии и как аспиранта кафедры теории государства и права юридического факультета Ташкентского государственного университета. Именно с его подачи темой моей диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук стала «Перестройка и теоретические проблемы дальнейшего совершенствования советской Федерации»².

Поэтому, на мой взгляд, вспомнить и рассказать о таком, без преувеличения, выдающемся человеке не только интересно и познавательно, но и необходимо. Это я и хочу сделать с позиции гражданина Узбекистана, ученого-юриста, члена рабочей группы по разработке проекта конституции Республики Узбекистан. Это будет своеобразный взгляд сквозь время, через призму прошедших и происходящих сегодня событий, на тот след, который оставил Шавкат Закариевич Уразаев в судьбе страны и в моей жизни.

В процессе исследования наряду с общенаучным диалектическим методом познания мною применялись также частнонаучные методы исследования: исторический, системный, логический, сравнительного правоведения.

Придерживаясь требований к научным публикациям, нельзя было обойти вниманием и важнейшие научные труды Ш. З. Уразаева: монографии, статьи, другие публикации. Прежде всего хотелось бы отметить такую работу, как «Новая Конституция СССР – Основной Закон нашей жизни»³. Опубликованная в 1978 году, она содержала подробный анализ основных положений Конституции СССР. В частности, было отмечено, что Конституция закрепила

² Бурханова Л. М. Перестройка и теоретические проблемы дальнейшего совершенствования советской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. Ташкент, 1990.

³ Уразаев Ш. З. Новая Конституция СССР – Основной Закон нашей жизни...

новые права граждан, такие как право на жилище, охрану здоровья, пользование достижениями культуры и свободу творчества, обжалование действий должностных лиц, судебную защиту от посягательств на честь и достоинство, и гарантировала гражданам СССР демократические свободы, в том числе свободу совести, слова, печати, собраний, митингов, шествий и демонстраций, образование общественных организаций, неприкосновенность личности и жилища, охрану личной жизни. Особое внимание в монографии было уделено рассмотрению в разделе III Конституции 1977 года национально-государственного устройства СССР как единого союзного многонационального государства, образованного на принципах социалистического федерализма, и, соответственно, вопросам устройства и полномочий союзной республики, а также устройства и полномочий органов власти автономной советской социалистической республики. Поскольку полномочия центра оставались весьма широкими, можно было говорить об «унитарном федерализме», что и нашло отражение в Конституции 1977 года.

Научная тема, над которой я работала при постоянном участии в виде консультаций, советов, обсуждений и рекомендаций со стороны моего научного руководителя академика Ш. З. Уразаева, касалась принципиальнейших вопросов периода последних лет существования союзного государства – вопросов совершенствования советской федерации. Мною были сформулированы положения, остающиеся актуальными и сегодня, хотя уже более трех десятилетий мы живем в независимом государстве – Республике Узбекистан. Опубликованные статьи были посвящены, в частности, вопросам совершенствования федерации и национально-государственного строительства, возрастания участия союзной республики в решении обще-союзных задач. Научная тема, над которой я работала, публикации в республиканских журналах и материалах конференций по вопросам совершенствования государственного, национального и территориального устройства – все это определило рекомендацию меня в состав рабочей группы Республиканской комиссии по разработке проекта Конституции независимой Республики Узбекистан.

После выбора темы научного исследования и составления плана началась кропотливая работа по сбору материала о государственном и национальном устройстве на примере Узбекской ССР как государства, входящего в состав Союза ССР.

По рекомендации Шавката Закариевича мною были изучены основополагающие нормативно-правовые документы, регулировавшие проблемы

национальных взаимоотношений республик, входивших в состав СССР, – союзные законы «О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР», «Об основах экономических отношений Союза ССР, союзных и автономных республик», «О разграничении полномочий между Союзом ССР и субъектами федерации», «О языках народов СССР»⁴.

Я ознакомилась и проанализировала труды известных ученых М. Х. Хакимова, А. А. Агзамходжаева, А. И. Ишанова, Х. Ш. Иноятова, Х. Т. Турсунова, посвященные проблемам развития национальной государственности в Узбекистане. В ходе научной командировки в Москву для работы в Государственной библиотеке СССР имени В. И. Ленина (с 1992 года – Российская государственная библиотека) я изучила работы Э. А. Баграмова⁵, М. С. Джунусова⁶, А. И. Лепешкина⁷, Э. В. Тадевосяна⁸ – ученых, исследовавших вопросы развития наций и национальных отношений в СССР в контексте преобразований в советской федерации.

Но особо хочется отметить фундаментальные исследования в области становления, развития и функционирования федерации как сложного механизма многонационального государства, выполненные Д. Л. Златопольским⁹, который на защите моей диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук выступил в качестве первого официального оппонента и поддержал наше с научным руководителем видение дальнейшего развития федерации. (Отмечу, что Д. Л. Златопольский, профессор юридического факультета МГУ, участник Великой Отечественной войны, нашел время и специально приехал из Москвы, тем самым не только поддержав моего учителя,

⁴ О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР: Закон СССР от 3 апр. 1990 г. № 1409-1 (прекратил действие); Об основах экономических отношений Союза ССР, союзных и автономных республик: Закон СССР от 10 апр. 1990 г. № 1421-1 (прекратил действие); О разграничении полномочий между Союзом ССР и субъектами федерации: Закон СССР от 26 апр. 1990 г. № 1457-1 (прекратил действие); О языках народов СССР: Закон СССР от 24 апр. 1990 г. № 1450-1 (прекратил действие).

⁵ Баграмов Э. А. Национальная политика и национальная психология // Жизнь национальностей. 1990. № 3–4; Он же. Национальный вопрос в борьбе идей. М.: Политиздат, 1982.

⁶ Джунусов М. С. Национализм в различных измерениях. Алма-Ата: Казахстан, 1990; Он же. Общественный прогресс и национальные отношения. Алма-Ата: Казахстан, 1976.

⁷ Лепешкин А. И. Советский федерализм: теория и практика. М.: Юрид. лит., 1977.

⁸ Тадевосян Э. В. Свобода наций: подлинная и мнимая. М.: Знание, 1987; Тадевосян Э. В., Шпилюк В. А. Интернационализация жизни народов СССР в условиях развитого социализма. М.: Знание, 1980.

⁹ Златопольский Д. Л. Государственное устройство СССР. М.: Госюриздан, 1960; Он же. СССР – федеративное государство. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1967; Он же. Образование и развитие СССР как союзного государства. М.: Госюриздан, 1954.

но и показав большое уважение к нему как человеку и выдающемуся ученому.) Выступление Д. Л. Златопольского было очень эмоциональным, ярким, основанным на научных фактах, насыщенным сравнениями и аллегориями. Столь же суперактивно прошла и моя защита: это были многочисленные вопросы и членов специализированного совета, и присутствовавших научных сотрудников Института философии и права имени И. М. Муминова Академии наук УзССР. В качестве второго официального оппонента выступил тогда кандидат юридических наук А. Х. Сайдов, который, будучи тоже учеником Ш. З. Уразаева, защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук буквально на следующий день после моей защиты. Так что мы преподнесли своему учителю двойной подарок, доставили двойную радость.

Обсуждение темы и вопросов, поднятых в ходе моего диссертационного исследования, было активным, конечно же, и в силу их актуальности, причем не только научной и теоретической, но и практической. В 1990 году начался процесс выхода некоторых союзных республик из состава СССР (речь в первую очередь о Литве, Латвии, Эстонии), а в ряде республик при решении проблемы самоопределения произошли столкновения. Поэтому поднятые в диссертации теоретические вопросы и предложения по их практическому разрешению продемонстрировали предвидение отдельных моментов моим научным руководителем, правоту его позиции в области самоопределения наций, его политическую дальновидность как государственного деятеля и ученого. И это лишь единичный пример подхода академика Ш. З. Уразаева к решению государственных вопросов через призму науки и права.

Заслуженно, что именно такой человек, обладающий не только большим жизненным опытом, но и глубокими научными знаниями, даром политического предвидения, патриот своей страны, был назначен первым президентом республики И. А. Каримовым заместителем председателя рабочей группы по разработке проекта конституции независимого Узбекистана.

После принятия Конституции Республики Узбекистан, определившей нашу страну как независимое суверенное светское государство, академика Ш. З. Уразаева назначили председателем Комитета конституционного контроля, а впоследствии и первым председателем Конституционного суда Республики Узбекистан, Уполномоченным Олий Мажлиса по правам человека, депутатом Олий Мажлиса Республики Узбекистан.

Отдельно необходимо отметить качества Ш. З. Уразаева как заведующего кафедрой, педагога-наставника и ученого-теоретика, такие как уваже-

ние к людям, умение выслушать противоположную точку зрения, глубокая эрудиция и начитанность, спокойствие и доброжелательность. За годы общения с Шавкатом Закариевичем я ни разу не слышала, чтобы разговор велся на повышенных тонах, даже если приходилось объяснять что-либо несколько раз. Периодически на заседаниях кафедры Шавкат Закариевич спрашивал у своих коллег и учеников о прочитанных ими новинках юридической литературы и сам с удовольствием делился прочитанным. Принося материал на проверку, я с волнением ждала, когда учитель, ознакомившись с подготовленными параграфами, внесет свои замечания как руководство к дальнейшим действиям. Всегда – и работая заведующим кафедрой теории государства и права юридического факультета Ташкентского государственного университета, и будучи академиком Академии наук УзССР, председателем Конституционного суда Республики Узбекистан, ректором Ташкентского юридического университета, профессором Академии МВД Республики Узбекистан – Шавкат Закариевич Уразаев оставался строгим педагогом, требовательным руководителем, уважаемым в ученом мире исследователем, знающим юристом и выдающимся государственным деятелем.

В рамках большой исследовательской работы по теме федерации и федеративного устройства государства мной на основе направлений развития федеративного государства, сформулированных Ш. З. Уразаевым, были высказаны определенные теоретические положения, иные из которых не утратили актуальности и в настоящее время. В частности, мною было высказано мнение о том, что советская федерация и автономия, сыграв определенную роль в разрешении национального вопроса, не перестали быть необходимыми и на современном этапе развития нашей многонациональной страны. Особенно велики их возможности в выявлении и раскрытии потенциала каждой нации и республики и его рациональном использовании на благо каждого и всех народов, в обеспечении тщательного учета специфических национальных интересов и их гармоничного сочетания с интернациональными интересами. В то же время развитие и совершенствование федерации и автономии выступает как важный фактор демократизации общественно-политической жизни и углубления самоуправления народов в многонациональном государстве. Поэтому требуется постоянное и все возрастающее внимание к проблемам межнациональных отношений, повышению политического статуса национальной автономии¹⁰.

¹⁰ Абдусаломов М. Э., Уразаев Ш. З. Комментарий к Конституции Республики Узбекистан. Ташкент: Узбекистан, 2001. С. 3.

В качестве новых разработок были выделены следующие. Во-первых, на основе сравнительного анализа таких понятий, как «национальное государство», «национальная государственность», «национальная форма государственности», «форма национальной государственности», был разработан понятийно-категориальный аппарат исследования и предложена самостоятельная авторская трактовка данных понятий. Во-вторых, аргументировано положение, согласно которому союзные республики, имеющие в своем составе автономные образования, являются федеративными формами республики. В-третьих, указаны и научно обоснованы конкретные критерии преобразования автономных республик в союзные¹¹. Как показывают события, связанные с распадом Союза ССР, и события современного периода истории не только независимой Республики Узбекистан, но и государств постсоветского пространства и ряда европейских государств, положения, сформулированные под руководством академика Ш. З. Уразаева, не утратили актуальности и наши дни.

Во второй главе диссертационного исследования высказывалось предложение по совершенствованию отношений между среднеазиатскими республиками. Сегодня реальность этой проблемы не вызывает сомнений. В частности, обосновывалось положение о необходимости развития между союзными республиками именно горизонтальных отношений. Исходя из этого был проанализирован вопрос о развитии непосредственных связей между республиками и создании правового механизма договорных отношений между ними. В этих целях, а также для координации действий по достижению экономической самостоятельности среднеазиатских республик и ускорению социального прогресса их многонационального населения было заключено соглашение об экономическом, научно-техническом и культурном сотрудничестве Узбекской ССР, Казахской ССР, Киргизской ССР, Таджикской ССР и Туркменской ССР¹².

Актуально и положение относительно развития национально-государственных форм на основе динамики роста национальных государств и национально-государственных образований, в том числе и по Средней Азии. И хотя выдвигается предложение о том, что развитие форм национальной государственности может происходить в рамках сохранения и совершенствования сложившейся национальной государственной структуры страны,

¹¹ Абдусаломов М. Э., Уразаев Ш. З. Указ. соч.

¹² Уразаев Ш. З. Новая Конституция СССР – Основной Закон нашей жизни...

однако это не исключает возможности преобразования одних форм в другие, которые будут необходимы в новых реалиях и при новых подходах. Подтверждение тому происшедшие в 1990-х годах события в истории союзного государства.

Так же было высказано мнение по поводу могущих возникнуть оснований преобразования автономной республики в союзную. Это реально при наличии у автономной республики особой экономической силы и волеизъявления народа на основе референдума и при условии согласия той союзной республики, на территории которой данная автономия находится¹³.

В диссертационном исследовании по рекомендации моего научного руководителя академика Ш. З. Уразаева был рассмотрен и такой политический вопрос, стоящий перед республикой с федеративным устройством, как расширение самостоятельности и суверенитета автономной республики. Определено, что последняя должна осуществлять свои суверенные права, решать вопросы собственного экономического и социального развития самостоятельно, не обращаясь каждый раз в центральные органы. В соответствии с этим были рассмотрены и проблемы восстановления в полном объеме законных прав и интересов народов, проживающих в автономных республиках, и реализации их национальных потребностей¹⁴.

Наконец, было обосновано положение, касающееся анализа межнациональных проблем. В частности, определено, что для преодоления проблем, возникающих на национальной почве, необходим хорошо продуманный механизм их разрешения исключительно на демократической конституционной основе¹⁵. Это положение также нашло закрепление в нормах Конституции Республики Узбекистан.

Время все ставит на свои места, показывая, что было правильным и разумным, а что нет. К сожалению, недавние события в Каракалпакстане подтвердили, что к регулированию национальных отношений и территориально-административному устройству, особенно многонационального государства, в состав которого входят автономные республики, необходим обдуманный и обоснованный подход. Изменения, которые предлагалось внести в новую редакцию Конституции Республики Узбекистан, не были приняты, и Каракал-

¹³ Абдусаломов М. Э., Уразаев Ш. З. Комментарий к Конституции Республики Узбекистан. Ташкент: Узбекистан, 2001. С. 13.

¹⁴ Там же. С. 17.

¹⁵ Там же. С. 18.

пакстан сохранил свой статус автономной республики с правом выхода из состава Республики Узбекистан. То есть те положения относительно национального суверенитета, а именно право наций на самоопределение, остались в редакции Основного закона, принятой в 1992 году. Именно такой позиции придерживался, аргументировал и настоял на включение в текст Конституции Республики Узбекистан академик Ш. З. Уразаев. Время подтвердило его правоту и дальновидность как ученого, юриста, государственного деятеля, патриота своей страны.

Более того, все теоретические положения относительно места союзной республики и форм ее взаимодействия с другими союзными республиками, высказанные академиком Ш. З. Уразаевым, нашли практическое воплощение в различного рода договорах и союзах, объединивших бывшие республики СССР. Это и Содружество Независимых Государств, и Шанхайская организация сотрудничества, и ряд других, которые объединяют государства для достижения определенных экономических, политических, социальных и культурных целей.

Интерес к истории работы над Конституцией независимого государства – Республики Узбекистан не ослабевает. В том числе и среди зарубежных ученых. Так, Андрей Николаевич Медушевский, ординарный профессор НИУ ВШЭ, доктор философских наук, профессор, академик РАН, председатель редакционного совета журнала «Сравнительное конституционное обозрение», специально приезжал в Ташкент для беседы с учеными, которые знали академика Ш. З. Уразаева, спрашивал о формате и процессе работы в составе рабочей группы над проектом конституции республики. Приезжал для беседы о работе над проектом конституции и доцент, доктор права, профессор Центра азиатского правового обмена (CALE) Нагойского университета Азиз Исматов.

Показательными в этом плане являются организованная Академией МВД Республики Узбекистан в октябре 2022 года конференция, посвященная 95-летию со дня рождения академика Ш. З. Уразаева, и конференция, состоявшаяся в Ташкентском государственном юридическом университете в марте 2023-го. На них выступили те, кто хорошо знали Шавката Закариевича Уразаева по совместной работе и, без преувеличения, пронесли через всю свою жизнь память об этом замечательном человеке, использовали его советы и рекомендации в своей деятельности.

Библиографический список

Абдусаломов М. Э., Уразаев Ш. З. Комментарий к Конституции Республики Узбекистан. Ташкент: Узбекистан, 2001.

Аззамходжаев А. А., Уразаев Ш. З. Развитие Конституции Узбекской ССР. Ташкент: Госиздат УзССР, 1957.

Аззамходжаев А. А., Уразаев Ш. З. СССР – социалистическое государство советских народов. Ташкент: Узбекистан, 1972.

Баграмов Э. А. Национальная политика и национальная психология // Жизнь национальностей. 1990. № 3–4.

Баграмов Э. А. Национальный вопрос в борьбе идей. М.: Политиздат, 1982.

Бурханова Л. М. Перестройка и теоретические проблемы дальнейшего совершенствования советской федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Ташкент, 1990.

Вопросы развития национальных отношений в СССР. М., 1986.

Джунусов М. С. Национализм в различных измерениях. Алма-Ата: Казахстан, 1990.

Джунусов М. С. Общественный прогресс и национальные отношения. Алма-Ата: Казахстан, 1976.

Златопольский Д. Л. Государственное устройство СССР. М.: Госюризат, 1960.

Златопольский Д. Л. Образование и развитие СССР как союзного государства. М.: Госюризат, 1954.

Златопольский Д. Л. СССР – федеративное государство. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1967.

Лепешкин А. И. Советский федерализм: теория и практика. М.: Юрид. лит., 1977.

Тадевосян Э. В. Свобода наций: подлинная и мнимая. М.: Знание, 1987.

Тадевосян Э. В., Шпилюк В. А. Интернационализация жизни народов СССР в условиях развитого социализма. М.: Знание, 1980.

Уразаев Ш. З. В. И. Ленин и строительство советской государственности в Туркестане. Ташкент: Фан, 1967.

Уразаев Ш. З. Новая Конституция СССР – Основной Закон нашей жизни. Ташкент: Узбекистан, 1978.

Уразаев Ш. З. Советская политическая система. Ташкент: Узбекистан, 1980.

Уразаев Ш. З., Агзамходжаев А. А. Национально-государственному размежеванию республик Советской Средней Азии – 60 лет // Советское государство и право. 1984. № 10. С. 25–33.

Уразаев Ш. З., Сайдов А. Х. Основной закон нашей жизни. Ташкент: О-во «Знание» УзССР, 1987.

Информация для цитирования

Бурханова Л. М. Академик Ш. З. Уразаев – выдающийся ученый и государственный деятель республики Узбекистан: взгляд через призму времени и событий // *Ex jure*. 2024. № 1. С. 7–19. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-7-19

Burkhanova L. M. Academician Urazaev – an Outstanding Scientist and Statesman: A Look Through the Prism of Time and Events. Ex jure. 2024. № 1. Pp. 7–19. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-7-19

УДК 349.2

DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-20-32

МАТВЕЙ ДМИТРИЕВИЧ ЗАГРЯЦКОВ – ОДИН ИЗ ПЕРВЫХ ТЕОРЕТИКОВ СОВЕТСКОЙ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ

Д. Р. Зайнутдинов

Доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры теории государства и права
и публично-правовых дисциплин

Казанский инновационный университет имени В. Г. Тимирясова
420111, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Московская, 42

E-mail: knight_1988@mail.ru

Аннотация: цель работы – изучение взглядов одного из первых советских административистов Матвея Дмитриевича Загряцкова (1873–1957). Основное внимание сосредоточено на его позиции о приемлемости интеграции института административной юстиции в советскую государственно-правовую систему. В то же время ученый явно стремился к созданию широкой модели советской административной юстиции и реализацию данного института видел не только в форме административного судопроизводства. Взгляды М. Д. Загряцкова наглядно показывают, как воспринимался институт административной юстиции на первом этапе становления советского государства. Целый ряд теоретиков 1920-х годов безуспешно надеялись внедрить в судебную систему элементы административного судопроизводства, за что подвергались соответствующей критике. М. Д. Загряцков, будучи юристом-теоретиком, сформировавшимся в имперский период, также не смог уйти от нападок, а потому его научные работы вскоре были забыты.

Ключевые слова: Матвей Дмитриевич Загряцков; публично-правовой спор; административная юстиция; советская власть; административное судопроизводство

© Зайнутдинов Д. Р., 2024



MATVEY DMITRIEVICH ZAGRYATSKOV – ONE OF THE FIRST THEORISTS OF SOVIET ADMINISTRATIVE JUSTICE

D. R. Zaynudinov

Kazan Innovative University named after V. G. Timiryasov
42, Moskovskaya st., Kazan, 420111, Republic of Tatarstan

E-mail: knight_1988@mail.ru

Abstract: the purpose of the work is to study the views of one of the first soviet specialists in administrative law – Matvey Dmitrievich Zagryatskov (1873–1957). The main attention is focused on his position on the acceptability of the integration of the institution of administrative justice into the Soviet state-legal system. At the same time, the scientist clearly sought to create a broad model of Soviet administrative justice. He saw the implementation of this institution not only in the form of administrative proceedings. Views of M. D. Zagryatskov vividly show how the institution of administrative justice was perceived at the first stage of the formation of the Soviet state. A number of theorists of the period of the 1920s unsuccessfully hoped to introduce elements of administrative proceedings into the judicial system, for which they were subjected to appropriate criticism. M. D. Zagryatskov, being a theoretical lawyer formed during the imperial period, also could not escape attacks, and therefore his scientific works were soon forgotten.

Keywords: Matvey Dmitrievich Zagryatskov; public law disputes; administrative justice; Soviet power; administrative proceedings

Начальные годы советской власти (1917–1920) отчетливо показали, что Республика Советов нуждается в эффективных формах государственного управления. Наступивший период новой экономической политики данную проблему существенно усложнил. Для восстановления экономики страны и народного хозяйства потребовалось возродить такие институты, как частное предпринимательство, рынок, аренда земли и пр. Формирующейся советской юриспруденции приходилось обосновывать существование буржуазных институтов в социалистическом правовом пространстве.

В этих условиях остро встали вопросы о том, в каком направлении должно развиваться советское правосудие и какие виды процессов и инстанций согласуются с доктринаами коммунизма. Важно отметить, что «в советский период произошел количественный и качественный скачок в закреплении принципов организации судебной системы»¹.

¹ Большакова В. М., Холиков И. В. Теоретическое исследование системообразующих принципов организации судебной системы // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 4. С. 584.

Советской юриспруденции требовалось сформулировать свою позицию и по вопросу административной юстиции. Одни юристы высказывали мнение о возможности существования административной юстиции в социалистическом государстве, другие же с упорством доказывали ее чужеродность.

Среди первых советских правоведов, затронувших проблему административной юстиции, следует назвать М. Д. Загряцкова, В. Л. Кобалевского и Н. П. Карадже-Искрова. С одной стороны, применять к названным ученым эпитет «советские» не совсем верно: время их обучения и начало научной деятельности связано еще с Российской империей, поэтому они несли на себе заметный отпечаток имперской правовой школы. С другой стороны, правосознание этих юристов базировалось на общем социалистическом идеализме, захватившем их в предреволюционное или революционное время. Иначе говоря, в их политico-правовых воззрениях идеалы о построении социалистического государства тесно переплетались как с левосоциалистическими, так и с правосоциалистическими концепциями.

Одним из выдающихся советских ученых-юристов, специалистов в области административного права и административной юстиции стал Матвей Дмитриевич Загряцков (1873–1957).

В 1892 году он окончил Симбирскую классическую гимназию и далее поступил на медицинский факультет Императорского Харьковского университета. Однако юриспруденция увлекала М. Д. Загряцкова сильнее – и по окончании первого курса он перевелся на юридический факультет Императорского Московского университета.

На формирование социалистических воззрений М. Д. Загряцкова повлиял целый ряд факторов. Например, примечательно, что он учился в той же гимназии, что и В. И. Ульянов (Ленин), только на три класса младше. Уже в молодости он начал проявлять большой интерес к писателям революционного направления, в частности к Н. Г. Чернышевскому, Н. А. Добролюбову, А. И. Герцену, а в годы учебы в Императорском Московском университете активно участвовал в студенческом революционном движении и в этот период сблизился с будущим первым народным комиссаром финансов РСФСР И. И. Скворцовым-Степановым. В 1895 году за участие в революционном движении М. Д. Загряцков был исключен из университета и приговорен к кратковременному тюремному заключению, а затем отдан под надзор полиции.

В 1901 году М. Д. Загряцков продолжил обучение на юридическом факультете Брюссельского университета. Помимо Бельгии, за четыре года за границей он также посетил Францию и Германию, где набирался опыта

у выдающихся юристов той эпохи. Например, в Париже он прослушал лекции французского конституционалиста Адемара Эсмена, а в Дрездене встречался с реформатором административного права Отто Майером. Такому общению способствовало его свободное владение немецким, французским и английским языками. «Учеба в Западной Европе, поездки по Франции, Бельгии и Германии, сравнение бытовых и социальных порядков в западноевропейских государствах помогли более трезво и здраво взглянуть на жизнь», и, излечившись от революционной болезни «левизны», молодой Загряцков примкнул «к направлению, которое во второй половине XIX века получило название “муниципального социализма”»².

В 1905 году М. Д. Загряцков возвратился в Россию и сдал государственные экзамены в Императорском Казанском университете. С 1907 года он преподает на юридическом факультете Императорского Московского университета, где читает административное право, а также факультативный курс по городскому хозяйству и самоуправлению на Западе. В этом же году его избирают приват-доцентом данного университета. В 1913 году в Императорском Казанском университете М. Д. Загряцков защищает диссертацию на тему «Земельная политика городского самоуправления в Германии». По итогам защиты ему присваивается степень магистра полицейского права.

В годы Первой русской революции (1905–1907) М. Д. Загряцков – признанный теоретик муниципального социализма, и в рамках этой теории он развивает идеи о жилищном строительстве и муниципальной собственности.

«Воодушевление, охватившее российское общество после Февральской революции, разделялось и М. Д. Загряцковым. В этот краткий период он, помимо статей, издал три монографические работы, направленные на дальнейшее практическое совершенствование системы местного самоуправления в России: “Что такое муниципальный социализм?” (1917), “Земство и демократия. Зачем земство нужно народу?” (1917), “Закон о волостном земстве” (1917), где, в частности, подробно обосновывал необходимость создания сети мелких, приближенных к населению, единиц самоуправления и расширения их прав»³. В постреволюционной России М. Д. Загряцков надеется реализовать концепцию муниципального социализма, а потому выдвигает ряд предложений по ее практическому воплощению.

² Бельский К. С. Административное и финансовое право в портретных зарисовках. Пенза: Социосфера, 2021. С. 197.

³ Косенкова Ю. Л. Город как коллективное жилище: миссия профессора М. Д. Загряцкова. 1930-е годы // Academia. Архитектура и строительство. 2020. № 4. С. 42.

С 1919 года М. Д. Загряцков – профессор политico-правового отделения Московского университета. Одновременно он занимает должность заведующего научным отделом библиотеки Румянцевского музея.

Еще одной сферой, которой коснулся пытливый ум М. Д. Загряцкова, стала административная юстиция. В условиях формирования и эволюции органов советской власти обращение к данному институту было весьма актуально. Кроме того, период новой экономической политики создал реальные возможности для воплощения административной юстиции. По отношению к этому институту М. Д. Загряцков занял своеобразную позицию: «Конечно, путь обжалования незаконных решений “по начальству” недостаточен. Он, кроме того, опасен для обиженного гражданина местью обидчика. Но этот путь... необходим в качестве первого шага на пути к созданию административных судов, так как право жалобы эволюционно может трансформироваться в право административного иска в новых экономических условиях»⁴.

Важным этапом научно-исследовательской деятельности М. Д. Загряцкова стала работа в библиотеке Народного комиссариата внутренних дел, где он собирал документы по административному и финансовому праву. В дальнейшем на основе собранных материалов ученый издал ряд монографий.

В 1921 году научный авторитет М. Д. Загряцкова позволил ему занять должность профессора кафедры публичного права факультета общественных наук Московского университета (преподавал до 1923-го). В 1926 году он стал штатным преподавателем Московского института народного хозяйства.

Матвей Дмитриевич Загряцков умер 4 марта 1957 года. Его научное наследие незаслуженно забыто.

К работам М. Д. Загряцкова, так или иначе относящимся к административному праву и административной юстиции, следует причислить такие труды, как «К вопросу о юридической природе Всероссийского земского союза», «Земство и демократия. Зачем земство нужно народу?», «Бюджетные права местных советов», «Административная юстиция и право жалобы. В теории и законодательстве», «Административно-финансовое право»⁵. Но безусловно,

⁴ Бельский К. С. Указ. соч. С. 203.

⁵ Загряцков М. Д. К вопросу о юридической природе Всероссийского земского союза. М.: Журн. «Вестник права», 1916; *Он же*. Земство и демократия. Зачем земство нужно народу? М.: Начало, 1917; *Он же*. Бюджетные права местных советов. Приложение: Местное обложение на Западе. М.: Глав. упр. коммунального хоз. Н.К.В.Д., 1924; *Он же*. Административная юстиция и право жалобы. В теории и законодательстве: (Развитие идеи и принципов административной юстиции. Административный процесс и право жалобы в советском законодательстве. Административно-финансовое распоряжение и финансовая жалоба). М.: Право и жизнь, 1924; *Он же*. Административно-финансовое право. М.: Фин. изд-во НКФ СССР, 1928.

главным трудом, содержащим основные воззрения ученого в отношении проблематики административного процесса, является работа 1924 года «Административная юстиция и право жалобы. В теории и законодательстве».

В начале становления советской власти новая теория административной юстиции использовала идейный потенциал имперской юриспруденции. У М. Д. Загряцкова старая школа российских правоведов проявилась особенно ярко, и прежде всего в его терминологическом аппарате.

Функциональное назначение органов административной юстиции в представлении М. Д. Загряцкова было непосредственно связано с рассмотрением административных жалоб. В предисловии к вышеуказанной работе правовед подчеркивал: «Административная жалоба является одним из лучших методов практического осуществления в жизни революционной законности. При правильной постановке института жалобы руководящие центры административной власти быстро осведомляются самыми заинтересованными о недочетах административной работы и, удовлетворяя справедливые требования жалобщика, в то же время получают возможность на практике усовершенствовать административный механизм»⁶.

Для административистов советской эпохи неоспоримым законом было доминирование публичной сферы над частной. Этим объясняется и позиция, которую они отстаивали, – что права и свободы граждан могут быть гарантированы только через первичную защиту публичных интересов государства и общества. В таком восприятии частного и публичного административная юстиция неизбежно вставала на сторону последнего. Однако М. Д. Загряцков придерживался несколько иной точки зрения, утверждая, что природа административной юстиции шире. Дадим слово самому ученому: «Мало сказать, что институт административной юстиции вызывается к жизни необходимостью юридической защиты публичного права против незакономерных действий администрации, – он не является исключительной формой такой защиты, – необходимо точнее определить природу и индивидуальные свойства этих незакономерных действий»⁷.

Необходимость существования института административной юстиции М. Д. Загряцков объяснял следующим образом: «Особый порядок для рассмотрения судебно-административных споров нужен не потому, что здесь стороной является привилегированный субъект права – администрация (та-

⁶ Загряцков М. Д. Административная юстиция и право жалобы... С. 4.

⁷ Там же. С. 11.

кое обоснование только компрометирует саму идею), а потому, что действия агентов власти, дающие основания для судебного спора, содержат в себе своеобразные элементы, не объемлемые ни гражданской, ни уголовной юстицией. И построение конкретных форм административной юстиции определяется не привилегированным положением администрации как стороны в процессе, а природой действий административных органов, дающих основание для судебно-административных споров»⁸. В таком восприятии судебное разбирательство административных дел преследовало цель не защиты прав и свобод граждан, а прежде всего совершенствования публичных правоотношений, характерной чертой которых является многовекторность. Кроме того, в отличие от гражданских правоотношений, в публичной сфере субъект – администрация, действуя незаконно, имеет силу государственного принуждения, которую невозможно остановить ничем, кроме как иной государственной силой – судебной.

Как и полагается социалисту, развитие государственных органов и правовое обеспечение их деятельности М. Д. Загряцков связывал с классовой борьбой. Но в отличие от советских юристов последующей эпохи, он не абсолютизировал классовое противостояние. В данном отношении ученый писал: «Административная юстиция, своеобразный орган контроля над действиями администрации, возникла и неизбежно должна была возникнуть в современной Европе как практическое следствие, практический вывод признания господства закона руководящим началом современного государства. После того как не удалась красавая мечта Великой французской революции одним ударом освободиться от пережитков полицейского строя, превратив сразу монархию божьей милостью в республику свободы, равенства и братства, не осталось другого выхода, как осуществлять принципы свободы и равенства (которые так часто обесцвечивает историческая действительность) путем медленных усилий сменяющих друг друга поколений. Идеалы, завещанные французской революцией, остались; они в значительной мере определяют собой историю девятнадцатого века, но пути к их осуществлению изменились. Революционный метод заменился методом эволюционным»⁹. Такая риторика позволяет сказать, что в действительности взгляды М. Д. Загряцкова никогда не были подлинно коммунистическими, в большей степени

⁸ Загряцков М. Д. Административная юстиция и право жалобы... С. 9.

⁹ Там же. С. 19.

они отвечали критериям социал-демократии. Об этом также говорит и продвижение им концепции постепенной замены революционной динамики на эволюционную. Нельзя здесь забывать и про его тяготение к муниципальному социализму, характерному для правосоциалистического политico-правового учения. Именно поэтому М. Д. Загряцков считал вполне приемлемым учет и частичное использование административного опыта западных стран с целью создания в СССР особой модели административной юстиции, базирующейся на идеалах социализма¹⁰.

М. Д. Загряцков подробно проанализировал восприятие природы административной юстиции зарубежными юристами. На основе этого анализа он заключил, что нигде данный институт не смог достичь совершенной формы. Причину этого правовед усматривал в том, что институт административной юстиции слишком сложен, чтобы быть реализованным лишь в форме административного судопроизводства по аналогии с иными видами процессов – гражданским и уголовным. С другой стороны, реализация данного института в квазисудебной форме с ее привязкой к управленческой функции исполнительных органов власти не позволяет добиться гарантий соблюдения законности, так как ставит граждан в зависимость от все той же воли администрации. Обратимся к самому М. Д. Загряцкову: «Сложность (“историчность”) компетенции административной юстиции отразилась и на процессе, и на его юридических последствиях. Административный процесс также чрезвычайно сложен, гораздо сложнее и уголовного, и гражданского. Очень показательно в этом отношении, что юридическая природа административного процесса до сих пор не выяснена. Одни считают его инквизиционным, другие – состязательным, некоторые – смешанным. Но, кажется, ближе к истине утверждение, что административному процессу “недостает максимы”»¹¹. Указывая на отсутствие основного принципа (максимы) у административной юстиции, ученый тем самым подчеркивал не только комплексный характер данного института, но и то, что сама теория продолжает находиться в стадии активного развития. На период 1920-х годов это было вполне справедливым.

По мнению М. Д. Загряцкова, идеальным образом реализация административной юстиции в жизни могла произойти только в некой смешанной, комбинированной форме. Административная юстиция должна реализоваться

¹⁰ Загряцков М. Д. Административная юстиция и право жалобы... С. 58–59.

¹¹ Там же. С. 73.

в стране и как административные суды, и как квазисудебные административные органы. В работе «Административная юстиция и право жалобы. В теории и законодательстве» ученый как раз и проводил последовательно мысль о том, что подлинное воплощение данного института возможно лишь в смешанной форме. Здесь весьма интересен его следующий вывод: «Разница между судом и администрацией относительная. Есть свободное усмотрение судьи, и есть связанная деятельность органов административной власти. Но если это так, то придется признать, что юридические гарантии, достигающие своего наибольшего выражения именно в принципах судебного процесса, только количественно, а не качественно отличаются от административных. Разница лишь в степени связанности правом, и только в соединении с организационными политическими гарантиями (независимость суда) судебные учреждения получают значение особых, своеобразных, индивидуальных гарантий законности»¹².

И все же следует констатировать, что, несмотря на выдвижение идеи о смешанной административной юстиции, М. Д. Загряцков так и не смог до конца обосновать свою концепцию. В его понимании и административный, и судебный способы разрешения административно-правовых споров являлись двумя частями единого механизма – института административной юстиции¹³.

Анализируя теорию и практику публичного права, М. Д. Загряцков выделял несколько способов защиты прав и интересов граждан. Таковыми, по его мнению, являются представление, жалоба, формальная жалоба, административный иск. Каждому из указанных способов он дал характеристику: «Представление есть обращение гражданина с просьбой пересмотреть неправильное распоряжение к той же власти, которою оно издано; жалоба – обращение в высшую инстанцию; формальная жалоба – такое же обращение, но налагающее на администрацию некоторые формальные обязательства (пересмотр дела в определенный срок, с вызовом сторон и пр.); административный иск – требование о пересмотре дела в порядке судебного процесса. Как видим, степень юридической “отточенности” методов защиты права тоже весьма различна, однако полного параллелизма между большей или меньшей законченностью полномочий, предоставляемых

¹² Загряцков М. Д. Административная юстиция и право жалобы... С. 60.

¹³ Артамонов А. Н. Формирование и развитие органов административной юстиции в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 22.

гражданину правопорядком (в области публично-правовых отношений права), и большим или меньшим техническим совершенством юридических методов их защиты провести нельзя»¹⁴. Выделяя административный иск в отдельный способ защиты прав и интересов граждан, М. Д. Загряцков тем самым ставил вопрос о целесообразности существования административного судопроизводства в советской судебной системе. И давал на него положительный ответ.

Проанализировав нормы советского законодательства на предмет возможности обжалования административных актов, М. Д. Загряцков выделил основные виды жалоб, такие как:

- простая жалоба на действия административных органов Народного комиссариата внутренних дел;
- административная жалоба в Народный комиссариат по внутренней торговле;
- жалоба на налоговые взыскания в административном порядке;
- жалоба в военном ведомстве;
- жалоба в железнодорожном ведомстве;
- жалоба в трудовом и социальном законодательстве;
- жалоба в Народный комиссариат земледелия.

Отсутствие возможности защиты гражданином своих прав и свобод в судебном порядке путем подачи административного иска ученый считал явным недостатком существующей судебной системы. «М. Д. Загряцков признаёт, что имеющийся в советском государстве порядок рассмотрения жалоб граждан является недемократичным и порождает множество... различных и порой грубейших нарушений прав граждан. Для советского института жалобы, в частности, характерны такие нарушения прав жалобщиков, как рассмотрение жалобы органом, на который принесена жалоба, волокита с рассмотрением жалоб, поскольку законодательно установленные сроки рассмотрения жалоб не были закреплены»¹⁵.

М. Д. Загряцков весьма смело подвергал аргументированной критике существовавшую в СССР систему рассмотрения административных жалоб. Объектом его критики выступали не только воззрения социалистов на тео-

¹⁴ Загряцков М. Д. Административная юстиция и право жалобы... С. 78–79.

¹⁵ Правовая наука и юридическая идеология России. Энциклопедический словарь биографий: в 4 т. Т. 2: (1917–1964 гг.) / отв. ред. В. М. Сырых. М.: РАП, 2011. С. 280.

рию административной юстиции, но и плохо разработанное советское законодательство в области рассмотрения публично-правовых споров. В этом контексте ученый писал: «В советской административной практике, в силу недифференцированности судебно-административных функций, вопрос об юридических основаниях “жалоб и протестов” вообще не разработан. Но если понятие “революционной законности” допускает какое-нибудь юридическое определение, то оно может быть сводимо лишь к требованию согласования административных распоряжений не только с буквой, но и с целью закона. Но, разумеется, толкование такой согласованности должно быть предоставлено компетентным органам. Иначе “исполнители” станут на место законодателя»¹⁶. Последние слова М. Д. Загряцкова оказались пророческими.

Тоталитарный режим, достигнув своего апогея во второй половине 1930-х годов, заменил законотворчество на практику подзаконного нормотворчества. Директивы исполнительных органов и указы Президиума Верховного Совета СССР стали основным источником советского права. Сам же Верховный Совет СССР выступал лишь органом «одобрения» для уже решенных вопросов. При таком режиме воплощение в жизнь института административной юстиции было просто невозможно. Отечественная теория в этот период замерла. Не было и тех, кто осмелился бы оспаривать незаконные акты исполнительной власти в административном порядке.

Нельзя сказать, что М. Д. Загряцков был сторонником исключительно судебного варианта рассмотрения административных споров. Он выступал за создание широкой системы (модели) советской административной юстиции, частью которой должны были стать и административные суды. «М. Д. Загряцков одним из первых в отечественной науке административного права поставил вопрос об административном процессе. Вопрос этот логически вытекал из процедур по разрешению административно-правовых споров. Процессуальные формы административного суда таковы, что делают жалобщика стороной в процессе»¹⁷. В понятие «административный процесс» видный правовед вкладывал намного большее содержание, чем просто административное судопроизводство.

¹⁶ Загряцков М.Д. Административная юстиция и право жалобы... С. 72.

¹⁷ Бельский К. С. Указ. соч. С. 206.

Как и многие советские ученые, М. Д. Загряцков не ушел от волны идеологических атак. В послевоенное время им были подготовлены рукописи двух фундаментальных монографий: «История административного права в России» (1948) и «Теория государственного управления буржуазных демократий» (1951). Ю. Л. Косенкова указывает, что «последняя рукопись, которую ученый надеялся издать, при ее обсуждении подверглась особенно ожесточенной критике “с марксистских позиций” со стороны коллег. Работу было решено оставить в рукописном фонде института в качестве справочного материала, а через несколько дней профессору М. Д. Загряцкову предложили уволиться»¹⁸.

Советская теория административной юстиции в ее изложении М. Д. Загряцковым представляется одной из первых попыток социалистической правовой мысли выработать некую уникальную форму рассмотрения административных споров, принципиально отличающуюся от французской и германской моделей. М. Д. Загряцков не был сторонником ни одной из существующих моделей административной юстиции. В его воззрениях административная юстиция должна была сочетать судебный процесс с возможностью квазисудебного разбирательства публично-правовых споров. «Правильная организация административной юстиции открывает техническую возможность подчинить юридическому контролю тот чрезвычайно значительный “остаток” чистого, грубого принуждения, который так сближает, именно в области свободного усмотрения, “правовое” государство с полицейским. В каких пределах суд может взять на себя проверку свободного усмотрения, не переставая быть судом, не превращаясь в орган администрации? Такова наиболее сложная и важная задача построения административной юстиции, да и вообще, пожалуй, правового строя»¹⁹, – писал сам ученый.

Таким образом, М. Д. Загряцков относился к незначительному числу правоведов, которые не только позволяли себе критиковать советскую систему рассмотрения административных жалоб, но и смело говорили о необходимости учета зарубежного опыта в организации советской модели административной юстиции.

¹⁸ Косенкова Ю. Л. Указ. соч. С. 47.

¹⁹ Загряцков М. Д. Административная юстиция и право жалобы... С. 58–59.

Библиографический список

Артамонов А. Н. Формирование и развитие органов административной юстиции в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

Большакова В. М., Холиков И. В. Теоретическое исследование системообразующих принципов организации судебной системы // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 4. С. 579–604.

Бельский К. С. Административное и финансовое право в портретных зарисовках. Пенза: Социосфера, 2021.

Загряцков М. Д. Административная юстиция и право жалобы. В теории и законодательстве: (Развитие идеи и принципов административной юстиции. Административный процесс и право жалобы в советском законодательстве. Административно-финансовое распоряжение и финансовая жалоба). М.: Право и жизнь, 1924.

Загряцков М. Д. Административно-финансовое право. М.: Фин. изд-во НКФ СССР, 1928.

Косенкова Ю. Л. Город как коллективное жилище: миссия профессора М. Д. Загряцкова. 1930-е годы // Academia. Архитектура и строительство. 2020. № 4. С. 40–49.

Правовая наука и юридическая идеология России. Энциклопедический словарь биографий: в 4 т. Т. 2: (1917–1964 гг.) / отв. ред. В. М. Сырых. М.: РАП, 2011.

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

УДК 342.924

DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-33-47

УТРАЧЕННОЕ ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В СУДЕ

О. А. Бухтоярова

Старший преподаватель
кафедры конституционного и административного права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: olbutu@rambler.ru

Аннотация: в ходе реформы административного права и создания Кодекса административного судопроизводства РФ на базе подраздела III «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений» Гражданского процессуального кодекса РФ произошло выпадение из правового регулирования производства по делам об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции. Так, до 2015 года дела об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции рассматривались по правилам вышеуказанного подраздела Гражданского процессуального кодекса с особенностями Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, но с 2015 года, после изъятия указанного производства из одного кодекса и создания на его базе нового, общий порядок гражданского процессуального рассмотрения дел об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции был утрачен в одном законе, но не включен в какой-либо иной.

Ключевые слова: публичные правоотношения, административное судопроизводство, суд, административные правонарушения, реформа

© Бухтоярова О. А., 2024



LOST PROCEEDING ON CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENCES IN COURT

O. A. Bukhtoyarova

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

E-mail: olbutu@rambler.ru

Abstract: *in the process of the administrative law reform and creation "The Code of Administrative Judicial Procedure of the Russian Federation" in 2015, proceedings on cases of administrative offences in courts of general jurisdiction, which used to be in subsection III "Proceedings on cases lying in the sphere of the cases arising from public legal relationships" of "The Civil Procedure Code of the Russian Federation", fell out of legal regulation, Till 2015, cases of administrative offences in courts of general jurisdiction were considered according to the rules of the above mentioned subsection of "The Civil Procedure Code of the Russian Federation" with particular aspects of "The Code of the Russian Federation on administrative offences". But in 2015, due to withdrawing proceedings on cases of administrative offences arising from public legal relationships from one Code and creating a new Code on the basis of the previous one, the order of proceedings of cases of administrative offences was excluded from the newly-created Code of Administrative Judicial Procedure but not included in any other code judicial procedures.*

Keywords: *public relationships, administrative proceedings, court, administrative offences, reform*

Посмотрение вопроса утраченного производства по делам об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции необходимо начать с реформы административного права, в рамках которой из Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации¹ в 2015 году изъяли подраздел III «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений» и на его базе образовали Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации², который вступил в силу с 15 сентября 2015 года.

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ: принят Гос. Думой 23 окт. 2002 г.: одобрен Советом Федерации 30 окт. 2002 г. (ред. от 24.06.2023, с изм. от 20.07.2023). Далее – ГПК РФ, ГПК.

² О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации: Федер. закон от 8 марта 2015 г. № 23-ФЗ (ред. от 21.12.2021). Ст. 16. Далее – КАС РФ.

Прежде всего необходимо проанализировать процесс трансформации этого раздела ГПК РФ о публичных правоотношениях.

Так, в редакции Гражданского процессуального кодекса РСФСР (1964–2003)³ существовал раздел II «Производство в суде первой инстанции», включавший, помимо подраздела 1 «Исковое производство», подраздел 2 «Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений», в котором в главах 22–25 присутствовали: общие положения; производство по делам о защите избирательных прав; жалобы на действия административных или государственных органов и их должностных лиц; дела о взыскании с граждан недоимки по налогам, государственному обязательному страхованию и самообложению сельского населения. С 1 февраля 2003 года в редакции нового ГПК РФ⁴ взамен подраздела 2 старого кодекса был введен подраздел III «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений», в котором в главах 23–26 присутствовали: общие положения; производство по делам о признании недействующими нормативных правовых актов полностью или в части; производство по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих; производство по делам о защите избирательных прав; помещение иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальное учреждение; производство по делам об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы. На базе этого подраздела гражданского процесса и был создан Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации⁵.

Интересно, что в общих положениях главы 22 ГПК РСФСР предусматривалось рассмотрение и других дел, возникающих из административно-правовых отношений, отнесенных законом к компетенции судов⁶, а именно указывалось, что «дела, возникающие из административно-правовых отношений, рассматриваются судами по правилам настоящего Кодекса с теми

³ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР: утв. Верхов. Советом РСФСР 11 июня 1964 г. (ред. от 31.12.2002). Далее – ГПК РСФСР.

⁴ О введении в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 14 нояб. 2002 г. № 137-ФЗ: принят Гос. Думой 23 окт. 2002 г.: одобрен Советом Федерации 30 окт. 2002 г. (ред. от 30.12.2021).

⁵ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: Федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ: принят Гос. Думой 20 февр. 2015 г.: одобрен Советом Федерации 25 февр. 2015 г. (ред. от 24.07.2023). Далее – КАС РФ.

⁶ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР... Ст. 231.

изъятиями и дополнениями, которые установлены законодательством Союза ССР и РСФСР»⁷. В этот период дела об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции рассматривались по правилам главы 22 ГПК РСФСР, но с особенностями Кодекса РСФСР об административных правонарушениях⁸. В новом ГПК РФ, в подразделе III, устанавливались аналогичные требования к рассмотрению дел, возникающих из публичных правоотношений⁹, а именно «по общим правилам искового производства с особенностями, установленными настоящей главой, главами 24–26.2 настоящего Кодекса и другими федеральными законами»¹⁰. Также оговаривалось, что «суд не связан основаниями и доводами заявленных требований»; предусматривалось право за судом «признать обязательной явку представителя органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица в суд. В случае неявки указанные лица могли быть подвергнуты судебному штрафу»¹¹.

Обобщая исторический экскурс, можно сделать вывод, что до создания КАС РФ в ГПК РСФСР и ГПК РФ, в разделе о производстве по делам, возникающим из административно-правовых отношений (в современной терминологии – из публичных правоотношений), в главах, регулирующих общие положения, всегда имелась оговорка, которая расширяла толкование и позволяла рассматривать иные дела, возникающие из публичных правоотношений, отнесенных к компетенции суда; а кроме того, устанавливался порядок рассмотрения таких дел по общим правилам искового производства, но с особенностями, установленными иными федеральными законами. В интересующем нас случае – с особенностями Кодекса РСФСР об административных правонарушениях, а потом и Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹². То есть до 2015 года в этом порядке в судах общей юрисдикции рассматривались все дела об административных правонарушениях. При этом в Кодексе РСФСР об адми-

⁷ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР... Ст. 232.

⁸ Кодекс РСФСР об административных правонарушениях: утв. Верхов. Советом РСФСР 20 июня 1984 г. (ред. от 20.03.2001).

⁹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации... Ст. 245 (в ред. 2003 г. и до 2015 г.).

¹⁰ Там же. Ч. 1 ст. 246 (в ред. 2003 г. и до 2015 г.).

¹¹ Там же. Ч. 3 и 4 ст. 246 (в ред. 2003 г. и до 2015 г.).

¹² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федер. закон от 30 дек. 2001 г. № 195-ФЗ: принят Гос. Думой 20 дек. 2001 г.: одобрен Советом Федерации 26 дек. 2001 г. (ред. от 04.08.2023). Далее – КоАП РФ.

стративных правонарушениях и в КоАП РФ устанавливались особенные нормы процессуального воздействия, регулирующие как подсудность и подведомственность дел, так и ограниченный специальный порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях в судах и в органах публичной (исполнительной) власти.

В указанные периоды нормы кодексов об административных правонарушениях и гражданских процессуальных кодексов при рассмотрении дел об административных правонарушениях в судах в порядке рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений, действовали в неразрывном «симбиозе», так как в кодексах об административных правонарушениях не было и нет сейчас основных и общих правил искового производства в суде, а были и есть только ограниченные специальные правила рассмотрения дел об административных правонарушениях в органах публичной (исполнительной) власти и судах, называемые одинаково в разделе IV «Производство по делам об административных правонарушениях», что, в свою очередь, для судов являлось особенностями рассмотрения дел об административных правонарушениях на фоне общих правил искового производства, установленных в гражданских процессуальных кодексах.

Ввиду того что кодексы об административных правонарушениях создавались как дополнение к гражданским процессуальным кодексам, в них отсутствуют такие общие нормы, как функция судебного контроля за порядком в судебном заседании с возможностью признать обязательной явку в суд органа публичной власти или, в случае неявки, привлечь его к судебному штрафу. Все суды в гражданском, арбитражном и уголовном процессах могут налагать судебный штраф (денежное взыскание в уголовном процессе) за нарушение порядка в судебном заседании¹³. В кодексах об административных правонарушениях мы не найдем аналогичных правил искового производства или правил о судебном разбирательстве гражданских процессуальных кодексов – например, указания на то, что участники процесса обращаются к судьям со словами «Уважаемый суд!» и свои показания и объяснения дают стоя¹⁴. Н. А. Нобель также обращает внимание на то, что в КоАП РФ нет специальной главы, посвященной подготовке к рассмотрению дела, – например, нет правового регулирования при необходимости вынести определение о передаче протокола об административном

¹³ Ст. 159 и 105 ГПК РФ; ч. 5 ст. 154 и ст. 119 АПК РФ; ст. 258 и 117 УПК РФ.

¹⁴ Ст. 158 ГПК РФ; ст. 154 АПК РФ.

правонарушении по подведомственности, отсутствует понятие «частная жалоба»¹⁵.

Параллельно этому в отношении юридических лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, в указанный период с 1992 года действовал Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации¹⁶ и продолжает действовать сегодня¹⁷.

В соответствии со статьей 22 АПК РФ в редакции 1995 года¹⁸ определялись дела, подведомственные арбитражному суду, а именно по экономическим спорам, возникающим из гражданских, административных и иных правоотношений. В частности, о признании недействительными (полностью или частично) ненормативных актов государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов, не соответствующих законам, иным нормативным правовым актам и нарушающих права и законные интересы организаций и граждан; о взыскании с организаций и граждан штрафов государственными органами, органами местного самоуправления и иными органами, осуществляющими контрольные функции, если федеральным законом не предусмотрен бесспорный (безакцептный) порядок их взыскания. С 1 сентября 2002 года была введена в действие новая редакция АПК РФ¹⁹, в которой в разделе III «Производство в арбитражном суде первой инстанции по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений» главами 22–26 урегулирован порядок рассмотрения дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами; об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, организаций, наделенных федеральным законом отдельными

¹⁵ Нобель Н. А. Проблемы, возникающие у судей судов общей юрисдикции при подготовке к рассмотрению дел об административных правонарушениях // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 4. С. 35.

¹⁶ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: утв. Верхов. Советом РФ 5 марта 1992 г. (ред. от 07.07.1993). Далее – АПК РФ.

¹⁷ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ: принят Гос. Думой 14 июня 2002 г.: одобрен Советом Федерации 10 июля 2002 г. (ред. от 18.03.2023).

¹⁸ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 5 мая 1995 г. № 70-ФЗ: принят Гос. Думой 5 апр. 1995 г.: одобрен Советом Федерации.

¹⁹ О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 24 июля 2002 г. № 96-ФЗ принят Гос. Думой 21 июня 2002 г.: одобрен Советом Федерации 10 окт. 2002 г. (ред. от 30.12.2021).

государственными или иными публичными полномочиями; об административных правонарушениях; об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности; о взыскании обязательных платежей и санкций. Обобщая, можно заключить, что в обеих редакциях АПК определен порядок рассмотрения дел о привлечении к административной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по общим правилам искового производства, но с особенностями, установленными специальной главой АПК РФ и КоАП РФ.

Таким образом, и до, и после создания КАС РФ в арбитражном процессе сохранялся аналогичный прежнему ГПК РФ порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Иными словами, и сегодня АПК РФ по делам об административных правонарушениях действует в «симбиозе» с КоАП РФ.

Становится очевидным, что структура правовых норм о производстве по делам об административных правонарушениях в порядке рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений, в судах общей юрисдикции и в арбитражных судах всегда корреспондировала общим правилам гражданского и арбитражного судопроизводства, но с особенностями, установленными КоАП РФ. Однако с 2015 года, после введения в действие КАС РФ, такой порядок сохранился только в АПК РФ, а в ГПК РФ исчез, поскольку из него изъяли подраздел III «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений» для целей создания КАС РФ. При этом производство по делам об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции не вошло в какой-либо иной процессуальный кодекс с наличием всех общих и необходимых процедур для судопроизводства.

Созданный КАС РФ включил в себя из ГПК РФ все виды производств по делам, возникающим из публичных правоотношений, добавил производство по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) некоммерческих организаций, наделенных теми или иными государственными или публичными полномочиями, в том числе саморегулируемых организаций, а также производство по административным делам, связанным с осуществлением судебного контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина при реализации административныхластных требований к нему, – например, о приостановлении деятельности или ликвидации политической партии; о прекращении деятельности средств массовой информации; об ограничении доступа к аудиовизуальному сервису; о признании информации, размещенной в сети Интернет, запрещенной к распространению; о признании

информационных материалов экстремистскими; о взыскании денежных сумм в счет уплаты установленных законом обязательных платежей и санкций с физических лиц; о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях; о помещении несовершеннолетнего в центр временного содержания.

В части 2 статьи 1 КАС РФ заложено расширительное толкование для применения кодекса при рассмотрении всех дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, а вышеперечисленные виды производств, рассматриваемые по правилам КАС РФ, указаны в кодексе с помощью оборота «в том числе». Однако в части 5 этой же статьи установлено специальное правило о том, что его положения не распространяются на производство по делам об административных правонарушениях в суде.

Получается, что с 2015 года, изъяв из ГПК РФ подраздел III «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений» вместе с правовым регулированием производства по делам об административных правонарушениях в суде и создав на его базе КАС РФ, законодатель специально «забыл» включить в него производство по делам об административных правонарушениях в суде. В связи с этим А. И. Стахов, осуществляя категорирование административных дел, вынужденно оперирует только двумя процессуальными законами, указывая, что «посредством законодательных приемов, используемых в АПК РФ и КоАП РФ, выделяются судебный порядок и исполнительный (внесудебный) порядок разрешения дел об административных правонарушениях»²⁰.

Возможно, в свете административной реформы, которая значительно затягивается, будет создан отдельный общий административный процессуальный кодекс для производства по делам об административных правонарушениях для судов общей юрисдикции и органов публичной (исполнительной) власти, но вот уже восемь лет, с 2015 года, с момента создания КАС РФ, отсутствует полноценное процессуальное правовое регулирование порядка рассмотрения дел об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции.

В пояснительной записке 2020 года к проекту нового КоАП РФ предлагалось «осуществить совершенствование процедуры рассмотрения дел об

²⁰ Стахов А. И. О категорировании административных дел в Российской Федерации // Ex jure. 2020. № 3. С. 37.

административных правонарушениях, выделив из действующего КоАП РФ процессуальные нормы, регламентирующие производство по делам об административных правонарушениях, объединив их в Процессуальный кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, сохранив при этом подход, согласно которому процессуальный порядок привлечения к административной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в связи с осуществлением ими предпринимательской и иной экономической деятельности регулируется арбитражным процессуальным законодательством»²¹. В переходный же период, до завершения административной реформы и создания новых кодексов, представляется целесообразным включить в КАС РФ рассмотрение дел об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции как вид производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, которыми они всегда и были.

В опубликованном в 2020 году для общественного обсуждения новом процессуальном кодексе об административных правонарушениях В. С. Голещихин усматривает у разработчиков, признающих в пояснительной записке к проекту, что в судах дела разрешаются посредством административного судопроизводства, стремление избегать употребления этого термина. Он считает, что «пора официально признать рассмотрение судами дел об административных правонарушениях частью административного судопроизводства»²². Возможно, отчасти это вызвано тем, что в процессе создания процессуального кодекса об административных правонарушениях произошло дублирование понятий и термина «административное судопроизводство» из КАС РФ.

Стоит указать, что одним из ориентиров административной реформы является сохранение существующего принципа административного права «о преимущественно внесудебной, упрощенно-ускоренной процессуальной деятельности... по делам об административных правонарушениях в органах исполнительной публичной власти»²³.

²¹ Проект «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (подготовлен Минюстом России, ID проекта 02/04/05-20/00102447). Не внесен в Гос. Думу Федер. Собр. Рос. Федерации, текст по состоянию на 29 мая 2020 г. URL: <http://regulation.gov.ru/>.

²² Голещихин В. С. Проект новой кодификации административно-деликтного законодательства: проблемы терминологии, дефекты структурирования и другие недостатки // Актуальные проблемы российского права. 2023. Т. 18, № 2. С. 41.

²³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Михайловой Валентины Николаевны на нарушение ее конституционных прав статьей 25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: определение Конституционного Суда РФ от 5 февр. 2015 г. № 236-0.

При включении рассмотрения дел об административных правонарушениях в КАС РФ отпадет необходимость создания отдельного процессуального кодекса административного судопроизводства или, по крайней мере, мы дадим себе еще время спокойно разобраться в наших проектах. Ведь все реформы осуществляются на принципах целесообразности, экономичности и pragmatizma. Главная цель реформ – сохранить существующее ценное и развить прогрессивные тенденции.

В 2014 году был упразднен Высший Арбитражный Суд РФ²⁴, но специальный процессуальный кодекс остался, как и вся система нижестоящих арбитражных судов. Очевидно, что по этой исторической причине у нас сохраняются два почти одинаковых гражданских процессуальных кодекса – ГПК РФ и АПК РФ.

На Международной научно-практической конференции «Административное судопроизводство в России: проблемы и перспективы», прошедшей 8 апреля 2016 года в Московском государственном юридическом университете имени О. Е. Кутафина, мнения ученых по вопросу создания КАС РФ разделились. Как сообщает А. В. Сладкова, утверждалось, например, что кодекс является основой для развития административно-процессуальной формы, что он современен и нужен; критиковалось дублирование норм в КАС РФ на 85 % из ГПК РФ; констатировалось небольшое количество обращений в порядке административного судопроизводства; обосновывалось, что КАС РФ не создает никакой новой процессуальной формы, процедуры механически перенесены из ГПК РФ; доказывалось, что это подотрасль гражданского процессуального права или что нельзя соединить ГПК РФ и АПК РФ, так как имеется арбитражно-процессуальная специфика; в первоначальном варианте проекта предлагалось включить рассмотрение индивидуальных служебных споров государственных служащих в порядке публично-правовых отношений (исключили из проекта)²⁵.

По впечатлениям М. С. Караськиной, на форуме подводились итоги принятия КАС РФ с выводами ученых о том, что это результат реализации по-

²⁴ О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации: Федер. конституционный закон от 5 февр. 2014 г. № 2-ФКЗ: принят Гос. Думой 22 нояб. 2013 г.: одобрен Советом Федерации 27 нояб 2013 г.

²⁵ Сладкова А. В. Административное судопроизводство в России: обзор выступлений на Международной научно-практической конференции (кафедра административного права и процесса) // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 6. С. 51–55.

ложений части 2 статьи 118 Конституции РФ²⁶; появилась регламентация гражданского иска о возмещении вреда в рамках административного иска и административного процесса; отстаивалась позиция о принадлежности КАС РФ к административно-процессуальной форме; критиковалось принятие КАС РФ как разбившего стройную систему ГПК РФ, поскольку дела, возникающие из публичных правоотношений, могли бы и далее рассматриваться по правилам ГПК РФ; обращалось внимание, что новый вид судопроизводства имеет целью обеспечить надежную защиту прав и свобод граждан, но при этом осуждались процедуры, перенесенные из одного нормативного источника в другой, поскольку новой природы они обрести не могут; указывалось, что КАС РФ обеспечивает доступность защиты не в большей в сравнении с ГПК РФ степени, а в меньшей; подчеркивалась обязательность связи административного дела и административного законодательства; выявлялись специфические различия в механизме доказывания между КАС РФ и ГПК РФ; высказывалась критика по введению в КАС РФ профессионального представительства, как создающего препятствие для реализации права граждан на судебную защиту; сетовалось на то, что из проекта КАС РФ необоснованно была исключена норма об обжаловании государственными служащими действий вышестоящего руководителя (предположение о том, что это публичные правоотношения)²⁷.

При анализе вышеописанных мнений напрашивается, в частности, аналогия с введением в Российской Федерации контрактной государственной службы, когда ранее существовавшие трудовые правоотношения, с трудовым договором в органах государственной власти времен народного хозяйства и государственной (социалистической) собственности и с правовым регулированием по Кодексу законов о труде РСФСР с 1971 года по 1 февраля 2002-го, в рамках реформы переименовали в государственную службу по контракту, а далее возникла тенденция относить службу по контракту к разряду публичных административных правоотношений. При этом сохраняется не только синонимичность терминов такого контракта по отношению к трудовому договору, но и существенные условия трудового договора вместе с трудовой

²⁶ Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. (с изменениями, одобренными в ходе общерос. голосования 1 июля 2020 г.).

²⁷ Караськина М. С. Обзор Международной научно-практической конференции «Административное судопроизводство в России: проблемы и перспективы» // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 6. С. 56–60.

книжкой и конституционным правом на труд; сохраняется понятие должностного лица органа власти в административном и уголовном праве как лица, обладающего публичной властью по отношению к лицам, не находящимся в служебной зависимости от него; предлагается дисциплинарную ответственность государственных служащих поставить «на одну полку» с административной ответственностью, когда выговор по службе позволит исключить привлечение к административной ответственности. Например, в законе о службе в органах внутренних дел для преемственности терминов и понятий нового закона пришлось уравнивать понятия «служба» и «работа», «стаж службы» и «выслугу лет». Приняли положение о том, что «в стаж службы (работы), которые были ранее включены (подлежали включению) в стаж службы (выслугу лет) в органах внутренних дел»²⁸.

На современном этапе трудовые правоотношения государственной службы ярко представлены законом о прокуратуре²⁹, где федеральные государственные служащие с 1992 года называются работниками прокуратуры и с ними заключается трудовой договор на неопределенный срок. В этих правоотношениях во всех случаях, не урегулированных законом о прокуратуре, применяется трудовое законодательство, тем самым законодателем устанавливается, что служебные внутриорганизационные отношения являются трудовыми правоотношениями³⁰. Аналогичная норма о регулировании служебных правоотношений государственных гражданских служащих трудовым законодательством содержится и в законе о государственной гражданской службе³¹. В законе о муниципальной службе³² также оговаривается, что поступление гражданина на муниципальную службу в результате его назначения на должность происходит на условиях трудового договора, и т.д.

²⁸ О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 30 нояб. 2011 г. № 342-ФЗ: принят Гос. Думой 17 нояб. 2011 г.: одобрен Советом Федерации 25 нояб. 2011 г. Ст. 96.

²⁹ О прокуратуре Российской Федерации: Федер. закон от 17 янв. 1992 г. № 2202-1.

³⁰ Бухтоярова О. А. Предмет административного права и дисциплинарная ответственность в контексте разграничения отраслей права // Административное право и процесс. 2022. № 6. С. 25.

³¹ О государственной гражданской службе Российской Федерации: Федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ: принят Гос. Думой 7 июля 2004 г.: одобрен Советом Федерации 15 июля 2004 г. Ст. 73.

³² О муниципальной службе в Российской Федерации: Федер. закон 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ: принят Гос. Думой 7 февр. 2007 г.: одобрен Советом Федерации 21 февр. 2007 г. Ч. 6 ст. 16.

Если ранее смена терминов с милиции на полицию прошла успешно, то в процессе реформы госслужбы³³ смена трудового договора на служебный контракт «споткнулась». Новая терминология всегда влечет за собой сложности правопреемства.

В науке мы должны опираться на лингвистику как род и внешнюю лингвистику как вид языка. Внешняя лингвистика изучает язык как общественное явление, место терминов в научном и социальном контекстах (например, язык юриспруденции). Предмет общего языковедения – речевые тексты, изучаемые с помощью дедукции.

Нам интересны термины «администрация», «административный» с точки зрения лексической полисемии, то есть многозначности слов. Синонимом «администрации» в юридическом понимании может являться «власть»³⁴, этот термин может использоваться и в следующих контекстах:

- администрация завода, предприятия, учреждения и ее трудовые правоотношения (между управленческим аппаратом и работниками);
- административный корпус и производственные площадки;
- административное право (публичные правоотношения между органами публичной власти и неопределенным кругом лиц, не основанные на служебном подчинении);
- административный регламент предоставления государственных или муниципальных услуг³⁵;
- Администрация Президента Российской Федерации³⁶ (как юридическое лицо в организационно-правовой форме – бюджетное учреждение, государственный орган).

Трудовые правоотношения внутри коммерческой организации³⁷ или некоммерческой организации, возникающие между администрацией завода

³³ О федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы): Указ Президента Рос. Федерации от 10 марта 2009 г. № 261 (с изм. и доп. от 10.08.2012).

³⁴ Большой словарь синонимов и антонимов русского языка. 100 000 слов и словосочетаний / сост. Н. И. Шильнова. М.: Дом Славянской книги, 2020. С. 12.

³⁵ Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг: Федер. закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ: принят Гос. Думой 7 июля 2010 г.: одобрен Советом Федерации 14 июля 2010 г. Ст. 12.

³⁶ Об утверждении Положения об Администрации Президента Российской Федерации: Указ Президента Рос. Федерации от 6 апр. 2004 г. № 490 (ред. от 26.06.2023).

³⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ: принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г. (ред. от 16.05.2023). Ст. 50: коммерческой организацией признаются юридические лица, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и распределяющие полученную прибыль между участниками (учредителями).

(предприятия, учреждения, общества) и работниками (служащими), иногда путают с административными правоотношениями, возникающими между органами публичной власти и неопределенным кругом лиц. Такого рода ошибка связана с буквальным восприятием термина «администрация» по типу софизма: «Если правоотношения возникли с участием администрации завода (предприятия, учреждения, общества), значит возникли административные правоотношения». Данное умозаключение, формально кажущееся правильным, ложно по существу, хотя и не основано на преднамеренном неправильном подборе исходных данных.

Возвращаясь к административному праву, следует сделать вывод о том, что, разработав административное судопроизводство в виде отдельного процессуального кодекса для судов общей юрисдикции из раздела о публичных правоотношениях другого процессуального кодекса для тех же судов и о тех же публичных правоотношениях, мы не смогли и не сможем изъять разделы, регулирующие административное судопроизводство, из АПК РФ, глобально не изменив всю систему судопроизводства. Таким образом, сложилось несоответствие в системе судопроизводства: для судов общей юрисдикции появился отдельный процессуальный кодекс административного судопроизводства, а в экономической сфере в системе арбитража остался кодекс, где совмещены гражданский и административный процессы.

Таким образом, надежда на стремительную реформу в нашем случае не оправдалась. Включив рассмотрение дел об административных правонарушениях в КАС РФ, мы просто вернемся к алгоритму «симбиоза», по которому будут работать КАС РФ и КоАП РФ, по которому ранее работали ГПК РФ и КоАП РФ, а сейчас работают АПК РФ и КоАП РФ. При этом название КАС РФ будет полностью соответствовать целям и задачам рассмотрения дел об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции, а производство по делам об административных правонарушениях в КАС РФ будет лишь частью административного судопроизводства, регулирующего публичные правоотношения. В итоге устранится существующий на данный момент пробел в правовом регулировании при рассмотрении дел об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции и появится гармония в виде внутренней и внешней согласованности в законодательстве между КАС РФ, АПК РФ и КоАП РФ.

Библиографический список

Большой словарь синонимов и антонимов русского языка. 100 000 слов и словосочетаний / сост. Н. И. Шильнова. М.: Дом Славянской книги, 2020.

Бухтоярова О. А. Предмет административного права и дисциплинарная ответственность в контексте разграничения отраслей права // Административное право и процесс. 2022. № 6. С. 23–26.

Голещихин В. С. Проект новой кодификации административно-деликтного законодательства: проблемы терминологии, дефекты структурирования и другие недостатки // Актуальные проблемы российского права. 2023. Т. 18, № 2. С. 34–49.

Караськина М. С. Обзор Международной научно-практической конференции «Административное судопроизводство в России: проблемы и перспективы» // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 6. С. 56–60.

Нобель Н. А. Проблемы, возникающие у судей судов общей юрисдикции при подготовке к рассмотрению дел об административных правонарушениях // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16, № 4. С. 33–38.

Сладкова А. В. Административное судопроизводство в России: обзор выступлений на Международной научно-практической конференции (кафедра административного права и процесса) // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 6. С. 51–55.

Стахов А. И. Категорирование административных дел в Российской Федерации // *Ex jure*. 2020. № 3. С. 33–49.

Информация для цитирования

Бухтоярова О. А. Утраченное производство по делам об административных правонарушениях в суде // *Ex jure*. 2024. № 1. С. 33–47. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-33-47

Bukhtoyarova O. A. Lost Proceeding on Cases of Administrative Offences in Court. *Ex jure*. 2024. № 1. Pp. 33–47. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-33-47

УДК 341

DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-48-65

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА
В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН:
ОПЫТ СРАВНИТЕЛЬНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ
(НА ПРИМЕРЕ РЯДА ГОСУДАРСТВ БЫВШЕГО СССР)

О. Ю. Волченко

Кандидат юридических наук, магистр права Германии,
доцент кафедры процессуального права

Всероссийская академия внешней торговли Министерства
экономического развития Российской Федерации
119285, Россия, г. Москва, Воробьевское шоссе, 6а

Адвокат

Московская академическая коллегия адвокатов
117105, Россия, г. Москва, Варшавское шоссе, 1

E-mail: olegvolchenko@mail.ru

Аннотация: статья посвящена сравнительно-правовому исследованию проблем, связанных с судебной защитой прав человека в конституционном праве ряда государств постсоветского пространства. Автор доказывает, что каталог принципов судебной защиты, представленный в конституционном регулировании стран бывшего СССР, включает безусловность, беспристрастность, гражданственность, достоверность, доступность, компетентность, надлежащую правовую процедуру, невмешательство, независимость, непредвзятость, неприкосновенность, несменяемость, общественное доверие, публичность, разумность,держанность, соразмерность, состязательность, справедливость и эффективность. Опыт конституционного регулирования права на судебную защиту в странах бывшего СССР демонстрирует особое внимание законо-

© Волченко О. Ю., 2024



дателя к формулированию правомочий, вытекающих из данного субъективного права: прав на обращение, обжалование, свободу процессуальных действий, быть выслушанным, на представление и опровержение доказательств, защиту от произвола, разъяснение прав, достойное обращение, восстановление в правах, включая право на возмещение причиненного вреда. С точки зрения конституционно-правового регулирования данных общественных отношений целесообразно исследовать и анализировать выработанные другими государствами и народами принципы и формулировки, упоминающие и обязывающие нормы, подходы и юридические установления. Это позитивно влияет на дальнейшее развитие отечественного государства и права, если поддерживается разумно-критический подход и учитывается многообразие имеющихся в современном мире обстоятельств конституционно-правового характера.

Ключевые слова: конституционализм; судебная защита; права человека; конституционные принципы; верховенство права; надлежащая правовая процедура

JUDICIAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN CONSTITUTIONAL LAW OF FOREIGN COUNTRIES: EXPERIENCE OF COMPARATIVE RESEARCH (ON THE EXAMPLE OF A NUMBER OF STATES OF THE FORMER USSR)

O. Yu. Volchenko

Russian Academy of Foreign Trade of the Ministry of economic development of the Russian Federation
6a, Vorobyovskoe shosse, Moscow, 119285, Russia

Moscow Academic Bar Association
1, Varshavskoe shosse, Moscow, 117105, Russia

E-mail: olegvolchenko@mail.ru

Abstract: the article is devoted to a comparative legal study of a number of problems related to the judicial protection of human rights in the constitutional law of a number of states of the post-Soviet space. The author proves that the catalog of principles of judicial protection of human rights and freedoms, presented in the constitutional regulation of the countries of the former USSR, includes unconditionality, impartiality, citizenship, reliability, accessibility, competence, due process, non-interference, independence,

impartiality, inviolability, irremovability, public trust, publicity, reasonableness, restraint, proportionality, competitiveness, fairness and efficiency. The experience of constitutional regulation of the right to judicial protection in the countries of the former USSR demonstrates the legislator's special attention to the formulation of powers arising from this subjective right: the right to appeal, the right to appeal, the right to freedom of procedural actions, the right to be heard, the right to present and refute evidence, the right to protection from arbitrariness, the right to an explanation of rights, the right to decent treatment, the right to restoration of rights, including the right to compensation for harm caused. From the point of view of constitutional and legal regulation of these social relations, it is advisable to study and analyze the principles and formulations, authorizing and binding norms, approaches and legal provisions developed by other states and peoples. This has a positive effect on the further development of the domestic state and law, if a reasonable-critical approach is supported and the diversity of constitutional and legal circumstances existing in the modern world is taken into account.

Keywords: constitutionalism; judicial protection; human rights; constitutional principles; rule of law; due process

Механизм судебной защиты прав и свобод человека и гражданина имеет общие и отличительные черты¹. Общность данного механизма заключается и проявляется в стандартизующих ориентирах международного права и наиболее типичном опыте правового регулирования в конституционном праве зарубежных стран²; в свою очередь каждое государство, пользуясь суверенитетом, вправе устанавливать собственные правовые механизмы защиты прав человека, которые не расходятся с фундаментальными принципами и генеральными направлениями, но могут и должны обладать определенной спецификой в силу особенностей государственно-правовой истории, традиций, актуальных тенденций, правовой культуры и многих других обстоятельств³.

¹ См.: Славкина Н. А. Механизмы судебной защиты прав человека (опыт Совета Европы и Европейского союза): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 87.

² См.: Ермаков Э. Ю. Судебный нормоконтроль как способ защиты прав и свобод человека и гражданина в зарубежных странах // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 5. С. 41–45.

³ См.: Несмелянова С. Э. Национальный механизм судебной защиты основных прав и свобод человека и гражданина в контексте федеративных отношений // Известия Саратовского университета. Серия: Экономика. Управление. Право. 2020. Т. 20, № 3. С. 313–314.

Представление о международном праве и конституционном праве зарубежных стран как о безусловном, неоспоримом «стандарте» для правового регулирования в современной России, на наш взгляд, так же ошибочно, как и альтернативная парадигма полной изоляции нашей страны от общемировых тенденций и трендов. Правовая наука в России призвана тщательно изучать мировой и зарубежный опыт, объективно и критически оценивать соответствующие модели и подходы, предполагая свободный последующий выбор российского конституционного законодателя⁴. С точки зрения конституционно-правового регулирования данных общественных отношений целесообразно исследовать и анализировать выработанные другими государствами и народами принципы и формулировки, уравомочивающие и обязывающие нормы, юридические установления. Это позитивно влияет на дальнейшее развитие отечественного государства и права, если поддерживается разумно-критический подход⁵ и учитывается многообразие имеющихся в современном мире обстоятельств конституционно-правового характера⁶.

В изучении опыта зарубежных стран, на наш взгляд, полезно сконцентрироваться на исследовании практики постсоциалистических стран, которые в свое время предпочитали путь коммунистического или социалистически ориентированного государственного строительства, однако сегодня демонстрируют стремление к построению правовой и социальной государственности, основанной на рыночной форме экономико-хозяйственной деятельности при адекватной государственно-правовой заботе о человеке труда и социально незащищенных слоях населения. Данный опыт важен и актуален для современной России ввиду главным образом сходства историко-правовых обстоятельств и ряда причин geopolитического характера.

Согласно статье 21 Конституции Беларуси⁷ «обеспечение прав и свобод граждан... является высшей целью государства». Данную формулировку анализируемая конституция напрямую связывает, с одной стороны, с достойным уровнем жизни (питание, одежда, жилье), с другой – с социальной ответственностью и обязанностью каждого «вносить посильный вклад в развитие

⁴ См.: Клепикова О. Г. Сравнительный анализ форм судебной защиты: Конституционный Суд Российской Федерации и Европейский суд по правам человека // Энигма. 2020. № 18. С. 113–119.

⁵ См.: Астафичев П. А. Кадры судебных и правоохранительных органов как предмет совместного ведения Федерации и ее субъектов // Ex jure. 2023. № 1. С. 21–37.

⁶ См.: Астратова С. В. Конституционное право на судебную защиту прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013. С. 6.

⁷ Конституция Республики Беларусь с изменениями и дополнениями, выносимыми на референдум: принятая Верховным Советом Респ. Беларусь 15 марта 1994 г.

общества и государства». Судебная защита прав человека, в свою очередь, базируется на принципах беспристрастности, компетентности и независимости суда. В случае ущемления прав и свобод правообладатели вправе обжаловать решения, действия и бездействие государственных органов и должностных лиц в суде; с целью защиты прав и свобод граждане могут «взыскать в судебном порядке как имущественный вред, так и материальное возмещение морального вреда» (ст. 60).

Комплексное изучение данных формулировок с достаточной степенью наглядности демонстрирует приоритеты, которые определил конституционный законодатель Республики Беларусь: во-первых, права человека могут быть ущемлены (механизм защиты – обжалование решений, действий и бездействия государства в суде); во-вторых, защита прав человека осуществляется судами в приоритетной форме цивилистического характера (взыскание компенсации причиненного имущественного и морального вреда); в-третьих, для достижения указанных целей суды должны быть компетентными, независимыми и беспристрастными; в-четвертых, судебная деятельность должна быть методологически направлена на обеспечение баланса между правом гражданина на достойную жизнь и его социальной ответственностью перед государством и обществом⁸. Конституционный законодатель Республики Беларусь не отрицает другие формы правозащитной деятельности⁹, однако перечисленные формы позиционирует в качестве приоритетных или основных.

Статья 76 Конституции Казахстана¹⁰ определяет в качестве «назначения» судебной власти «защиту прав, свобод и законных интересов граждан и организаций». Примечательно, что в данном документе нормы, характеризующие право на судебную защиту, отсутствуют в системе прав человека (соответствующие положения имеются в разделе VII о судах и правосудии), однако это не умаляет их базово-регулирующего значения. Конституционный законодатель Казахстана использует весьма примечательный юридико-технический прием (ст. 77): принципы судебной защиты прав человека опре-

⁸ См.: Зайцева Л. Л. Состязательность правосудия и ее реализация в уголовном процессе Республики Беларусь // Юстиция Беларуси. 2008. № 5. С. 33–38; Антонова О. А. Участие граждан в отправлении правосудия как институт прямой демократии в Республике Беларусь // Научные труды Белорусского государственного экономического университета. 2017. Вып. 10. С. 495–501.

⁹ См.: Микашевич П. П. Доступ граждан к конституционному правосудию в Республике Беларусь // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 5. С. 34–37.

¹⁰ Конституция Республики Казахстан: принятая на всенар. референдуме 30 авг. 1995 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19 сент. 2022 г.).

деляются им как установления, которыми судья «должен руководствоваться» при применении закона (всего их десять: презумпция невиновности, *non bis in idem*, правило подсудности, право быть выслушанным в суде, обратная сила, право обвиняемого не доказывать невиновность, свидетельский иммунитет, толкование сомнений в пользу обвиняемого, запрет противоправно полученных доказательств, недопустимость применения уголовного закона по аналогии).

Сравнение части 3 статьи 77 Конституции Казахстана с аналогичными положениями статей 45–54 Конституции РФ¹¹ показывает, что законодатель Казахстана в ряде случаев более четко указывает на базовые принципы, которыми должны руководствоваться суды в их правозащитной деятельности: во-первых, принцип *non bis in idem* распространен не только на уголовные, но и на административные правоотношения¹²; во-вторых, конституционный характер придается праву каждого быть выслушанным в суде (одна из форм «доступа» к правосудию¹³, о чем Конституция РФ упоминает весьма косвенным образом); в-третьих, имеется конкретизирующая норма о том, что «священнослужители не обязаны свидетельствовать против доверившихся им на исповеди»¹⁴; в-четвертых, закрепляется принцип «никто не может быть осужден лишь на основе его собственного признания». Конечно, данные принципы российским законодателем не отрицаются и отечественной судебной практикой главным образом поддерживаются. Однако они, в отличие от Конституции Казахстана, не закреплены однозначно и четко в Основном законе России, но лишь частично воспроизводятся в федеральном законодательстве. Что касается позиции по вопросу о «царице доказательств»¹⁵ – собственном признании, то следует подчеркнуть весьма удачное правовое решение части 3 статьи 77 Конституции Казахстана с точки зрения наличия емкой и

¹¹ Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. (с изменениями, одобренными в ходе общерос. голосования 1 июля 2020 г.).

¹² См.: Игнатенко Г. В. Запрет повторного привлечения к ответственности (*non bis in idem*) как общий принцип права // Российский юридический журнал. 2005. № 1. С. 77–79.

¹³ См.: Коваленко А. В. Право быть выслушанным в суде // Проблемы становления гражданского общества: сб. ст. IX Междунар. науч.-студенческой конф. (Иркутск, 19 марта 2021 г.). Ч. II. Иркутск, 2021. С. 131–134.

¹⁴ См.: Аманбаев А. Э., Емельянов Г. А. Развитие принципов правосудия в Российской Федерации и Республике Казахстан // Актуальные вопросы современного уголовного процесса. Актуальные проблемы права и правоприменения: сб. ст. / под ред. С. Л. Никоновича. М.: Русайнс, 2022. С. 8–14.

¹⁵ См.: Клефель М. Э., Потемкина Е. В. А. Я. Вышинский о доказательном процессе в советском праве // Интернаука. 2020. № 1. Ч. 3. С. 24.

важной конституционной формулировки, которой нет в Конституции РФ в ее действующей редакции.

Статья 20 Конституции Молдовы¹⁶ устанавливает принцип «свободного доступа к правосудию», согласно которому «любое лицо имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными судами в случае нарушения его прав, свобод и законных интересов». Подчеркивается, что «ни один закон не может ограничить доступ к правосудию» (право на доступ к правосудию абсолютно и не подлежит правоограничениям). Отметим категоричность соответствующих конституционно-правовых установлений: во-первых, доступ к правосудию не ограничивается субъектностью (любое лицо вправе притязать на судебную защиту); во-вторых, суды должны не просто восстанавливать в правах, но осуществлять это эффективно; в-третьих, сказанное обусловлено исключительно нарушением прав, свобод и законных интересов (один лишь факт нарушения прав является достаточным, чтобы любое лицо притязало на эффективное восстановление в правах компетентным судом)¹⁷. Полагаем, что термин «компетентность» в данном случае характеризует не столько квалификацию соответствующих судей, сколько соблюдение правил подведомственности и подсудности (что, в сущности, «ограничивает» право на доступ к правосудию в том смысле, что нельзя в правозащитных целях обращаться в любой суд, судебная инстанция должна быть компетентной, то есть уполномоченной, чтобы действительно эффективно восстановить заявителя в нарушенных правах, исходя из установленной законом юрисдикции).

Особенность данных конституционно-нормативных формулировок¹⁸ сама по себе не свидетельствует о том, что эти принципы и ценности отрицаются современным российским правосудием. В частности, Конституционный Суд РФ придал расширительное толкование термину «граждане и их объединения», полагая возможным обращение в орган конституционного правосудия не только граждан, но и юридических лиц и любых других орга-

¹⁶ Конституция Республики Молдова: принятая Парламентом Республики Молдова 29 июля 1994 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16 марта 2023 г.).

¹⁷ См.: Кузнецова В. В. Конституционное правосудие в Российской Федерации и Республике Молдова: сравнительно-правовой анализ // Право и образование. 2007. № 3. С. 164–169.

¹⁸ См.: Паладе А. Руководящие принципы организации судебной системы и осуществления правосудия Республики Молдова // Реформирование российского законодательства: проблемы, тенденции, перспективы: сб. ст. по итогам Междунар. науч.-практ. конф. (Иркутск, 26 сентября 2019 г.). Стерлитамак: АМИ, 2019. С. 19–27.

низаций, если *конституционные* права заявителей, по их мнению, нарушены¹⁹. Однако следует подчеркнуть, что принципы статьи 20 Конституции Молдовы налагаются на законодателя и правоприменителя ряд дополнительных обязательств публично-правового характера, что не наблюдается в конституционном регулировании современной России.

Судебная система должна быть организована таким образом, чтобы все суды в совокупности, с учетом правил подведомственности и подсудности, могли эффективно²⁰ восстанавливать правообладателей в нарушенных правах, то есть располагали достаточными для этого полномочиями и иными юридическими средствами. В свою очередь, правосознание судей нуждается в ориентации на эффективную правозащитную функцию: дело должно быть не просто рассмотрено в соответствии с требованиями материального и процессуального права (этого недостаточно в условиях правового и демократического государства), но суд должен именно восстановить правообладателя в правах, если факт правонарушения действительно будет установлен в состязательном судебном процессе. Основной смысл анализируемой статьи 20 Конституции Республики Молдова заключается, таким образом, в *генеральной правозащитной функции правосудия* (в Российской Федерации этот принцип следует из положений статьи 2 Конституции РФ, хотя он обращен не только к судам, но к единой системе органов публичной власти, к государственному и муниципальному аппарату в целом)²¹.

В связи с этим право граждан на доступ к правосудию можно трактовать широко, опираясь в числе прочего на концепцию «гражданского акти-

¹⁹ См., например: По делу о проверке конституционности Закона Санкт-Петербурга от 14 июля 1995 года «О ставках земельного налога в Санкт-Петербурге в 1995 году»: постановление Конституционного Суда РФ от 8 окт. 1997 г. № 13-П.

²⁰ Конституционный Суд РФ, в частности, установил, что требование «эффективного восстановления в правах» является «универсальным в судопроизводстве» – см.: По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан: постановление Конституционного Суда РФ от 5 февр. 2007 г. № 2-П.

²¹ Обратим внимание также на правовую позицию Конституционного Суда РФ, согласно которой «правосудие по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах» – см.: По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 342, 371, 373, 378, 379, 380 и 382 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, статьи 41 Уголовного кодекса РСФСР и статьи 36 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Подольского городского суда Московской области и жалобами ряда граждан: постановление Конституционного Суда РФ от 17 июля 2002 г. № 13-П.

визма». С этой точки зрения появившиеся в отечественной правовой системе принципы гражданственности и патриотизма (конституционные поправки от 2020 года)²² можно истолковать как своего рода *дополнительные конституционные гарантии* защиты прав и законных интересов граждан в отечественных судах. Если гражданин доверяет своему государству и его публичному аппарату властного принуждения, считает справедливым действующее законодательство, то тем более активным он становится в отношении вскрытия и пресечения фактов правонарушений, допущенных в отношении его действий или бездействия. Гражданский активизм предполагает довольно жесткую критику несостоятельных или ложных правовых позиций процессуальных оппонентов, стремление не ограничиваться мировым досудебным соглашением, но добиваться судебного разбирательства и приведения судебного решения в исполнение, то есть *государственно-принудительного восстановления* в нарушенных правах и законных интересах.

Право на доступ к правосудию рассматривается современным российским конституционным правом как система гарантий, защищенных положениями главы второй Конституции РФ. Вследствие наличия конституционного правосудия граждане имеют право на компенсирующее социальное значение института прав и свобод человека и гражданина в целом, протестуя против не только незаконного правоприменения, но и содержания законодательства, если оно расходится, по их мнению, с конституционными требованиями²³. Таким образом, какие-либо формальные либо сущностные ограничения доступа к правосудию в конституционной доктрине должны оцениваться как *malum in se* (несправедливость сама по себе), что противоправно по определению и не может допускаться ни при каких, даже экстрапординарных, обстоятельствах. С этой точки зрения приведенные нормы конституций зарубежных стран и положения отечественного конституционализма методологически близки и, по сути, тождественны²⁴. Абсолютный

²² См.: Капустина М. А. Специфика российского понимания гражданственности: гражданственность в России как историческая форма социальности // Наука теории и истории государства и права в поиске новых методологических решений. СПб.: Астерион, 2012. С. 227.

²³ См.: Гоглева К. Ю. Конституционный контроль законодательства как форма правозащитной деятельности // Права человека: история, теория, практика. Курск: Университетская книга, 2022. С. 112–116.

²⁴ См.: Фокин Е. А. Венецианская комиссия о проблемах правосудия в современном мире: исследования продолжаются // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 2. С. 130–136.

характер права на судебную защиту (по смыслу части 3 статьи 55 Конституции РФ) в нашей стране не закреплен в тексте Конституции РФ, но многократно подтверждался правовыми позициями Конституционного Суда РФ²⁵.

Согласно Конституции Грузии²⁶, страна «признает и соблюдает... права и свободы человека как непреходящие и высшие человеческие ценности». Соразмерно этому «при осуществлении власти народ и государство ограничены этими правами... как непосредственно действующим правом» (ст. 7). Данный конституционный императив находит конкретизирующее развитие в положениях статьи 42 Конституции Грузии: «каждый человек имеет право обратиться в суд за защитой своих прав и свобод» (право признается на конституционном уровне за физическими лицами, однако в статье 45 имеется указание, что основные права человека, с учетом их содержания, распространяются также на юридических лиц); «право защиты гарантируется» (не вполне ясно, имеется ли в виду лишь профессиональная адвокатская юридическая помощь либо законодатель подразумевает также правозащитный потенциал государственной правоохранительной системы в целом); «за счет государственных средств в судебном порядке всем гарантируется полное возмещение ущерба», незаконно нанесенного органами публичной власти, их должностными лицами и служащими.

В данном случае, отчасти по аналогии с конституционным законодательством Беларуси, Основной закон Грузии связывает правонарушающий эффект главным образом с гражданско-правовыми деликтами²⁷. Однако это не приводит к рассинхронизации конституционно-правового регулирования благодаря использованию некоторых дополнительных гарантий связанности правоохранительной системы законом и правом. В частности, в Конституции Грузии имеется указание на то, что «обвинительное заключение и обвинительный приговор должны основываться только на достоверных доказательствах» (ч. 3 ст. 40) и что «обвиняемый вправе потребовать, чтобы его свиде-

²⁵ См., например: По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации», федеральных законов «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации», «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Президента Чеченской Республики, жалобой гражданки К.Г. Тубуровой и запросом Северо-Кавказского окружного военного суда: постановление Конституционного Суда РФ от 6 апр. 2006 г. № 3-П.

²⁶ Конституция Грузии: принята Парламентом Республики Грузии 24 авг. 1995 г.

²⁷ См.: Гвиниашвили М. Ц. Суд как субъект гражданского правопроизводства и рамки его правомочия // Власть и общество (история, теория, практика). 2010. № 4. С. 90–110.

тели были вызваны и допрошены в равных со свидетелями обвинения условиях» (ч. 6 ст. 42). Право на эффективную судебную защиту связывается как минимум с уголовно-процессуальным и уголовным принуждением и распространяется на досудебные стадии юридического производства²⁸. «задержанному или арестованному лицу сразу же разъясняются его права и основания ограничения свободы» (ч. 5 ст. 18).

В соответствии с Конституцией Армении²⁹ «каждый имеет право на эффективную судебную защиту своих прав и свобод» (ст. 61), на возмещение вреда вследствие неправомерных действий публичной власти (ст. 62), на справедливое судебное разбирательство (ст. 63), что предполагает как минимум публичность, независимость, беспристрастность правосудия и соблюдение разумных сроков судопроизводства. Кроме традиционных гарантий судебной защиты – привилегии против самообвинения, свидетельского иммунитета, презумпции невиновности, *non bis in idem* и т.д., – конституционный законодатель в Армении посчитал необходимым дополнительно гарантировать «право на защиту от обвинения» (ст. 67), необходимость «соразмерности наказания» (ст. 71) и принцип соразмерности при ограничении прав человека (ст. 78), правовую определенность (ст. 79), «незыблемость сути положений об основных правах и свободах» (ст. 80). Данные теоретико-методологические подходы во многом коррелируют с практикой Европейского суда по правам человека и правоприменительными актами высших судебных инстанций данного государства и ряда иных стран (включая опыт деятельности Конституционного Суда РФ)³⁰.

Судебные инстанции при защите прав и свобод человека и гражданина нередко обращают внимание на такие критерии, как пропорциональность, соразмерность, разумность, сдержанность, правовая определенность и т.д. Является ли необходимым закрепление данных критериев в Основном законе страны? Или они считаются очевидными для организации функционирования конституционных судов и высших судов общей юрисдикции, которые наделены полномочием судебного конституционного контроля?

²⁸ См.: Копалейшвили П. Медиация в системе правосудия Грузии // Третейский суд. 2012. № 4. С. 95–104.

²⁹ Конституция Республики Армения: принята на референдуме 5 июля 1995 г.

³⁰ См., например: По делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Г. А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа: постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. № 9-П.

Анализируемое конституционное законодательство Армении предпочло путь более полного конституционного определения принципов судебной деятельности, которыми должны руководствоваться судьи в целях обеспечения эффективности судебной защиты прав и законных интересов граждан и их объединений³¹.

Данная проблема, на наш взгляд, выглядит весьма неоднозначной в современной конституционно-правовой науке. С одной стороны, конституционный законодатель должен стремиться к обеспечению *нормативной полноты*, особенно если речь идет о фундаментальных принципах функционирования государства и права³². Умолчание в конституции страны даже об одном из этих принципов следует квалифицировать как необоснованный пробел в праве. С другой стороны, конституционные принципы находятся в сложных взаимосвязях и зачастую пересекаются или поглощают друг друга. В частности, принципы «эффективности правосудия» и «надлежащей правовой процедуры» в судах (*due process*), по существу, охватывают своим содержанием такие критерии, как пропорциональность, соразмерность, разумность, сдержанность, правовая определенность и т.д. Конституционный законодатель при формулировке конституционных принципов и фундаментальных норм должен в числе прочего руководствоваться принципом *нормативной экономии*³³, избегая повторов, дублирования и чрезмерной детализации регулирования³⁴. Вместе с тем следует особо подчеркнуть ряд формулировок в анализируемой Конституции Армении, которые могли бы оказаться приемлемыми и в других государствах бывшего социалистического содружества, которые предпочли сегодня демократический путь развития и построение рыночной, социально ориентированной экономики. Это, в частности, «неумаляемость» достоинства человека (ст. 23), всеобщее равенство

³¹ См.: Айрапетян Ю. В. Принцип доступности правосудия как конституционный принцип гражданского процесса Республики Армения // Фундаментальные и прикладные исследования в современном мире. 2013. Т. 3, № 4. С. 90–95.

³² См.: Астрафичев П. А. Проблемы обеспечения верховенства Конституции РФ в уголовно-правовом регулировании общественных отношений // Права и свободы человека и гражданина: актуальные проблемы науки и практики: сб. науч. докл. и ст. Орел: Изд-во Среднерусского ин-та упр. – фил. РАНХиГС, 2022. С. 11–18.

³³ В юридической науке устоялся термин «процессуальная экономия» – см., например: Усольцев М. М. Принцип процессуальной экономии в конституционном судебном процессе России: необходимо ли нормативное закрепление? // Российский юридический журнал. 2017. № 5. С. 90–94.

³⁴ См.: Белоусов С. А. Дисбаланс российского законодательства и информационная избыточность нормативно-правового текста: соотношение и взаимосвязь // Правовая культура. 2015. № 4. С. 48–57.

перед законом (ст. 28), право на свободу действий (ст. 39), «право на надлежащее администрирование» (ст. 50) и др. Данные принципы в современной России признаются на уровне практики Конституционного Суда РФ, однако нормативно-правового выражения в тексте Конституции РФ и в текущем законодательстве в полной мере не нашли.

В связи с этим интересен также конституционный опыт Азербайджана³⁵. Согласно Конституции данной республики³⁶ высшей целью государства признается «обеспечение прав и свобод человека и гражданина, достойного уровня жизни» (ст. 12). Такая комбинация высших ценностей дает основания гарантировать защиту прав и свобод «в административном порядке и суде», причем каждый обладает правом «на непредвзятый подход к своему делу и рассмотрение... дела в разумный срок» и «быть выслушанным» применительно к обоим случаям (ст. 60). Многие конституционные системы зарубежных стран предпочитают подчеркивать «непредвзятый подход», «рассмотрение дела в разумный срок» и «право быть выслушанным» в отношении к организации правосудия, оставляя в некоторой степени на периферии административное производство. Законодательство Азербайджана в данном случае имеет ряд выгодных отличий и преимуществ. Так, конституционный законодатель однозначно требует, чтобы названные принципы были едины для всех форм государственной защиты прав человека, включая досудебные и внесудебные. Это особенно важно потому, что административное производство находится под воздействием института последующего судебного контроля, где непредвзятость, разумная оперативность и доступность (по крайней мере, с точки зрения права быть выслушанным) имеют общепризнанное значение на конституционном уровне правового регулирования. Примечательно также позиционирование в Конституции Азербайджана права «на защиту от произвола и достойное обращение» (ст. 68) со стороны государственных органов³⁷.

³⁵ См.: Мамедов Ф. Проблемы реформирования судебной системы Азербайджана в свете международно-правовых стандартов отправления правосудия // Российский судья. 2007. № 12. С. 42–44.

³⁶ Конституция Азербайджанской Республики: принята на всенар. голосовании (референдуме) 12 нояб. 1995 г.

³⁷ См.: Гулиев А. И. Вопросы законности и правосудия в политико-правовых воззрениях азербайджанских мыслителей С. Урмеви, Н. Туси и А. Марагаи (XIII–XIV вв.) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 4. С. 103–109.

Органы охраны закона имеют существенный организационный потенциал, который может использоваться не только во благо, но и вопреки конституционным принципам и ценностям, о чем нередко свидетельствует правоприменительная практика³⁸. В связи с этим необходимо различать общее требование поддерживать справедливость в обществе и конкретные конституционные гарантии. Во всяком случае, закон должен давать гражданам эффективные механизмы борьбы против нарушения их конституционных прав. По указанной причине вызывает интерес статья 71 Конституции Азербайджана, имеющая название «Гарантия прав и свобод человека и гражданина» (термин «гарантия» употребляется в единственном числе). Согласно положениям данной статьи, «никто не может ограничить осуществление прав и свобод», могут быть ограничены только сами права и свободы. «Каждый может совершать не запрещенные законом действия, и никто не может принуждаться к совершению действий, законом не предусмотренных». Приведенные конституционные законоположения, на наш взгляд, нуждаются в теоретико-методологическом анализе на доктринальном уровне, прежде чем объявляться применимыми на основе принципа всеобщности, по крайней мере, в государствах постсоветского пространства.

Дифференциация осуществления конституционных прав и самих этих прав может быть весьма произвольно истолкована в законодательной и правоприменительной практике, хотя с теоретико-методологических позиций она и выглядит привлекательной. Права и свободы человека и гражданина в подавляющем большинстве случаев не являются абсолютными и подлежат ограничениям³⁹: праву на жизнь сопутствует право правоохранительных органов на применение оружия, праву на свободу и личную неприкосновенность – институт ограничения и лишения свободы, свободе передвижения и поселения – режим государственной границы и особый конституционный статус иностранцев и апатридов и т.д. Можно ли считать, что в перечислен-

³⁸ См.: По делу о проверке конституционности части 8 статьи 11 и пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобой акционерных обществ «Специализированный застройщик “Кошелев-проект Самара”» и «Кошелев-проект»: постановление Конституционного Суда РФ от 30 марта 2023 г. № 12-П; По делу о проверке конституционности части седьмой статьи 53.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В. Н. Егорова: постановление Конституционного Суда РФ от 24 февр. 2022 г. № 8-П.

³⁹ См.: Троицкая А. А. Конфликт интересов при ограничении прав человека: проблема абсолютных прав // Интересы в праве. Жидковские чтения: материалы Всерос. науч. конф. (Москва, 25–26 марта 2016 г.). М.: РУДН, 2017. С. 215–223; Гасанов К. К., Стремоухов А. В. Абсолютные права человека и ограничения прав // Правоведение. 2004. № 1. С. 164–173.

ных случаях граждане могут беспрепятственно осуществлять свои права, если только эти права законом не ограничены?

Еще более спорную конституционно-правовую конструкцию представляет, на наш взгляд, определение государственного принуждения как института, однозначно предопределенного обязывающими и запрещающими нормами законов. Подобная «инверсия» общепризнанного принципа «все, что не запрещено, то разрешено» может приводить к довольно противоречивой правоприменительной практике, основанной на своего рода *идеализации конституционного правопорядка*⁴⁰. Гражданам в условиях конституционного государства действительно дозволено все, что не запрещено законом. Но условия правоприменительной деятельности могут оказаться таковы, что государственное принуждение окажется конституционно желательным и законным, даже если соответствующая обязанность и запрет не были четко зафиксированы в законодательных актах. Оценивать законность и обоснованность соответствующих действий правоохранительных органов должны, на наш взгляд, суды, руководствуясь не только буквальным смыслом законодательства, но и рядом других конституционно-правовых обстоятельств на основе весьма широкой судебной дискреции. Здесь имеет значение не столько буквальное содержание законодательства, сколько обоснованность действий правоохранительной системы, что можно подтвердить или опровергнуть в суде, ссылаясь на действующие принципы и нормы права (зачастую неполные или абстрактные)⁴¹.

Библиографический список

Айрапетян Ю. В. Принцип доступности правосудия как конституционный принцип гражданского процесса Республики Армения // Фундаментальные и прикладные исследования в современном мире. 2013. Т. 3, № 4. С. 90–95.

Аманбаев А. Э., Емельянов Г. А. Развитие принципов правосудия в Российской Федерации и Республике Казахстан // Актуальные вопросы совре-

⁴⁰ См.: Киричёк Е. В. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в условиях формирования в России правового государства и гражданского общества: устоявшиеся постулаты и реалии // Право и государство: теория и практика. 2012. № 11. С. 144–149; Пашер Р. Теория призрака – безрезультатный поиск теорией принципов своего предмета // Правоведение. 2015. № 5. С. 134–157.

⁴¹ См.: Комаров И. М. Объективная истина в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации: продолжение дискуссии // Воронежские криминалистические чтения. 2015. № 17. С. 128–136.

менного уголовного процесса. Актуальные проблемы права и правоприменения: сб. ст. / под ред. С. Л. Никоновича. М.: Русайнс, 2022. С. 8–14.

Антонова О. А. Участие граждан в отправлении правосудия как институт прямой демократии в Республике Беларусь // Научные труды Белорусского государственного экономического университета. 2017. Вып. 10. С. 495–501.

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

Астафичев П. А. Проблемы обеспечения верховенства Конституции РФ в уголовно-правовом регулировании общественных отношений // Права и свободы человека и гражданина: актуальные проблемы науки и практики: сб. науч. докл. и ст. Орел: Изд-во Среднерусского ин-та упр. – фил. РАНХиГС, 2022. С. 11–18.

Астратова С. В. Конституционное право на судебную защиту прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013.

Белоусов С. А. Дисбаланс российского законодательства и информационная избыточность нормативно-правового текста: соотношение и взаимосвязь // Правовая культура. 2015. № 4. С. 48–57.

Гасанов К. К., Стремоухов А. В. Абсолютные права человека и ограничения прав // Правоведение. 2004. № 1. С. 164–173.

Гвиниашвили М. Ц. Суд как субъект гражданского правопроизводства и рамки его правомочия // Власть и общество (история, теория, практика). 2010. № 4. С. 90–110.

Гоглева К. Ю. Конституционный контроль законодательства как форма правозащитной деятельности // Права человека: история, теория, практика: сб. науч. ст. Курск: Университетская книга, 2022. С. 112–116.

Гулиев А. И. Вопросы законности и правосудия в политико-правовых воззрениях азербайджанских мыслителей С. Урмеви, Н. Туси и А. Марагай (XIII–XIV вв.) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 4. С. 103–109.

Ермаков Э. Ю. Судебный нормоконтроль как способ защиты прав и свобод человека и гражданина в зарубежных странах // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 5. С. 41–45.

Зайцева Л. Л. Состязательность правосудия и ее реализация в уголовном процессе Республики Беларусь // Юстиция Беларуси. 2008. № 5. С. 33–38.

Игнатенко Г. В. Запрет повторного привлечения к ответственности (*non bis in idem*) как общий принцип права // Российский юридический журнал. 2005. № 1. С. 75–87.

Капустина М. А. Специфика российского понимания гражданственности: гражданственность в России как историческая форма социальности // Наука теории и истории государства и права в поиске новых методологических решений. СПб.: Астерион, 2012. С. 227–242.

Киричёк Е. В. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в условиях формирования в России правового государства и гражданского общества: устоявшиеся постулаты и реалии // Право и государство: теория и практика. 2012. № 11. С. 144–149.

Клепикова О. Г. Сравнительный анализ форм судебной защиты: Конституционный Суд Российской Федерации и Европейский суд по правам человека // Энigma. 2020. № 18. С. 113–119.

Клефьел М., Потемкина Е. А. Я. Вышинский о доказательном процессе в советском праве // Интернаука. 2020. № 1. Ч. 3. С. 22–25.

Коваленко А. В. Право быть выслушанным в суде // Проблемы становления гражданского общества: сб. ст. IX Междунар. науч.-студенческой конф. (Иркутск, 19 марта 2021 г.). Ч. II. Иркутск, 2021. С. 131–134.

Комаров И. М. Объективная истина в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации: продолжение дискуссии // Воронежские криминалистические чтения. 2015. № 17. С. 128–136.

Копалейшвили П. Медиация в системе правосудия Грузии // Третейский суд. 2012. № 4. С. 95–104.

Кузнецова В. В. Конституционное правосудие в Российской Федерации и Республике Молдова: сравнительно-правовой анализ // Право и образование. 2007. № 3. С. 164–169.

Мамедов Ф. Проблемы реформирования судебной системы Азербайджана в свете международно-правовых стандартов отправления правосудия // Российский судья. 2007. № 12. С. 42–44.

Миклашевич П. П. Доступ граждан к конституционному правосудию в Республике Беларусь // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 5. С. 34–37.

Несмеянова С. Э. Национальный механизм судебной защиты основных прав и свобод человека и гражданина в контексте федеративных отношений // Известия Саратовского университета. Серия: Экономика. Управление. Право. 2020. Т. 20, № 3. С. 310–319.

Паладе А. Руководящие принципы организации судебной системы и осуществления правосудия Республики Молдовы // Реформирование российского законодательства: проблемы, тенденции, перспективы: сб. ст. по итогам Междунар. науч.-практ. конф. (Иркутск, 26 сентября 2019 г.). Стерлитамак: АМИ, 2019. С. 19–27.

Пошер Р. Теория призрака – безрезультатный поиск теорией принципов своего предмета // Правоведение. 2015. № 5. С. 134–157.

Славкина Н. А. Механизмы судебной защиты прав человека (опыт Совета Европы и Европейского союза): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

Троицкая А. А. Конфликт интересов при ограничении прав человека: проблема абсолютных прав // Интересы в праве. Жидковские чтения: мате-

риалы Всерос. науч. конф. (Москва, 25–26 марта 2016 г.) М.: РУДН, 2017. С. 215–223.

Усольцев М. М. Принцип процессуальной экономии в конституционном судебном процессе России: необходимо ли нормативное закрепление? // Российский юридический журнал. 2017. № 5. С. 90–94.

Фокин Е. А. Венецианская комиссия о проблемах правосудия в современном мире: исследования продолжаются // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 2. С. 130–136.

Информация для цитирования

Волченко О. Ю. Судебная защита прав человека в конституционном праве зарубежных стран: опыт сравнительного исследования (на примере ряда государств бывшего СССР) // *Ex jure*. 2024. № 1. С. 48–65. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-48-65

Volchenko O. Yu. Judicial Protection of Human Rights in Constitutional Law of Foreign Countries: Experience of Comparative Research (on the Example of a Number of States of the Former USSR). Ex jure. 2024. № 1. Pp. 48–65. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-48-65

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ НОРМАТИВНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ
ВОЗМОЖНОСТИ МЕДИЦИНСКОГО ВМЕШАТЕЛЬСТВА,
НЕОБХОДИМОГО ДЛЯ СПАСЕНИЯ ЖИЗНИ,
НА ОСНОВАНИИ РЕШЕНИЯ КОНСИЛИУМА ВРАЧЕЙ

А. А. Соловьёв

Доктор юридических наук, профессор

Московский государственный юридический
университет имени О. Е. Кутафина
123242, Россия, г. Москва, ул. Садово-Кудринская, 9

Московский педагогический государственный университет
119991, Россия, г. Москва, ул. Малая Пироговская, 1

Заместитель председателя

Арбитражный суд Московской области
107053, Россия, г. Москва, пр-т Академика Сахарова, 18

E-mail: sportlaw2014@rambler.ru

Аннотация: статья посвящена исследованию зарубежного опыта правовой регламентации возможности осуществлять медицинское вмешательство, необходимое для спасения жизни, на основании решения консилиума врачей (либо после консультаций с другими врачами). Исследуются различные законодательные подходы государств, относящихся как к романо-германской (Латвийская Республика, Литовская Республика, Республика Польша, Республика Сербия), так и к англо-саксонской (Австралийский Союз, Соединенные Штаты Америки) правовым семьям. Автор приходит к выводу, что применяемый в зарубежных государствах, рассматриваемых в статье, порядок

© Соловьёв А. А., 2024



медицинского вмешательства, необходимого для спасения жизни, может быть вполне востребованным и отечественным законодателем, поскольку позволяет действовать максимально оперативно и одновременно учесть мнение нескольких специалистов.

Ключевые слова: медицинское вмешательство; несовершеннолетние лица; недееспособные лица; спасение жизни; консилиум врачей; зарубежный опыт

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF STATUTORIZATION OF A POSSIBILITY OF MEDICAL INTERVENTION, ESSENTIAL FOR LIFE SAVING, BASED ON A COUNCIL OF PHYSICIANS' DECISION

A. A. Solovyev

Kutafin Moscow State Law University
9, Sadovo-Kudrinskaya st., Moscow, 123242, Russia

Moscow State Pedagogical University
1, Malaya Pirogovskaya st., Moscow, 119991, Russia

State Commercial Tribunal of Moscow Region
18, prospekt Akademika Sakharova, Moscow, 107053, Russia

E-mail: sportlaw2014@rambler.ru

Abstract: this article dwells on the study of international experience in legal regulation of the possibility to exercise medical intervention indispensable for life saving, based on the council of physicians' decision (or consulting with other physicians). For this particular purpose the author explores different legislative approaches adopted by the countries belonging both to Roman-Germanic (the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Republic of Poland, the Republic of Serbia), and Anglo-Saxon (the United States of America and the Commonwealth of Australia) law systems. The author arrives at a conclusion that the reviewed procedure of medical involvement, necessary for life saving, could be desirable as it provides for maximum promptitude and, at the same time due consideration of the opinion of several specialists.

Keywords: medical intervention; minors; incapable persons; lifesaving; council of physicians; international experience

Дополнение Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации¹ главой 31.1. «Производство по административным делам о защите интересов несовершеннолетнего или лица, признанного в установленном порядке недееспособным, в случае отказа законного представителя от медицинского вмешательства, необходимого для спасения жизни» стало одной из правотворческих новелл в системе административного судопроизводства нашей страны.

Несмотря на то что одним из основополагающих прав человека, являющихся высшей ценностью, Конституция Российской Федерации² называет право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ч. 2 ст. 21, ч. 1 ст. 41), на практике никто не застрахован от ситуации, когда для лечения несовершеннолетнего или недееспособного требуется согласие родителей или иных законных представителей, которые по различным причинам отказываются дать свое согласие на осуществление медицинского вмешательства в отношении такого лица. В этом случае является абсолютно необходимым установление и совершенствование государственных механизмов оказания медицинской помощи такому лицу, поскольку речь идет о защите его интересов, связанных с сохранением его жизни и здоровья. И хотя КАС РФ устанавливает весьма существенные гарантии оперативного рассмотрения такого рода дел (ст. 285.2, 285.3, 285.5), очевидно, что любая задержка в осуществлении медицинского вмешательства может повлечь серьезные, а зачастую необратимые последствия.

При изучении зарубежного опыта правового обеспечения защиты интересов несовершеннолетнего или признанного в установленном порядке недееспособным лица в случае отказа законного представителя от медицинского вмешательства можно выделить пять основных подходов к указанной проблеме, а именно:

1) законодательный подход к установлению гарантий права врача осуществлять медицинское вмешательство, необходимое для спасения жизни, без согласия законного представителя несовершеннолетнего лица или лица, признанного недееспособным (включая право осуществлять та-

¹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: Федер. закон от 8 марта 2015 г № 21-ФЗ: принят Гос. Думой 20 февр. 2015 г.: одобрен Советом Федерации 25 февр. 2015 г. (ред. от 24.07.2023). Далее – КАС РФ.

² Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. (с изменениями, одобренными в ходе общерос. голосования 1 июля 2020 г.).

кое вмешательство вопреки отказу от него законного представителя), по собственному усмотрению, без необходимости получения соответствующего решения суда;

2) законодательный подход к установлению возможности осуществлять медицинское вмешательство, необходимое для спасения жизни, без согласия законного представителя несовершеннолетнего лица или лица, признанного недееспособным (включая возможность осуществлять такое вмешательство вопреки отказу от него законного представителя), на основании решения консилиума врачей либо после консультаций с другими врачами;

3) законодательный подход к обеспечению защиты в судебном (квазисудебном) порядке интересов несовершеннолетнего или лица, признанного в установленном порядке недееспособным, при отказе законного представителя от медицинского вмешательства, необходимого для спасения жизни, либо при отсутствии его согласия;

4) законодательный подход к обеспечению порядка защиты интересов несовершеннолетнего или лица, признанного в установленном порядке недееспособным, в случае отказа законного представителя от медицинского вмешательства, необходимого для спасения жизни, либо отсутствия его согласия посредством обращения представителей медицинского учреждения в иные органы публичной власти, в частности в прокуратуру или органы опеки и попечительства;

5) законодательный подход, предусматривающий право несовершеннолетнего лица самостоятельно принимать решение по поводу предоставления согласия на медицинскую помощь, в том числе экстренную.

В настоящей статье мы рассмотрим зарубежный опыт правовой регламентации возможности осуществлять медицинское вмешательство, необходимое для спасения жизни, на основании решения консилиума врачей (либо после консультаций с другими врачами).

Основанием для выбора представленных ниже государств послужило наличие в них релевантного правового регулирования, а также весьма высокий уровень развития их правовых систем. При этом мы обращаемся к странам, относящимся как к романо-германской (Латвийская Республика, Литовская Республика, Республика Польша, Республики Сербия), так и к англо-саксонской (Австралийский Союз, Соединенные Штаты Америки) правовым семьям.

Латвийская Республика

В соответствии с положениями статьи 6 Закона Латвийской Республики от 30 декабря 2009 года «О правах пациентов»³ медицинская помощь, по общему правилу, предоставляется только с информированного согласия пациента.

Вместе с тем статьей 7 рассматриваемого нормативного правового акта установлены случаи, когда право давать согласие на лечение или отказываться от него делегировано другим лицам. В этой ситуации лечащий врач обязан разъяснить лицу, представляющему пациента, последствия, к которым может привести решение об отказе от лечения пациента. После получения информации лицо, представляющее пациента, своей подписью на медицинском документе подтверждает решение об отказе или прекращении лечения или об отказе от метода лечения, отметив, что оно получило соответствующую информацию.

Если лицо, представляющее пациента, отказывается принять решение о согласии на его лечение, но лечащий врач считает, что такое лечение отвечает интересам пациента, то решение о лечении принимает консилиум врачей.

Если промедление ставит под угрозу жизнь пациента и невозможно получить его согласие или согласие лица, представляющего пациента, врач должен принять необходимые меры в пределах своей компетенции, к которым относятся обследование и лечение, включая хирургическое и иное инвазивное вмешательство. В такой ситуации план обследования и лечения принимается и утверждается консилиумом врачей, за исключением случаев оказания первой или неотложной медицинской помощи.

Литовская Республика

Статья 14 Закона Литовской Республики от 3 октября 1996 года № I-1562 «О правах пациентов и компенсации за причинение вреда здоровью»⁴ предусматривает, что медицинская помощь предоставляется пациенту с 16 лет только с его согласия, за исключением случаев оказания экстренной медицинской помощи, когда пациент не может выразить свою волю.

Пациенту в возрасте до 16 лет медицинская помощь оказывается только с согласия его представителей, за исключением случаев оказания экстренной медицинской помощи. Медицинские работники должны всегда выби-

³ Pacientu tiesību likums, 2009 // Latvijas Vēstnesis. 2009. № 205. URL: <https://likumi.lv/ta/id/203008>.

⁴ Lietuvos Respublikos pacientų teisių ir žalos sveikatai atlyginimo įstatymas // Valstybės žinios. 1996. № 102-2317. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.31932/asr>.

ратить методы диагностики и лечения, которые наилучшим образом отвечают интересам несовершеннолетнего, учитывая, в частности, волю несовершеннолетнего и его представителей. В ситуации разногласий между пациентом и его представителями методы диагностики и лечения выбирает консилиум врачей с учетом интересов несовершеннолетнего.

Пациент в возрасте 16 лет, который, по обоснованному мнению врача, отраженному в медицинских документах, может корректно оценить состояние своего здоровья, имеет право самостоятельно подать заявление и принять решение о предоставлении необходимых медуслуг, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Согласно частям 2 и 3 статьи 18 названного нормативного правового акта, если медицинская помощь предоставляется несовершеннолетнему пациенту, а лица, указанные в части 1 статьи 22 (предусматривает, что пациента в возрасте до 16 лет представляют его законные представители: один из родителей (усыновителей), опекун, попечитель), недоступны, с ними невозможно связаться в кратчайшие сроки или своевременно получить их согласие, то решение об объеме предоставляемой медицинской помощи и выборе альтернативы принимается лечащим врачом и, при необходимости, консилиумом врачей исключительно в интересах пациента. Состав такого совета определяется исходя из медицинских документов пациента.

В случае если родители несовершеннолетнего пациента избегают выступать в качестве законных представителей и в отношении него не установлены временная опека или попечительство, а также если родители (приемные родители) несовершеннолетнего пациента не могут достичь консенсуса относительно объемов подлежащей оказанию медицинской помощи, то решение об объеме предоставляемой медицинской помощи и выборе альтернативы принимается лечащим врачом и, при необходимости, консилиумом врачей исключительно в интересах пациента.

Республика Польша

Врач имеет право провести операцию либо использовать метод лечения или диагностики, который представляет повышенный риск для пациента, без согласия законного представителя или опекунского суда в тех случаях, когда задержка, вызванная процедурой получения согласия, может создать угрозу жизни пациента, получения им серьезных телесных повреждений или серьезного ухудшения состояния здоровья. В такого рода ситуациях лечащий врач должен по возможности получить консультацию другого врача, жела-

тельно той же специальности. О произведенном медицинском вмешательстве врач, согласно Закону Республики Польша от 5 декабря 1996 года «О профессиях врача и стоматолога»⁵, должен немедленно уведомить законного представителя пациента или опекунский суд (ч. 1 и 7 ст. 34). Он также должен сделать соответствующие записи в медицинской документации с обязательным обоснованием (ч. 8 ст. 34).

Если во время выполнения хирургической операции или использования терапевтического/диагностического метода возникают обстоятельства, которые, если их не принять во внимание, могут привести к смерти, серьезным телесным повреждениям или серьезному ухудшению состояния здоровья пациента, и при этом невозможно немедленно получить согласие пациента или его законного представителя, врач имеет право без получения данного согласия изменить объем процедуры или методов лечения или диагностики таким образом, чтобы это позволяло учитывать возникшие обстоятельства. В этом случае врач обязан по возможности проконсультироваться с другим врачом, желательно той же специальности. Он также обязан отразить это в соответствующей медицинской документации и дополнительно сообщить об изменении объемов проведенного медицинского вмешательства пациенту, его законному представителю или в опекунский суд (ст. 35).

Республика Сербия

Согласно статье 18 Закона Республики Сербия от 2013 года (в редакции от 2019 года) «О правах пациентов»⁶, если пациент находится в бессознательном состоянии или по иным причинам не может дать соответствующее согласие, то в отношении него может быть проведено экстренное медицинское вмешательство без его согласия, о чем по возможности должны быть уведомлены его ближайшие родственники. Такое медицинское вмешательство осуществляется на основании заключения консилиума врачей.

Если законный представитель несовершеннолетнего или недееспособного пациента недоступен или отказывается от предложенного экстренного медицинского вмешательства, то последнее может быть осуществлено, если это отвечает наилучшим интересам пациента.

⁵ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. O zawodach lekarza i lekarza dentysty // Dziennik Ustaw. 1997. № 29. URL: <https://lexlege.pl/ustawa-o-zawodach-lekarza-i-lekarza-dentysty/>.

⁶ Zakon o pravima pacijenata // Službeni glasnik Republike Srbije. 2013. № 45/2013; Službeni glasnik Republike Srbije. 2019. № 25/2019. URL: https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_pravima_pacijenata.html.

Если во время хирургической операции возникает необходимость в более существенном вмешательстве, чего нельзя было изначально предположить, такое вмешательство может быть произведено только в случае, когда, по оценке врача или стоматолога, проводящего процедуру, оно срочно необходимо.

Австралийский Союз

Штат Западная Австралия

Статья 21 Закона штата Западная Австралия от 1982 года «О человеческих тканях и трансплантации»⁷ устанавливает, что практикующий врач вправе выполнить переливание крови ребенку (под которым понимается лицо в возрасте до 18 лет) без согласия лица, наделенного законным правом дать согласие на переливание крови, если одновременно:

– такое лицо не дает разрешения на переливание крови или отказывается дать такое разрешение по запросу либо не может быть установлено после такого поиска и расследования, которые могут быть разумно осуществимы в сложившихся обстоятельствах;

– практикующий врач и другой практикующий врач приходят к консенсусу относительно состояния, от которого страдает ребенок (диагноза); и относительно того, что переливание крови является разумным и надлежащим лечением, подходящим для этого состояния; и относительно того, что без переливания крови ребенок может умереть;

– практикующий врач, выполняющий переливание крови ребенку, ранее имел опыт выполнения переливания крови и перед тем, как начать переливание, убедился, что кровь, которая предназначена для переливания, подходит ребенку.

Если практикующий врач выполнил переливание крови ребенку без согласия лица, наделенного законным правом дать такое согласие, и при проведении переливания были соблюдены требования и условия анализируемой статьи, переливание крови считается для всех целей выполненным с разрешения лица, имеющего на это законное право.

⁷ Western Australia Human Tissue and Transplant Act 1982. URL: [https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/prod/filestore.nsf/FileURL/mrdoc_32096.htm/\\$FILE/Human%20Tissue%20And%20Transplant%20Act%201982%20-%205B03-a0-03%5D.html?OpenElement](https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/prod/filestore.nsf/FileURL/mrdoc_32096.htm/$FILE/Human%20Tissue%20And%20Transplant%20Act%201982%20-%205B03-a0-03%5D.html?OpenElement).

Если невозможно найти практикующего врача, который должен выполнить переливание крови ребенку, это может выполнить любой другой практикующий врач после поиска или направления запроса в течение срока, который он сочтет разумным с учетом экстренной ситуации, обусловленной состоянием ребенка. Установленный порядок считается соблюденным в достаточной мере, если практикующий врач убежден относительно состояния (диагноза), от которого страдает ребенок; и что переливание крови является разумным и надлежащим лечением, подходящим для данного состояния; и что отсрочка переливания крови до тех пор, пока другой практикующий врач не будет найден и доступен для консультации, приведет к серьезному ухудшению состояния ребенка; и что без переливания крови ребенок может умереть.

Соединенные Штаты Америки

Штат Оклахома

Подпунктом 6 пункта «А» статьи 63-2602 Свода законов штата Оклахома⁸ предусмотрено, что медицинская помощь оказывается несовершеннолетнему лицу, которое не может дать соответствующее согласие по причине физической или психической недееспособности и не имеет известных родственников или законного опекуна, в случае если два врача подтверждают необходимость оказания такой помощи.

Штат Северная Каролина

Пунктом 4 параграфа 90-21.1 Свода основных законов штата Северная Каролина⁹ предусматривается возможность оказания медицинской помощи несовершеннолетнему лицу без согласия его законных представителей в том случае, если родители отказываются дать согласие на процедуру, а необходимость немедленного лечения настолько очевидна, что задержка, требуемая для получения постановления суда, поставит под угрозу жизнь ребенка или существенно ухудшит его физическое состояние. При этом такое лечение, против назначения которого возражают родители ребенка, может быть осуществлено после получения мнения другого лицензированного врача относительно необходимости проведения соответствующих медицинских процедур для предотвращения причинения непосредственного вреда здоровью ребенка.

⁸ Oklahoma Statutes. URL: <http://www.legislature.ok.gov/osStatutesTitle.aspx>.

⁹ North Carolina General Statutes. URL: <https://law.onecle.com/north-carolina/>.

Однако особо отмечено, что отказ врача в таком случае оказывать медицинскую помощь несовершеннолетнему лицу без согласия его родителя (родителей), опекуна или лица, замещающего родителей, не является основанием для привлечения врача к гражданско-правовой или уголовной ответственности.

В заключение отметим, что рассматриваемый порядок медицинского вмешательства, необходимого для спасения жизни, может быть вполне вос требованным и отечественным законодателем, поскольку позволяет действовать максимально оперативно и одновременно учесть мнение нескольких специалистов, что весьма важно ввиду вполне определенных рисков для врачей, которые берут на себя ответственность проводить такое вмешательство без надлежащего согласия.

Информация для цитирования

Соловьёв А. А. Зарубежный опыт нормативного закрепления возможности медицинского вмешательства, необходимого для спасения жизни, на основании решения консилиума врачей // *Ex jure*. 2024. № 1. С. 66–75. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-66-75

Solovyev A. A. International Experience of Statutorization of a Possibility of Medical Intervention, Essential for Life Saving, Based on a Council of Physicians' Decision. Ex jure. 2024. № 1. Pp. 66–75. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-66-75

НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ КАК ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

А. Б. Эктумаев

Кандидат юридических наук, доцент

Российская академия народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ
119606, Россия, г. Москва, пр-т Вернадского, 84

E-mail: alix.ektumaev@bk.ru

Аннотация: статья посвящена исследованию неприкосновенности как правовой категории. Проведен сравнительно-правовой анализ научных позиций ученых, предпринявших попытки раскрыть содержание понятия «неприкосновенность». Изучены правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, который в своих актах также не предлагает определения, ограничиваясь выведением отдельных признаков неприкосновенности, в совокупности дающих представление о назначении и функциях данной правовой категории. Сделан вывод о том, что неприкосновенность – понятие многогранное и его содержание зависит прежде всего от объекта, применительно к которому оно используется (такими объектами могут выступать человек, представители власти, территория го-сударства и др.). Сформулировано авторское определение правовой неприкосновенности.

Ключевые слова: неприкосновенность личности; неприкосновенность президента; неприкосновенность депутата; неприкосновенность территории



IMMUNITY AS A LEGAL CATEGORY

A. B. Ektumaev

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration
84, prospert Vernadskogo, Moscow, 119606, Russia

E-mail: alix.ektumaev@bk.ru

Abstract: *the work is devoted to the study of immunity as a legal category. A comparative legal analysis of the scientific positions of scientists who have made attempts to reveal the content of the concept of 'immunity' has been carried out. The legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation were studied, which also does not give a definition in its acts, limiting itself to deriving individual signs of immunity, which together give a certain idea of the purpose and functions of this legal category. It is concluded that immunity is a multifaceted concept. Its content depends primarily on the object in relation to which it is used. Such objects, for example, can be a person, representatives of the authorities, the territory of the state, etc. The author's definition of legal immunity is formulated.*

Keywords: *inviolability of the person; inviolability of the president; inviolability of the deputy; inviolability of the territory*

В юридической науке понятие «категория», как правило, относят к предельно широким, отображающим общие и существенные свойства, признаки, связи и отношения предметов, явлений объективного мира, или к предельно общим, фундаментальным понятиям, которые отражают наиболее существенные связи и отношения реальной действительности и познания.

С точки зрения А. С. Автономова, категории представляют собой инструмент исследователя. Если понятие раскрывает перед исследователем изолированное явление, то в каждой категории запечатлены закономерности существования и эволюции целого класса явлений, находящихся в тесном и постоянном взаимодействии, в результате чего они, собственно, и образуют систему. Вследствие этого категории должны рассматриваться только в системе. Определение понятия необходимо уточнять тогда, когда это позволяет лучше раскрыть существо явления. Содержание же категории при сохранении обозначающего ее термина (то есть знака) изменяется в зависимости от

того, в системе каких категорий она находится. Именно поэтому категория, обозначаемая одним и тем же термином, в разных науках (а основу любой науки составляет специфичная, присущая ей система категорий) может иметь различное содержание¹.

Правовые категории – это научные понятия, служащие инструментом научного мышления и отображающие объективную суть правовых явлений. Будучи инструментом познавательной деятельности, правовые категории служат способом понимания и фиксации достигнутых правовых знаний. Благодаря тому что в них подытожены содержательные, предметные знания о правовой действительности, они являются ступеньками, по которым правовая наука движется к новым результатам в познании.

Как отмечает А. М. Васильев, о правовых категориях как о специфическом звене метода теории права нужно говорить потому, что эти категории: а) основываются на познанных объективных закономерностях социальной жизни; б) позволяют оценить определенные общественные процессы с точки зрения правовой формы, в которой они протекают и проявляются; в) отражают в логической форме объективную диалектику государственно-правовой сферы общественной жизни предельно обобщенно для правоведения; г) составляют предметную основу диалектического мышления в правоведении, выражая изученные свойства и закономерности основных явлений и отношений правовой действительности, их реальную сущность; д) обогащают государственно-правовую практику теоретическим подходом к решению юридических вопросов².

Из сказанного следует, что правовые категории создают качественную определенность научного правового мышления. Изучение правовых категорий необходимо для того, чтобы установить, как и в какой степени корректно существующий набор и структурные связи правовых категорий выражают свойства, связи и сущность явлений и отношений правовой действительности, закономерное и необходимое, обнаруженное в праве.

В юридической литературе справедливо отмечается, что неприкосненность – понятие многогранное. Его содержание зависит прежде всего от объекта, применительно к которому оно используется. В одних случаях таким объектом выступает человек, его достоинство, свобода, жилище, собствен-

¹ Автономов А. С. Системность категорий конституционного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 3.

² Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юрид. лит., 1976. С. 81–82, 91.

ность, корреспонденция, в других случаях – представители власти, территории государства и т.д.³ По мнению О. Е. Кутафина, неприкосновенность есть состояние защищенности от каких бы то ни было посягательств со стороны⁴. Как нам представляется, это определение сформулировано в предельно общем виде и требуются дальнейшие научные изыскания, чтобы выявить сущность и содержательные признаки данной правовой категории, позволяющие ограничить ее от других.

В современном конституционном праве России категория неприкосновенности связана со всеми основными компонентами государства: территорией, населением, властью. Применительно к защищаемому юю субъекту она выступает либо как его право, либо как право-привилегия. Правом неприкосновенность выступает всегда, когда она распространяется на все население страны; правом-привилегией – когда она касается лишь отдельных групп населения: депутатов, разного рода должностных лиц, дипломатов и т.п.⁵

Рассматривая категорию неприкосновенности, мы сталкиваемся с различными мнениями и подходами. Обобщив существующие в ученой среде точки зрения, можно выделить два подхода к озвученной проблематике – широкий и узкий.

При широком подходе неприкосновенность рассматривается как право каждого человека на охрану и защиту от незаконных посягательств на основные, неотделимые от него жизненные блага и ценности: жизнь, здоровье, свободу, честь и достоинство. Одни сторонники такого подхода в понятие неприкосновенности включают охрану условий жизнедеятельности человека, в том числе неприкосновенность его жилища⁶ и охрану имущества⁷. Другие исходят из того, что понятие неприкосновенности охватывает почти всю сферу личной жизни человека, и аргументируют это тем, что при нарушении неприкосновенности жилища или тайны переписки объектом причинения вреда является не помещение, где проживает человек, не письма, а сам

³ Кутафин О. Е. Неприкосновенность в конституционном праве Российской Федерации. М.: Юрист, 2004. С. 5.

⁴ Там же.

⁵ Там же.

⁶ См., например: Фарбер И. Е. Конституционное право на неприкосновенность личности советских граждан // Правоведение. 1973. № 3. С. 16.

⁷ См., например: Григорян Л. А. Неприкосновенность личности, жилища, тайны переписки и телефонных переговоров. М.: Знание, 1980. С. 34.

человек⁸. Так, О. Е. Кутафин отмечает, что неприкосновенность личности включает в себя предусмотренные Конституцией РФ права на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни, достоинство личности, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Неприкосновенность в данном случае выступает прежде всего гарантией свободы личности, ее автономии, самоопределения, защиты человека от любого вмешательства в сферу личной свободы. Неприкосновенность – это и запрет совершать какие-либо действия вопреки воле государства и отдельных лиц, установленный Конституцией, иными законодательными актами, а также нормами международного права и международными договорами Российской Федерации. Отступление от этого запрета возможно только в случаях, установленных законом, или на основании судебного решения⁹. В. М. Корнуков под неприкосновенностью понимает определенный режим взаимоотношений между государством, его органами и гражданами, исключающий необоснованное стеснение, ущемление свободы личности, включая туда не только физическую свободу, но и личную безопасность, сохранение здоровья, возможность распоряжаться собой, телесную неприкосновенность, свободу передвижения, выбор места жительства, занятий и т.д.¹⁰

Сторонники узкого подхода указывают на то, что к личной неприкосновенности следует относить лишь те объекты, которые непосредственно связаны с самим существованием человека, а не с условиями, в которых протекает это существование. А. А. Александров считает, что право на неприкосновенность личности включает только две составляющие – физическую (телесную) и психическую неприкосновенность¹¹. По мнению А. А. Опалева, объектами личной неприкосновенности являются: а) физическое состояние человека, то есть его жизнь, здоровье, телесная целостность (физическая неприкосновенность); б) возможность располагать собой и по собственному

⁸ См., например: Иваник Н. П. Неприкосновенность личности и некоторые вопросы уголовного права // Проблемы правового статуса личности в уголовном процессе. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1981. С. 11.

⁹ Кутафин О. Е. Указ. соч. С. 5–6.

¹⁰ Корнуков В. М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве / под ред. В. А. Познанского. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987. С. 155–156.

¹¹ Александров А. А. Некоторые особенности понятия и содержания права на личную неприкосновенность в уголовном процессе // Актуальные проблемы противодействия преступности в кризисном обществе: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Челябинск, 30 сентября 2010 г.) / [отв. ред. А. В. Минбалаев, Р. А. Хашимов]. Челябинск: ЮУрГУ: Полиграф-Мастер, 2010. С. 25.

усмотрению определять место пребывания и род занятий (неприкосновенность индивидуальной свободы); в) честь, достоинство, нравственная свобода (духовная неприкосновенность)¹². Е. Г. Васильева включает в неприкосновенность такие объекты, как физическая, нравственная и психическая целостность, индивидуальная свобода, общая свобода действий и личная безопасность¹³.

Многие исследователи связывают неприкосновенность исключительно с процессом привлечения к юридической ответственности. А. Ф. Ефремов считает, что правовая неприкосновенность отдельных категорий должностных лиц закрепляется в нормативных актах и освобождает этих лиц от применения к ним прежде всего норм административной и уголовной ответственности¹⁴. Данное утверждение автора спорно, так как правовая природа неприкосновенности не предполагает освобождения от административной и уголовной ответственности. А. В. Федоров под неприкосновенностью прокурорских работников понимает совокупность уголовно-процессуальных норм, регулирующих определенный вид общественных отношений, связанных с привлечением к уголовной ответственности прокурорских работников и проведением следственных действий в отношении этих должностных лиц¹⁵. О. О. Миронов полагает, что неприкосновенность парламентариев предусматривает защиту депутата, определенную законом, за действия, не связанные с исполнением депутатских полномочий¹⁶.

Другие исследователи определяют неприкосновенность как усложненный порядок привлечения к ответственности и применения государственного принуждения. По мнению С. Ю. Суменкова, правовая неприкосновенность есть «особый процессуальный институт, устанавливающий усложненный порядок привлечения к уголовной либо административной ответственности,

¹² Опалев А. А. Личная неприкосновенность: социальное содержание и юридическая форма // Закон и право. 2003. № 7. С. 23.

¹³ Васильева Е. Г. Проблемы ограничения неприкосновенности личности в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2002. С. 8.

¹⁴ Ефремов А. Ф. Принципы законности и проблемы их реализации / под ред. В. М. Ведяхина. Тольятти: Изд-во ТолПИ, 2000. С. 78–79.

¹⁵ Федоров А. В. Уголовно-процессуальный институт неприкосновенности прокурорских работников и реализация гарантий прокурорской неприкосновенности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1995. С. 8.

¹⁶ Миронов О. О. Конституционный статус депутатов парламентов // Журнал российского права. 1997. № 4. С. 137.

а также применения мер государственного принуждения»¹⁷. Как отмечает Н. С. Сопельцева, «неприкосновенность представляет собой усложненный порядок привлечения к ответственности определенных лиц, имеющий целью защитить лицо от каких-либо преследований со стороны судебных властей, главным образом, за действия, акты, совершенные им вне исполнения своих полномочий»¹⁸.

Изложенные точки зрения заслуживают внимания и анализа, так как они обогащают научный материал по исследуемой категории, но следует признать, что они лишь частично раскрывают некоторые аспекты понятия «неприкосновенность». Это обстоятельство свидетельствует об актуальности рассматриваемого вопроса.

Столь широкая научная дискуссия по исследуемой категории, как нам представляется, продиктована следующими обстоятельствами. Во-первых, это конституционная категория, то есть она закреплена в действующей Конституции РФ и упоминается там четырнадцать раз, в том числе в первых двух главах. Это можно объяснить степенью важности и значимости данной категории для правовой системы России. В связи с этим трудно согласиться с позицией некоторых исследователей, предлагающих заменить в действующем законодательстве категорию «неприкосновенность» на «иммунитет». Так как в первые две главы Конституции РФ не могут быть внесены какие-либо изменения, это делает невозможным исключение данной категории из правового поля России без принятия новой Конституции РФ. Во-вторых, несмотря на то, что «неприкосновенность» – конституционная категория, в Конституции РФ и действующем законодательстве РФ отсутствует легальная дефиниция.

В связи с выявленной неопределенностью предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ явились нормы, которые касались отдельных видов неприкосновенности, установленных законодательством Российской Федерации: неприкосновенности депутатов Государственной Думы РФ, неприкосновенности депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ и неприкосновенности судей. Однако в своих актах Конституционный Суд также не формулирует определения неприкосновенности, ограничиваясь выведением отдельных ее признаков, в совокупности дающих представление о назначении и функциях данной правовой категории.

¹⁷ Суменков С. Ю. Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 10.

¹⁸ Сопельцева Н. С. Иммунитеты в конституционном праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2003. С. 11.

Так, согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 20 февраля 1996 года № 5-П «По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 18, статьи 19 и части второй статьи 20 Федерального закона от 8 мая 1994 года “О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации”, неприкосновенность (парламентский иммунитет):

а) один из основных элементов статуса парламентария, важнейшая правовая гарантия его деятельности;

б) по содержанию это гарантия более высокого уровня по сравнению с общими конституционными гарантиями неприкосновенности личности;

в) не является личной привилегией, а имеет публично-правовой характер, призвана служить публичным интересам, обеспечивая повышенную охрану законом личности парламентария в силу осуществляемых им государственных функций, ограждая его от необоснованных преследований, способствуя беспрепятственной деятельности парламентария и тем самым – парламента, их самостоятельности и независимости;

г) является определенным исключением из общей конституционной нормы о равенстве всех перед законом и судом, что обусловлено необходимостью конституционной защиты специального статуса парламентария;

д) предоставляется для обеспечения основ конституционного строя, связанных с осуществлением народовластия (ст. 3 Конституции РФ), с разделением властей и самостоятельностью органов законодательной власти (ст. 10 Конституции РФ).

Анализируя данное решение, Б. С. Эбзеев указывает, что Конституционный Суд РФ увязал проблему иммунитета парламентария с основами конституционного строя: осуществлением народовластия и разделением властей, самостоятельностью органов законодательной власти. Это означает, что неприкосновенность депутата вытекает из института народного представительства: депутат не частное лицо, он представляет суверенный народ, а потому все иные власти и органы государства ограничены в своих действиях в отношении одного из носителей суверенитета народа. Кроме того, самостоятельность ветвей власти не может быть обеспечена без такой гарантии, как неприкосновенность депутата¹⁹.

¹⁹ Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации: в 2 т. / [Г. А. Гаджиев и др.]; отв. ред. Б. С. Эбзеев. Т. 1: Государственная власть. Местное самоуправление / М.: Юристъ, 2001. С. 482–483.

Сходная правовая позиция содержится и в Постановлении Конституционного Суда РФ от 7 марта 1996 года № 6-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 16 Закона Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации” в связи с жалобами граждан Р. И. Мухаметшина и А. В. Барбаша», высказанная применительно к неприкосновенности судьи. Суд установил, что конституционное положение о неприкосновенности судьи, закрепляющее один из существенных элементов его статуса и важнейшую гарантию его профессиональной деятельности, направлено на обеспечение основ конституционного строя, связанных с разделением властей, самостоятельностью и независимостью судебной власти (ст. 10 и 120 Конституции РФ). Суд также отметил, что судейская неприкосновенность – не личная привилегия гражданина, занимающего должность судьи, а средство защиты публичных интересов, и прежде всего интересов правосудия. Неприкосновенность судьи является определенным исключением из принципа равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ) и по своему содержанию выходит за пределы личной неприкосновенности (ст. 22 Конституции РФ).

Из приведенных правовых позиций Конституционного Суда РФ также следует, что Суд дифференцирует конституционные гарантии личной неприкосновенности:

- 1) на общие гарантии личной неприкосновенности, которые распространяются на каждого человека;
- 2) специальные гарантии неприкосновенности более высокого уровня, обусловленные статусом представителя власти.

В соответствии с Конституцией РФ и законодательством Российской Федерации более высокой степенью неприкосновенности обладают лица, занимающие особое положение в государстве и обладающие в этой связи специальным статусом. Например, Президент РФ, сенаторы РФ, депутаты Государственной Думы РФ, судьи. Специальная гарантия неприкосновенности сенаторов РФ и депутатов Госдумы РФ дополняет их общегражданскую неприкосновенность, которая предусмотрена в Конституции РФ (ч. 1 ст. 22). Так, по общему правилу, арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению (ч. 2 ст. 22). Однако сенаторы РФ и депутаты Госдумы РФ, наделенные специальной неприкосновенностью, не могут быть задержаны и арестованы, подвергнуты обыску, кроме случаев задержания на месте преступления, а также подвергнуты лич-

ному досмотру, кроме случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других людей. Вопрос о лишении неприкосновенности решается по представлению Генерального прокурора РФ соответствующей палатой Федерального Собрания (ст. 98).

Необходимость наличия специальной (повышенной) неприкосновенности для должностных лиц наиболее точно выражена в позиции С. В. Авакьяна. Как справедливо отмечает ученый, если и по отношению к обычному человеку следует всесторонне проверять основания привлечения к ответственности, то по отношению к депутату это надо делать еще более глубоко и основательно²⁰.

Основанием предоставления статуса неприкосновенности отдельным категориям граждан может являться исключительная общественная и государственная значимость деятельности, осуществляющей данными гражданами. Так, по мнению Л. А. Шалланда, профессора Императорского Юрьевского университета, предоставление особых прав носителям законодательной функции может быть оправдано только признанием за этой функцией превалирующего значения среди других²¹.

Изложенное позволяет сформулировать следующие обобщения и выводы. Неприкосновенность – это:

1) конституционное понятие, которое занимает одно из ведущих мест в конституционно-правовой науке. Важность и значимость данного понятия подтверждается и тем, что Конституция РФ широко апеллирует к нему;

2) многогранное понятие. Его содержание зависит от объекта, применительно к которому оно используется. Такими объектами, например, могут выступать человек, представители власти, территория государства и др.;

3) один из существенных элементов конституционно-правового статуса и важнейшая гарантия профессиональной деятельности представителя власти, которая является исключительно общественной и государственно значимой. Это специальная гарантия более высокого уровня по сравнению с общими конституционными гарантиями личной неприкосновенности, которые распространяются на каждого человека;

4) не личная привилегия. Имея публично-правовой характер, она призвана служить публичным интересам, обеспечивая повышенную охрану

²⁰ Авакьян С. А. Депутат: статус и деятельность. М.: Политиздат, 1991. С. 246.

²¹ Шалланд Л. А. Иммунитет народных представителей: в 2 т. Т. 2: Часть доктринальская. Юрьев: тип. К. Маттисена, 1913. С. 37.

представителя власти в силу осуществляемых им государственных функций, ограждая его от необоснованных преследований, способствуя беспрепятственной деятельности;

5) определенное исключение из общей конституционной нормы о равенстве всех перед законом и судом, что обусловлено необходимостью конституционной защиты специального статуса представителя власти.

Таким образом, правовая неприкосновенность – это усложненный порядок привлечения к уголовной и административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, а также применения мер пресечения и иных мер государственного принуждения, установленный в целях обеспечения повышенной охраны представителя власти в силу исключительной значимости осуществляемых им государственных функций, ограждения его от необоснованных преследований и способствования беспрепятственной деятельности в публичных интересах.

Библиографический список

Авакьян С. А. Депутат: статус и деятельность. М.: Политиздат, 1991.

Автономов А. С. Системность категорий конституционного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999.

Александров А. А. Некоторые особенности понятия и содержания права на личную неприкосновенность в уголовном процессе // Актуальные проблемы противодействия преступности в кризисном обществе: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Челябинск, 30 сентября 2010 г.) / [отв. ред. А. В. Минбалеев, Р. А. Хашимов]. Челябинск: ЮУрГУ: Полиграф-Мастер, 2010. С. 19–30.

Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юрид. лит., 1976.

Васильева Е. Г. Проблемы ограничения неприкосновенности личности в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2002.

Григорян Л. А. Неприкосновенность личности, жилища, тайны переписки и телефонных переговоров. М.: Знание, 1980.

Ефремов А. Ф. Принципы законности и проблемы их реализации / под общ. ред. В. М. Ведяхина. Тольятти: Изд-во ТолПИ, 2000.

Иваник Н. П. Неприкосновенность личности и некоторые вопросы уголовного права // Проблемы правового статуса личности в уголовном процессе. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1981. С. 9–14.

Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации: в 2 т. / [Г. А. Гаджиев и др.]; отв. ред. Б. С. Эбзеев. Т. 1: Государственная власть. Местное самоуправление. М.: Юристъ, 2001.

Корнуков В. М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве / под ред. В. А. Познанского. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987.

Кутафин О. Е. Неприкосновенность в конституционном праве Российской Федерации. М.: Юрист, 2004.

Миронов О. О. Конституционный статус депутатов парламентов // Журнал российского права. 1997. № 4. С. 130–138.

Опалев А. А. Личная неприкосновенность: социальное содержание и юридическая форма // Закон и право. 2003. № 7. С. 22–24.

Сопельцева Н. С. Иммунитеты в конституционном праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2003.

Суменков С. Ю. Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002.

Фарбер И. Е. Конституционное право на неприкосновенность личности советских граждан // Правоведение. 1973. № 3. С. 13–20.

Федоров А. В. Уголовно-процессуальный институт неприкосновенности прокурорских работников и реализация гарантий прокурорской неприкосновенности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1995.

Шалланд Л. А. Иммунитет народных представителей: в 2 т. Т. 2: Часть догматическая. Юрьев: тип. К. Маттисена, 1913.

Информация для цитирования

Эктумаев А. Б. Неприкосновенность как правовая категория // *Ex jure*. 2024. № 1. С. 76–87. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-76-87

Ektumaev A. B. Immunity as a Legal Category. *Ex jure*. 2024. № 1. Pp. 76–87. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-76-87

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ

УДК 349.2

DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-88-100

РАБОТА В ОТПУСКЕ ПО УХОДУ ЗА РЕБЕНКОМ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Ю. В. Васильева

Доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой трудового и международного права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: vasilev95@list.ru

С. В. Шуралева

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры трудового и международного права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: shura_leva@mail.ru

Аннотация: отсутствие в Трудовом кодексе РФ предельной продолжительности неполного рабочего времени для лиц, работающих в отпуске по уходу за ребенком, порождает неопределенность судебной практики по спорам между работодателями и Социальным фондом России о выплате страхового возмещения. Отказывая работодателям, СФР и суды, как правило, апеллируют к тому, что пособие по уходу за ребенком, которое должно носить компенси-

© Васильева Ю. В., Шуралева С. В., 2024



рующий характер, при незначительном уменьшении рабочего дня становится дополнительным материальным стимулированием; работник при этом признается субъектом, злоупотребляющим своим правом. На основе анализа практики Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и арбитражных судов, а также нормотворческой инициативы Министерства труда и соцзащиты РФ и Правительства РФ авторы приходят к выводу о наметившейся тенденции изменения функционального назначения пособия по уходу за ребенком: от компенсации утраченного заработка до меры поддержки семей с детьми. Авторы считают, что указанное пособие должно предоставляться родителю (лицу, его заменяющему), работающему в том числе в условиях нормальной продолжительности рабочего времени, независимо от нуждаемости семьи.

Ключевые слова: отпуск по уходу за ребенком; пособие по уходу за ребенком; трудовое правоотношение; неполное рабочее время; страхователь; Социальный фонд России

WORK ON PARENTAL LEAVE: THEORY AND PRACTICE ISSUES

Yu. V. Vasilyeva

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

E-mail: vasilev95@list.ru

S. V. Shuraleva

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

E-mail: shura_leva@mail.ru

Abstract: the absence in the Labor Code of the Russian Federation of a maximum duration of part-time work for persons working on parental leave creates uncertainty in judicial practice in disputes between employers and the Social Fund of Russia regarding the payment of insurance compensation. When refusing to employers, the Social Fund of Russia and the courts, as a rule, appeal to the fact that child care benefits (which should be compensatory in nature) with a slight reduction in working hours become an additional material incentive. In such a situation, the employee is recognized as a subject abusing his right. Based on the analysis of the practice of the Su-

preme Court of the Russian Federation, the Constitutional Court of the Russian Federation and arbitration courts, as well as the rule-making initiative of the Ministry of Labor of the Russian Federation and the Government of the Russian Federation, the authors come to the conclusion that there is an emerging trend in changing the functional purpose of child care benefits: from compensation for lost earnings to measures to support families with children. The authors believe that this benefit should be provided to a parent (person replacing him), working, including under normal working hours, regardless of the family's needs.

Keywords: parental leave; child care benefit; labor relationship; part-time work; policyholder; Social Fund of Russia

Статья 67.1 Конституции Российской Федерации¹ провозглашает детей важнейшим приоритетом государственной политики. Государство, создавая условия для всестороннего развития детей, отдает приоритет семейному воспитанию. Полноценная реализация соответствующих конституционных положений вряд ли возможна без гарантий в сфере трудового права и права социального обеспечения, в том числе позволяющих родителям и иным лицам с семейными обязанностями совмещать работу и уход за детьми.

Родители детей в возрасте до полутора лет, находясь в отпуске по уходу за ребенком, могут выйти на работу и сохранить право на ежемесячное пособие по уходу за ребенком, если они трудятся на условиях неполного рабочего времени или на дому и продолжают осуществлять уход за ребенком. Это следует из статьи 11.1 Федерального закона от 29 декабря 2006 года № 255-ФЗ «Об обязательном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» (далее – Федеральный закон об обязательном социальном страховании), статьи 13 Федерального закона от 19 мая 1995 года № 81 «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» (далее – Федеральный закон о государственных пособиях), статьи 256 Трудового кодекса Российской Федерации² (далее – ТК РФ). Работодатель обязан предоставить отпуск по уходу за ребенком не только его отцу или матери, но также иному лицу, фактически осуществляющему уход за ребенком, например бабушке или дедушке.

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

² Трудовой кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ: принят Гос. Думой 21 дек. 2001 г.: одобрен Советом Федерации 26 дек. 2001 г. (ред. от 04.08.2023, с изм. от 24.10.2023).

Значимость этого права переоценить сложно. Рождение детей, к сожалению, часто становится фактором, который ухудшает материальное положение российских семей. Пособие по уходу за ребенком для граждан из числа застрахованных лиц составляет 40 % среднего заработка, а для иных категорий – твердую сумму, которая явно не может покрыть возрастающие расходы семьи. Еще в 2019 году М. Топилин, на тот момент министр труда и социальной защиты РФ, обращал внимание на то, что рождение детей «ведет, как правило, к снижению доходов семьи» и что около 80 % семей, находящихся за чертой бедности, – это семьи с детьми. «Усилия должны концентрироваться на семьях с двумя детьми и многодетных семьях», – подчеркнул М. Топилин³. По данным Росстата, в 2019 году в малоимущих домохозяйствах, имеющих детей до полутора лет, проживало 38,8 % российских детей, а в малоимущих многодетных семьях воспитывалось 48 % детей⁴.

Намерение законодателя дать «удочку вместо рыбы» необходимо только приветствовать: получая пособие по уходу за ребенком и заработную плату, пусть и пропорционально отработанному времени, работник хотя бы частично восстанавливает уровень своих доходов, не претендуя на дополнительную помощь от государства. Тем более что действующим трудовым законодательством РФ и законодательством РФ об обязательном социальном страховании пределы продолжительности неполного рабочего времени, позволяющего сохранять выплату пособия по уходу за ребенком, не установлены и, казалось бы, определяются усмотрением сторон трудового договора. Но именно это и стало камнем преткновения в правоприменительной практике по спорам о возмещении страхователем (работодателем) излишне понесенных страховщиком (Фондом социального страхования РФ⁵, далее – Фонд) расходов на выплату страхового обеспечения.

Анализ постановлений арбитражных судов округов, постановлений и определений Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ позволяет проследить трансформацию правовой позиции судов, до 2017 года склоняв-

³ Министр Максим Топилин провел межрегиональное совещание по снижению бедности. URL: <https://mintrud.gov.ru/social/92>.

⁴ Таблица 2.2. Уровень и профиль бедности среди детей в возрасте 18 лет в группировка по административно-территориальным, демографическим и социально-экономическим признакам // Социально-экономические индикаторы бедности в 2013–2020 гг. М.: Росстат, 2021. С. 29–30. URL: https://rosstat.gov.ru/storage/mediabank/Bul_Ind_bedn_2013-2020.pdf.

⁵ В июле 2022 года Госдумой было принято решение о слиянии к 1 января 2023 года Фонда социального страхования и Пенсионного фонда России с созданием единого Фонда пенсионного и социального страхования Российской Федерации (кратко: Социального фонда России, СФР).

шейся, как правило, в пользу страхователей. Аргументация была следующая: 1) пределы продолжительности неполного рабочего времени законодательно не установлены; 2) норма части 2 статьи 11.1 Федерального закона об обязательном социальном страховании, во взаимосвязи с положениями ТК РФ и Федерального закона от 16 июля 1999 года № 165 «Об основах обязательного социального страхования», направлена на создание условий для гармоничного сочетания профессиональных и семейных обязанностей посредством сохранения за застрахованным лицом возможности получать обеспечение по обязательному социальному страхованию названного вида. При решении вопроса о наличии оснований для продолжения выплаты ежемесячного пособия по уходу за ребенком страхователь и страховщик в каждом конкретном случае оценивают обстоятельства страхового случая, характеризующие объем реализации социального страхового риска⁶. Примечательно дело, в котором Арбитражный суд Западно-Сибирского округа поддержал страхователя – индивидуального предпринимателя по вопросу о возмещении расходов на выплату страхового обеспечения отцу и тете, работавшим и одновременно находившимся в отпуске по уходу за ребенком. Из материалов дела следовало, что матери детей работали воспитателями семейной группы, которую эти дети посещали. Тем не менее суд счел неопровергнутыми доводы о фактическом уходе за детьми их отцом и тетей⁷.

В 2017 году, после вынесения Конституционным Судом РФ, а затем и Верховным Судом РФ соответствующих определений, вектор судебной практики по данным делам изменился.

Из определения Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2017 года № 329-О следует, что право застрахованного лица на получение данного ежемесячного пособия связано с наступлением такого страхового случая, как уход за ребенком в возрасте до полутора лет, подтверждаемого предоставлением указанному лицу соответствующего отпуска. Пособие частично компенсирует заработок, утраченный таким лицом по причине его освобождения от исполнения трудовых или служебных обязанностей в связи с уходом за ребенком, нуждающимся в силу своего возраста в повышенной заботе. В качестве изъятия законодатель предусмотрел возможность сохранения за работником, работающим на условиях неполного рабочего времени, права

⁶ См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 8 июля 2009 г. № Ф09-4211/09-С2 по делу № А60-37546/2008-С9.

⁷ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12 нояб. 2014 г. № Ф04-11166/2014 по делу № А27-5579/2014.

на получение пособия по уходу за ребенком при условии ухода за ним. Однако уменьшение продолжительности рабочего дня на тридцать минут, по мнению Конституционного Суда РФ, не позволяет работнику фактически осуществлять уход за ребенком в полном объеме.

Сокращение рабочего времени менее чем на пять минут в день было признано недостаточным для продолжения осуществления ухода за ребенком и в определении Верховного Суда РФ от 18 июля 2017 года⁸. Логика здесь в целом похожая: если назначение пособия – это компенсация утраченного заработка, то незначительное уменьшение рабочего времени не может расцениваться как мера, необходимая для продолжения ухода за ребенком и повлекшая утрату заработка. Пособие в данном случае не компенсация утраченного заработка, а мера дополнительного материального стимулирования работника. Суд также признал действия работодателя по предоставлению своему работнику пособия, возмещаемого за счет средств обязательного социального страхования, злоупотреблением правом.

С 2017 года арбитражными судами стали чаще выноситься решения в пользу Фонда. Теперь они, вслед за Фондом, оценивают продолжительность неполного рабочего времени, допустимую для выплаты пособия, но делают это весьма произвольно. По примеру Верховного Суда и Конституционного Суда РФ арбитражные суды довольно часто признают незначительным уменьшение рабочего времени на один час и менее⁹. При этом один и тот же суд, например Арбитражный суд Северо-Западного округа, в постановлении, датируемом 17 апреля 2019 года¹⁰, счел уменьшение рабочего дня на один час недостаточным для осуществления ухода за ребенком, а в постановлении от 16 августа 2023 года занял противоположную позицию, указав, что «сам по себе факт сокращения рабочего времени¹¹ застрахован-

⁸ Определение Верховного Суда РФ от 18 июля 2017 г. № 307-КГ17-1728 по делу № А13-2070/2016.

⁹ Постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10 февр. 2020 г. № Ф01-8471/2019 по делу № А79-1943/2019, от 16 апр. 2020 г. № Ф01-10212/2020 по делу № А43-35783/2019, от 21 янв. 2020 г. № Ф01-7613/2019 по делу № А79-3724/2019; постановления Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 30 июня 2020 г. № Ф02-845/2020 по делу № А10-4799/2019, от 22 апр. 2021 г. № Ф02-1174/2021 по делу № А10-8154/2019, от 15 янв. 2019 г. № Ф02-6200/2018 по делу № А10-1707/2018.

¹⁰ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18 апр. 2019 г. № Ф07-3409/2019 по делу № А52-2304/2018.

¹¹ Термин «сокращение рабочего времени», используемый арбитражными судами в данной категории дел, с точки зрения трудового права является не вполне корректным, поскольку допускает смешение понятий сокращенного и неполного рабочего времени.

ному лицу [отцу ребенка] на один час не свидетельствует о злоупотреблении правом на получение пособия по уходу за ребенком, поскольку более продолжительную часть суток сотрудник посвящал фактическому уходу за ребенком, а не трудовой деятельности»¹². Наиболее строгого подхода по отношению к страхователям и их работникам придерживается Арбитражный суд Центрального округа. Так, в постановлении от 8 февраля 2022 года установление работникам (отцам) 30-часовой рабочей недели вместо 40-часовой было признано злоупотреблением, поскольку это привело к утрате заработка в меньшем размере, чем размер назначенного пособия¹³. Сходная аргументация приведена и в постановлении данного суда от 19 октября 2020 года¹⁴. В этом деле работника «не спас» даже неполный рабочий день продолжительностью 6,4 часа.

Аргументам работодателя относительно отсутствия правовых механизмов контроля работника при осуществлении им фактического ухода за ребенком суды не дают правовой оценки¹⁵.

Однако иногда суды, с учетом всех обстоятельств по делу, принимали решения в пользу страхователя и после 2017 года¹⁶. Из всего массива судебной практики особое внимание привлекают три дела. В постановлении от 15 октября 2019 года¹⁷ Арбитражный суд Северо-Западного округа, не увидев злоупотребления со стороны застрахованного лица (отца) в том, что его рабочее время уменьшено на пять часов в неделю, дополнительно акцентировал внимание на том, что в семье воспитываются двое детей, поэтому уход за ними осуществляют оба родителя. На этом основании арбитражным судом справедливо был отвергнут довод Фонда о том, что мать детей в спорный период не работала и фактически уход осуществлялся ею. В постановлении от 8 августа 2023 года¹⁸ этот же суд, поддержав сторону страхователя и

¹² Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16 авг. 2023 г. № Ф07-9783/2023 по делу № А56-102397/2022.

¹³ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 8 февр. 2022 г. № Ф10-6945/21 по делу № А54-2023/2021.

¹⁴ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 19 окт. 2020 г. № Ф10-3001/2020 по делу № А54-5084/2019.

¹⁵ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21 янв. 2020 г. № Ф01-7613/2019 по делу № А79-3724/2019

¹⁶ См., например: постановление Арбитражного суда Уральского округа от 24 дек. 2018 г. № Ф09-8202/2018 по делу № А76-9268/2018.

¹⁷ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15 окт. 2020 г. № Ф07-10505/2020 по делу № А56-118294/2019.

¹⁸ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 8 авг. 2023 г. № Ф07-9151/2023 по делу № А56-111138/2022.

его работника (отца), отметил, что с учетом перевода работника на дистанционную работу и уменьшения продолжительности его рабочего времени на один час Фонд не доказал, что работник фактически не осуществляет уход за ребенком и что в семье отсутствуют гармоничные условия для сочетания профессиональных и семейных обязанностей.

Знаковым является определение Верховного Суда РФ от 21 августа 2023 года¹⁹, вынесенное Судебной коллегией по экономическим спорам. Фактура дела такова: Фонд отказал страхователю (индивидуальному предпринимателю) в возмещении ему излишне понесенных расходов на выплату страхового обеспечения работнице, которая до отпуска по уходу за ребенком работала неполный рабочий день (4 часа) и неполную рабочую неделю (20 часов) и в отпуске продолжила работать в аналогичных условиях. Так как после наступления страхового случая утраты дохода работницы не произошло, Фонд решил, что выплата пособия в этой ситуации не является компенсацией утраченного заработка, а приобретает характер дополнительного материального стимулирования.

Решение Арбитражного суда Оренбургской области было в пользу страхователя, однако Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд и Арбитражный суд Оренбургского округа поддержали позицию Фонда.

Отменяя постановления указанных судов и оставляя в силе решение суда первой инстанции, Верховный Суд РФ указал на два ключевых момента:

1) право на получение пособия застрахованным лицом компенсирует ту часть заработка, которую работник мог бы получать при условии полной занятости, однако лишен этого, поскольку обязан обеспечить малолетнему ребенку надлежащий уход;

2) законодательство не содержит положений, требующих, чтобы для сохранения пособия до начала отпуска по уходу за ребенком застрахованное лицо работало на условиях полной занятости у того же работодателя (или вообще работало).

Суд также отметил, что размер получаемой заработной платы на условиях неполного рабочего времени меньше размера пособия и что лишение работницы (многодетной матери) пособия снижает уровень ее материального обеспечения, искажая суть государственной поддержки семьи, материнства, отцовства и детства.

¹⁹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 21 авг. 2023 г. № 309-ЭС23-5380 по делу № А47-10968/2021.

Таким образом, при разрешении данной категории споров можно отметить проблему выборочного и произвольного применения судами одного или нескольких критериев, а именно:

- 1) осуществление застрахованным лицом фактического ухода за ребенком, возможность сочетания существующего графика работы и ухода за ребенком (если в отпуске по уходу за ребенком находится отец, суды могут дополнительно выяснить, работает ли мать ребенка);
- 2) предоставление отпуска по уходу за ребенком только одному из членов семьи;
- 3) компенсационный характер пособия²⁰ (оно не должно быть мерой дополнительного материального стимулирования работника).

Применение указанных критериев обнаруживает определенные сложности, в том числе связанные с пробелами законодательного регулирования.

Одним из важнейших условий предоставления пособия является фактическое осуществление ухода за ребенком работника, который трудится на условиях неполного рабочего времени. Вместе с тем ни у Фонда, ни у судов, ни у работодателя (страхователя) нет фактической возможности достоверно оценить степень вовлеченности застрахованного лица в процесс ухода за ребенком. Иное означало бы вторжение в частную жизнь. При этом «фактический уход» вряд ли подразумевает обязательное исключение из процесса ухода, воспитания и общения с ребенком иных лиц – другого родителя, родственников, няни. Физиологические и психологические особенности ребенка до полутора лет таковы, что его нельзя оставить без присмотра даже на четыре часа. Поэтому если бы законодатель счел необходимым, чтобы работник в отпуске по уходу за ребенком не отвлекался на работу и уделял внимание исключительно ребенку, работу на условиях неполного рабочего времени следовало бы запретить вовсе, увеличив при этом размер пособия до 100 % среднего заработка. Однако этого не случилось.

Итак, остается формальный признак – работа на условиях неполного рабочего времени или на дому.

Нормы статьи 256 ТК РФ и статьи 11.1 Федерального закона об обязательном социальном страховании являются императивными для работодателя: работодатель не вправе отказать работнику в удовлетворении заявления о досрочном выходе из отпуска по уходу за ребенком и установлении непол-

²⁰ См об этом, например: *Маматказин И. Р. Социально-страховые правоотношения как элемент системы гарантий свободы труда* // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 3. С. 141.

ного рабочего времени с сохранением права на пособие по уходу за ребенком. Продолжительность неполного рабочего времени работника, исходя из институционального принципа свободы трудового договора, стороны трудового договора вправе определить сами с учетом обоюдных интересов. Представляется, что Фонд, отказывая страхователям в возмещении расходов на выплату пособия ввиду недостаточности времени для ухода за ребенком, выходит за пределы своей компетенции, определенной Федеральным законом от 14 июля 2022 года № 236-ФЗ «О Фонде пенсионного и социального страхования Российской Федерации», поскольку фактически устанавливает условия применения норм федерального законодательства о труде и социальном страховании.

И. В. Мухин и И. В. Малых задают справедливый вопрос: как можно требовать от работодателя «должного поведения» в форме ограничения прав работника на установление режима неполного рабочего времени в том объеме, который пока не сформулирован ни в законе, ни в судебной практике, ни даже в теории (отсутствуют пределы допустимой продолжительности неполного рабочего времени)²¹. Поэтому во избежание произвольного толкования законодательства и предотвращения злоупотребления правом нормативные ориентиры для неполного рабочего времени необходимы. И следует согласиться с позициями Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ, согласно которым уменьшение рабочего времени на пять или даже тридцать минут в этом случае имеет формальный характер.

Если исходить из цели пособия по уходу за ребенком – частичной компенсации утраченного заработка, то одним из вариантов решения могло бы стать закрепление в статье 256 ТК РФ и статье 11.1 Федерального закона об обязательном социальном страховании нормы о том, что продолжительность неполного рабочего времени, необходимого для ухода за ребенком с целью сохранения права на получение ежемесячного пособия, не может превышать 60 % нормальной продолжительности рабочего времени, что соответствует 4,8 часа ежедневно (или 23 часам в неделю). Однако такой вариант видится неудачным: ограничение рабочего дня работника этими пределами создаст искусственные ограничения для работодателя и/или обернется для работника необходимостью задерживаться на работе без оплаты. Взяв за основу правоприменительную практику, можно предусмотреть в статье 256 ТК РФ и статье 11.1 Федерального закона о социальном страховании уменьшение

²¹ Мухин И. В., Малых И. В. Право работающей женщины на пособие по уходу за ребенком до полутора лет: история и современность // Право и политика. 2019. № 3. С. 88.

рабочего времени не менее чем на один час. При этом в каждом конкретном случае Фонд может опровергнуть указанную презумпцию и доказывать в суде факт неисполнения работником обязанностей по уходу за ребенком.

Следует также отметить, что действующим законодательством игнорируется легализация дистанционной работы в постоянном, временном и комбинированном формате (ст. 312.1 ТК РФ). В этой связи дилемма «на условиях неполного рабочего времени или на дому» в статье 256 ТК РФ уже устарела. Это тем более важно, что дистанционная работа позволяет успешно сочетать работу и семейные обязанности.

Необходим особый подход к многодетным семьям и семьям с детьми-инвалидами. Поскольку в таких семьях, как правило, оба родителя участвуют в уходе за детьми, отцы должны иметь право получать пособие, работая в отпуске по уходу за ребенком, несмотря на отсутствие трудоустройства у матери. Важно уйти от «презумпции виновности работника», которого подозревают в желании обогатиться за счет Фонда, ведь стремление работать в отпуске по уходу за ребенком часто связано с недостаточным уровнем возмещения заработной платы в связи с наступлением данного страхового случая.

Рассуждая о компенсаторной функции пособия по уходу за ребенком, мы приходим к выводу о том, что ее значение утрачивается и в будущем такое пособие будет тяготеть к государственным пособиям для граждан, имеющих детей, как мере поддержки семей с детьми. Об этом свидетельствует, например, расширительная трактовка Верховным Судом РФ в определении от 21 августа 2023 года компенсации утраченного заработка (не только реально имевшегося до отпуска, но и потенциального, который работник мог бы получать при условии занятости в течение полного рабочего дня), а также законодательная инициатива Минтруда РФ, в соответствии с которой правом на получение пособия наделяются работники, выходящие на работу из отпуска по уходу за ребенком ранее достижения им возраста полутора лет или в период предоставленного отпуска по уходу за ребенком работающие у другого работодателя²². Данный проект можно усовершенствовать, предусмотрев соответствующие изменения не только в статью 256 ТК РФ, но и в коррелирующую с ней статью 11.1 Федерального закона о социальном страховании. При этом работники, находящиеся в отпуске по уходу за ребенком и зарегистрировавшиеся в этот период в качестве самозанятых, уже имеют

²² Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 256 Трудового кодекса Российской Федерации». ID проекта: 139338. URL: <https://regulation.gov.ru/Regulation/Npa/PublicView?npaID=139338>.

возможность получать пособие по уходу за ребенком вне зависимости от своих доходов и без проверки на предмет фактического ухода за ребенком.

В заключение отметим, что судебная практика по данной категории дел на сегодняшний день не является единообразной и провоцирует правовую неопределенность в вопросе установления работнику, совмещающему выполнение трудовой функции и уход за ребенком до полутора лет, пределов неполного рабочего времени в целях сохранения за ним права на получение пособия по уходу за ребенком. «Крайним» при таком подходе оказывается работодатель, который будет обязан понести затраты на возмещение излишне понесенных Фондом расходов на выплату страхового обеспечения, хотя с точки зрения трудового права действовал добросовестно и в рамках закона.

Рискнем предположить, что косвенным образом это может негативно сказаться на трудовых отношениях с женщинами и лицами с семейными обязанностями. Несмотря на уголовно-правовой запрет необоснованного отказа в приеме на работу или необоснованного увольнения беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет (ст. 145 Уголовного кодекса РФ²³), работодатели будут всячески избегать под благовидными предлогами принимать на работу указанных лиц, в том числе и из-за потенциальных проблем с пособиями по уходу за ребенком.

Говоря о тактическом устранении правового пробела, полагаем, что проблема оперативно могла бы быть решена посредством дополнения Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 года № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних» разъяснением о том, что для целей статьи 256 ТК РФ уменьшение рабочего времени не менее чем на один час является достаточным условием для сохранения права на пособие по уходу за ребенком. Однако это не лишает Фонд права в зависимости от конкретных обстоятельств опровергать соответствующую презумпцию.

Если рассуждать о перспективах, размер пособия по уходу за ребенком с учетом социального риска бедности, с которым сталкиваются семьи с детьми, вряд ли способен компенсировать утраченный заработок. Он в большей мере становится мерой социальной поддержки семей с детьми, позволяющей пополнить семейный бюджет, который при рождении детей испытывает существенные нагрузки.

²³ 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 04.08.2023).

С учетом прогнозируемого роста потребности в рабочей силе желание застрахованных лиц осуществлять уход за детьми и одновременно работать требует всяческого поощрения со стороны государства.

В этой связи хотелось бы положительно оценить наметившееся изменение судебной практики, которое может свидетельствовать о начале трансформации функциональной природы пособия по уходу за ребенком: от компенсации утраченного заработка к мере социальной поддержки семей с детьми. Считаем необходимым поддержать законодательную инициативу Минтруда РФ и Правительства РФ, направленную на то, чтобы выплачивать застрахованному лицу, в том числе работающему в условиях нормальной продолжительности рабочего времени, пособие по уходу за ребенком без учета нуждаемости.

Уже после того, как статья была направлена в редакцию журнала, стало известно, что 7 декабря 2023 года Государственная Дума РФ приняла Федеральный закон «О внесении изменений в статью 256 Трудового кодекса Российской Федерации» (проект № 458129-8), предусматривающий сохранение права на получение ежемесячного пособия по уходу за ребенком за матерью ребенка и другими лицами, имеющими право на данное пособие и вышедшиими на работу из отпуска по уходу за ребенком ранее достижения им возраста полутора лет. Таким образом, высказанная в статье гипотеза находит практическое подтверждение. Авторы выражают уверенность в том, что эти изменения позволят многим российским семьям сохранить доход и обеспечить должный уход за детьми.

Библиографический список

Маматказин И. Р. Социально-страховые правоотношения как элемент системы гарантий свободы труда // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 3. С. 139–143.

Мухин И. В., Малых И. В. Право работающей женщины на пособие по уходу за ребенком до полутора лет: история и современность // Право и политика. 2019. № 3. С. 75–96.

Информация для цитирования

Васильева Ю. В., Шуралева С. В. Работа в отпуске по уходу за ребенком: проблемы теории и практики // Ex jure. 2024. № 1. С. 88–100. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-88-100

Vasiliyeva Yu. V., Shuraleva S. V. Work on Parental Leave: Theory and Practice Issues. Ex jure. 2024. № 1. Pp. 88–100. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-88-100

УДК 341

DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-101-120

ПРАВИЛО ДЕЛОВОГО РЕШЕНИЯ В КОРПОРАТИВНОМ ПРАВЕ КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

И. Ю. Надеев

Аспирант

Российский университет кооперации
141014, Россия, г. Мытищи, ул. Вёры Волошиной, 12/30

E-mail: ariorkh1@mail.ru

Аннотация: вопросы ответственности директора за вред, причиненный имущественным интересам корпорации, а также ее участникам, остаются актуальными как в науке, так и в судебной практике большинства стран мира. Представляет интерес правовая система Китайской Народной Республики, поскольку там на протяжении десяти лет продолжается реформа корпоративного законодательства. В ходе реформы в китайское законодательство были включены нормы о фидуциарных обязанностях. В США выделяются следующие фидуциарные обязанности директора: он должен заботиться об интересах компании и ее участников и быть лояльным. В судебной практике США активно применяется «правило делового решения», устанавливающее презумпцию целесообразности управленческих решений директора и таким образом минимизирующую возможность привлечения директора к ответственности. Проведенное исследование позволяет констатировать, что правило делового решения не имеет функционального значения для континентальной цивилистики, поэтому у китайского законодателя нет необходимости заимствовать данный правовой инструмент. Сделанный вывод представляет интерес для российской науки гражданского права.

Ключевые слова: корпоративное право КНР; директор; корпорация; фидуциарные обязанности; ответственность; правило делового решения

© Надеев И. Ю., 2024



THE BUSINESS JUDGMENT RULE IN THE CORPORATE LAW OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA: COMPARATIVE LEGAL ASPECT

I. Yu. Nadeev

Russian University of Cooperation
12/30, Very Voloshinoi st., Mytishchi, 141014, Russia

E-mail: ariorkh1@mail.ru

Abstract: *the issues of director's liability for damage caused to the property interests of the corporation and the corporation's participants are relevant in science and judicial practice in most countries of the world. The legal system of the People's Republic of China is of interest, since China has been reforming corporate legislation for ten years. In the course of the reform, rules on fiduciary duties were included in Chinese legislation. In the USA, the following fiduciary duties of a director are distinguished: the duty to take care of the interests of the company and its participants, as well as the duty of loyalty. In the judicial practice of the United States, the "business decision rule" is actively used. This rule establishes the presumption of expediency of the director's management decisions and minimizes the possibility of holding the director accountable. The conducted research allows us to state that the rule of a business decision has no functional significance for continental civil law. In this regard, the Chinese legislator has no need to borrow this legal instrument. This conclusion is of interest to the Russian science of civil law.*

Keywords: corporate law of the PRC; director; corporation; fiduciary duties; liability; business judgment rule

Общеизвестно, что вопросы правового статуса, а также содержания прав и обязанностей лиц, осуществляющих функции исполнительных органов корпорации (директора)¹, являются объектом пристального внимания со стороны законодателей и правоприменителей в большинстве юрисдикций. Особое значение приобретают вопросы ответственности директора в случае, если при исполнении им своих обязанностей будет причинен имущественный вред интересам корпорации и ее участникам.

¹ В данной статье под директором понимается лицо, занимающее должность единоличного исполнительного органа или являющееся членом коллегиального исполнительного органа (исполнительный директор). Вопросы ответственности члена совета директоров (наблюдательного совета) не являются предметом настоящего исследования.

Традиционно в странах Common Law выделяются фидуциарные обязанности (*fiduciary duties*) директора компании, к которым относятся, в частности, обязанность при управлении компанией проявлять заботу (*duty of care*) о ее интересах и интересах ее участников, а также обязанность быть лояльным (*duty of loyalty*). Последняя связана с теми ситуациями, когда личные интересы директора могут вступить в конфликт с интересами компании.

Судебная доктрина в США достаточно сбалансированно подходит к вопросу об обязанности директора проявлять заботу в отношении интересов компании². Отмеченная сбалансированность подхода обусловлена тем, что суды комбинируют объективный стандарт разумности с правилом делового решения (*business judgment rule*)³. Таким образом, с одной стороны, суд вправе оценивать поведение директора с позиций его соответствия эталонному стандарту обычного разумного лица, которому обязан соответствовать любой участник правоотношений; с другой – суд не должен исследовать обоснованность и экономическую эффективность принятых директором решений, если его действия не связаны с очевидным нарушением фидуциарных обязанностей. Доктрина делового решения, по сути, устанавливает презумпцию целесообразности управленческих решений директора.

Данная презумпция ограждает добросовестных директоров от риска ответственности в случае принятия ими решений, которые могут быть квалифицированы в качестве неразумных (с позиции объективного стандарта). Доктрина делового решения не позволяет привлечь директора к ответственности, если его поведение соответствовало следующим критериям:

- решение принималось директором добросовестно;
- отсутствовал конфликт интересов (со стороны директора не было личной заинтересованности);
- собранной директором информации было достаточно для принятия решения;
- имелись разумные предположения, что данное решение – в наилучших интересах компании⁴.

² Velasco J. The Role of Aspiration in Corporate Fiduciary Duties // William & Mary Law Review. 2012. Vol. 54. Pp. 519–586.

³ Rosenberg R. Supplying the Adverb: The Future of Corporate Risk-Taking and the Business Judgment Rule // Berkeley Business Law Journal. 2009. Vol. 6, № 2. Pp. 216–239.

⁴ Emanuel S. Corporations and Other Business Entities. 7rd ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2013. P. 169.

На этом основании в литературе констатируется, что в США довольно редко директора привлекают к ответственности за нарушение фидуциарной обязанности по заботе об интересах компании. И есть все основания считать, что данная тенденция сохранится в дальнейшем⁵.

В иностранной научной литературе «правило делового решения» трактуется как одна из основных доктрин в сфере корпоративного права. Так, Стивен Бейнбридж с юмором отмечает, что «бесчисленны дела, в которых есть ссылка на данное правило, и бесчисленны ученые, его проанализировавшие»⁶. По одному из дел суд метафорически охарактеризовал правило делового решения в качестве «заповеди», «завета» в корпоративном праве⁷; в другом деле суд использовал образ «щита, защищающего директоров от ответственности за принятые ими решения»⁸. Согласно данному правилу суд не вправе подвергать сомнению целесообразность деловых решений, принятых органами корпорации, в частности ее директором. В научной доктрине отмечается, что при отсутствии признаков мошенничества, незаконности действий или конфликта интересов суд должен воздерживаться от оценки решений директора⁹.

В корпоративном праве США дифференцируют так называемые стандарты поведения (*standards of conduct*) и стандарты проверки (*standards of review*). Стандарт поведения определяет, как субъект должен действовать в определенных обстоятельствах, в то время как стандарт проверки – это мера оценки, применяемая судом для решения вопроса о возложении ответственности¹⁰. В отношении директоров корпораций установлен весьма строгий стандарт поведения. Например, в Принципах корпоративного управления ALI предусмотрено, что директор обязан добросовестно и в наилучших интересах корпорации исполнять свои функции, с заботой, которую можно ожидать

⁵ См.: *Lin Sh., Lin L. Directors' Duty of Care in China: Empirical and Comparative Perspective*. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3891181.

⁶ *Bainbridge S. M. The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine* // *Vanderbilt Law Review*. 2004. Vol. 57, № 1. Pp. 83–130.

⁷ *Gagliardi v. TriFoods Intern., Inc.*, 683 A.2d 1049 (1996).

⁸ *Gries Sports Enterprises., Inc. v. Cleveland Browns Football Co.*, 496 N.E.2d 959 (Ohio 1986).

⁹ *Bainbridge S. M. Corporate Law*. 3rd ed. Foundation Press, 2015. P. 109.

¹⁰ «The standard of conduct is how an actor should act under certain circumstances, while the standard of review is the caliber courts should apply to gauge whether to impose liability». См.: *Eisenberg M. Corporations and Other Business Organizations: Statutes, Rules, Materials and Forms*. Foundation Press, 2014. P. 544; *Idem. The Divergence of Standards of Conduct and Standards of Review in Corporate Law* // *Fordham Law Review*. 1993. Vol. 62, № 3. Pp. 437–468.

от обычного благоразумного человека при схожих обстоятельствах¹¹. Однако стандарт проверки поведения директора является менее строгим, поскольку основан, по сути, на правиле делового решения¹². Как отмечается в одном из судебных решений, в правиле заложена презумпция, что при принятии делового решения директора корпорации действовали на основании достаточной информации, добросовестно и в искреннем убеждении, что предпринятые ими действия более всего отвечали интересам компании¹³. Таким образом, корпоративное право в США, по сути, стимулирует менеджмент корпораций к избранию рискованных стратегий, поскольку это отвечает интересам акционеров (участников). Акционеры также принимают на себя риски в расчете на получение дивиденда и увеличение стоимости принадлежащих им акций¹⁴. Поэтому правило делового решения может быть обосновано с позиции дистрибутивной справедливости: чья выгода – того и риск¹⁵.

Возникновение судебной доктрины¹⁶ правила делового решения связывают с хрестоматийным решением Верховного суда Луизианы, вынесенным в 1829 году¹⁷ и установившим, что директор компании действовал добросовестно и в отсутствие конфликта интересов. На этом основании в удовлетворении иска было отказано. Согласно данной судебной доктрине не имеет значения результат принятого делового решения (получила ли корпорация прибыль или понесла убыток). Суд должен дать оценку не результату, а процессу принятия делового решения. Таким образом, важен только процедурный, но не материальный (субстантивный) аспект деятельности директора корпорации. В литературе указывается, что цель данного правила не ограничивается лишь освобождением директоров от ответственности за их неосторожные (небрежные) действия¹⁸.

¹¹ Section 4.01(a) of American Law Institute Principles of Corporate Governance: “A director or officer has a duty to the corporation to perform the director’s or officer’s functions in good faith, in a manner that he or she reasonably believes to be in the best interests of the corporation, and with the care that an ordinarily prudent person would reasonably be expected to exercise in a like position and under similar circumstances”. См.: Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations [Corrected ed.]. Philadelphia: American Law Institute, 2008. P. 74.

¹² См.: Eisenberg M. Corporations and other Business Organizations... P. 545.

¹³ Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805 (Del. 1984).

¹⁴ См.: Skeel D. Icarus in the Boardroom: The Fundamental Flaws in Corporate America and Where They Came From. New York: Oxford University Press, 2005. P. 205.

¹⁵ См.: Keating G. Distributive and Corrective Justice in the Tort Law of Accidents // Southern California Law Review. 2000. Vol. 74, № 11. Pp. 193–224.

¹⁶ Богданов Д. Е. Постмодерн в российском частном праве: взаимодействие правовой и судебной доктрины // Lex Russica. 2021. Т. 74, № 11. С. 102–123.

¹⁷ Percy v Millaudon, 8 Mart. (n.s.) 68 (La. 1829).

¹⁸ Bainbridge S. M. Corporate Law. P. 109.

Важно отметить, что правило делового решения стало популярным в научной и судебной доктрине не только стран, относящихся к сфере действия Common Law (Канада, Австралия и др.), но и в юрисдикциях континентальной цивилистической традиции (ФРГ, Италия, Испания, Бразилия, Колумбия, Япония, Республика Корея и др.). В этой связи в научной литературе констатируется, что популярность данного правила есть одно из проявлений глобальной тенденции к «американизации» корпоративного права¹⁹. Отдельные англо-саксонские авторы даже высказывают претенциозные тезисы о «конце корпоративного права»²⁰ в духе «конца истории» по Ф. Фукуяме²¹. В качестве примера можно указать на пункт 6 статьи 159 Закона о корпорациях Бразилии 1976 года, из толкования которого вытекает правило делового решения²². В ФРГ данное правило в 2005 году было легально закреплено в положениях параграфа 93 Закона об акционерных обществах (AktG). Ранее в правоприменительной практике Германии была сформулирована соответствующая судебная доктрина, послужившая основой для последующих изменений в законодательстве²³. Кассационный суд Италии выработал доктрину «иммунитета деловых решений» – аналог правила делового решения²⁴. В Испании правило было легально закреплено в 2014 году, однако ранее, как и в Италии, оно признавалось в судебной доктрине²⁵. В Японии возможность применения правила также была поддержана Верховным судом²⁶. С 13 октября 2022 года вступили в силу поправки в польский Кодекс о коммерческих компаниях. Заслуживает внимания то, что в числе прочих новелл

¹⁹ См., например: *Mousseron P., Chatain-Autajon L. Droit des sociétés.* 2 ed. Paris: Joly, 2013. P. 22.

²⁰ *Hansmann H., Kraakman R. The End of History for Corporate Law // Georgetown Law Journal.* 2001. Vol. 89. Pp. 439–468.

²¹ Фукуяма Ф. Конец истории и последний человек / [пер. с англ. М. Б. Левина]. М.: АСТ: Полиграфиздат, 2010.

²² См.: *Pargendler M. Responsabilidade civil dos administradores e business judgment rule no direito brasileiro // Revista dos Tribunais.* 2015. Vol. 953. Pp. 51–74.

²³ *Roth M. Corporate Boards in Germany // Corporate Boards in Law and Practice: A Comparative Analysis in Europe / Ed. by P. Davies [et al.].* Oxford: Oxford University Press, 2013. Pp. 253–366.

²⁴ См.: *Semeghini D. Il dibattito statunitense sulla business judgement rule: spunti per una rivisitazione del tema // Rivista di Diritto Societario.* 2013. № 2. Pp. 206–232.

²⁵ См.: *Gurrea-Martinez A. La cuestionada deseabilidad econmica de la business judgment rule en el Derecho espaol (The Doubtful Economic Desirability of the Business Judgment Rule in Spanish Law).* URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2445545.

²⁶ См.: *Puchniak D. W., Nakahigashi M. Corporate Law, Business Judgment Rule – Derivative Action – Supreme Court 15 July 2010 – “Apamanshop” with Comment // Business Law in Japan: Cases and Comments / Ed. by M. Bälz [et al.].* Wolters Kluwer, 2012. Pp. 215–226.

в корпоративное законодательство Польши было включено правило делового решения²⁷.

Создается впечатление, что правило делового решения уверенно шагает по планете, являя собой яркий пример глобальной гармонизации корпоративного права, однако в разных странах оно получает разную трактовку. В частности, в своего рода образцовой для корпоративного права США юрисдикции штата Делавэр судами выработана такая модель данного правила, согласно которой директора презюмируются исполнившими свои фидуциарные обязанности по отношению к корпорации и акционерам²⁸. Получается, что бремя доказывания по делам, связанным с привлечением директора к ответственности за убытки, причиненные корпорации, полностью возлагается на акционеров. В ряде других юрисдикций США правило делового решения метафорически рассматривается в качестве «безопасной гавани» (*safe harbor*), в которой директор может «укрыться» только в том случае, если его поведение соответствовало определенным условиям, и бремя доказывания возлагается не на акционеров, а на самого директора. В германской судебной доктрине бремя доказывания также возлагается на директоров, а не на акционеров (участников) корпораций²⁹.

В своей работе Хуэй Хуанг отмечает, что в связи с глобализацией экономики вопросы конвергенции моделей корпоративного управления стали предметом оживленной научной дискуссии. По мнению автора, конвергенция корпоративного права не сводится к заимствованию модели какой-либо конкретной страны и не приведет к абсолютному единобразию (унификации) корпоративного права во всем мире³⁰. Таким образом, еще рано говорить о «конце истории» в сфере корпоративного права. Конечно, необходимо учитывать, изучать тот богатый опыт, который накоплен в корпоративном праве стран Common Law. Но надо понимать и то, что значение «стандарта» корпоративного права штата Делавэр будет снижаться на фоне падения роли США и так называемых стран G7. Корпоративное право Бразилии, России,

²⁷ Wnukowski M. S. Polish Corporate Law is about to Change – Holdings Law is Coming into Force. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=832cea9c-fbf4-43de-a2a5-e465e46afab8>.

²⁸ Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805 (Supreme Court of Delaware, 1984).

²⁹ Roth M. Op. cit.

³⁰ Huang (Robin) H. 略论公司法一体化:中国视角及启示 (Globalisation of Company Law: A Chinese Perspective) // 比较法研究. 2013. № 5. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2992027.

Индии и Китая, а также других стран будет развиваться с учетом национальных социально-культурных и правовых традиций.

Необходимо отметить, что правило делового решения является своеобразной правовой аномалией³¹, поскольку оно не встраивается в традиционный концепт гражданско-правовой ответственности. Гражданско-правовая (деликтная) ответственность основывается на тезисе об обязанности лица, причинившего вред, возместить его в полном размере³². В этой связи в отечественной цивилистике указывают на компенсационно-восстановительную направленность гражданско-правовой ответственности, а в иностранной доктрине ответственность зачастую рассматривается с позиций корректирующей (восстановительной) справедливости³³. Получается, что правило делового решения вступает в прямой конфликт с принципом полного возмещения вреда, освобождает директора (деликвента) от обязанности нести бремя негативных имущественных последствий своих действий. В литературе отмечается, что директора корпораций могут принимать глупые решения, следствием которых становятся огромные убытки, но пока незаконность таких действий, наличие конфликта интересов или обман (мошенничество) не подтверждены доказательствами, в удовлетворении исков акционерам будет отказано³⁴.

На этом основании в научной и судебной доктрине предпринимались и предпринимаются многочисленные попытки по обоснованию и оправданию правила делового решения. Так, известным примером подобного рода попыток является позиция суда по делу *Dodge v. Ford*, в котором был сформулирован тезис, что «судьи не являются бизнес-экспертами»³⁵, поэтому суд не должен давать оценку действиям директора по управлению компанией. Естественно, что данный аргумент не выдерживает критики, поскольку суды рассматривают разнообразные категории споров, для разрешения которых необходимы специальные познания (например, споры в отношении качества товаров, результатов работ или оказанных услуг). И если у суда отсутствуют

³¹ *Badawi A. B. The Business Judgment Rule (May 2023). URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4465571.*

³² См.: *Epstein R. A. The Harm Principle – and How It Grew // University of Toronto Law Journal. Vol. 45, № 4. Рр. 369–417.*

³³ *Богданов Д. Е. Триединая сущность справедливости в сфере деликтной ответственности // Журнал российского права. 2013. № 7. С. 49–61.*

³⁴ *Badawi A. B. Op. cit.*

³⁵ *Dodge v. Ford. 204 Mich. 459, 170 N.W. 668, 3 A.L.R. 413 (Mich. 1919).*

специальные познания в определенной области, он вправе назначить проведение экспертного исследования.

Одним из наиболее резонансных и до настоящего времени цитируемых решений по этой проблеме стало решение Верховного суда Делавэра по делу *Smith v. Van Gorkom*³⁶. Данное решение вызвало сейсмический эффект в сфере корпоративных отношений, поскольку на некоторое время в Делавэре произошел частичный отход от доктрины делового решения. Суд указал, что директора в целях освобождения себя от ответственности должны доказать, что в их действиях отсутствовала грубая неосторожность. Решение по делу *Smith v. Van Gorkom* быстро утратило свое прецедентное значение, поскольку оперативно был принят Закон о корпорациях штата Делавэр³⁷. В параграфе 102(b)(7) данного закона было предусмотрено правило, согласно которому устав корпорации может содержать положение об освобождении директоров от ответственности за нарушение ими фидуциарной обязанности по заботе об интересах своей корпорации. В литературе отмечается, что оперативность в принятии данного нормативно-правового акта была обусловлена кризисом в сфере страхования рисков ответственности директоров компаний и созданием препятствий для деятельности в Делавэре квалифицированных управленцев³⁸. Впоследствии Верховный суд Делавэра дал такое толкование параграфу 102(b)(7) Закона о корпорациях: ответственность директоров не может быть исключена только в случае намеренного совершения ими недобросовестных действий³⁹. Таким образом, наличие доказательств неосторожности в действиях директора сегодня не является достаточным основанием для привлечения его к ответственности за причинение убытков корпорации.

Правовой феномен или аномалию правила делового решения в научной и судебной доктрине обосновывают с позиций различных теорий. Так, Адам Бадави выделяет три традиционных доктринальных подхода: теорию

³⁶ *Smith v. Van Gorkom* 488 A.2d 858, 46 A.L.R.4th 821, Fed. Sec. L. Rep. (CCH) P91, 921 (Del. 1985).

³⁷ Delaware General Corporation Law (Title 8, Chapter 1 of the Delaware Code). URL: <https://delcode.delaware.gov/title8/c001/>.

³⁸ *Lee T. C. Limiting Corporate Directors' Liability: Delaware's Section 102(b)(7) and the Erosion of the Directors' Duty of Care* // University of Pennsylvania Law Review. 1987. Vol. 136, № 1. Pp. 239–280.

³⁹ См.: *Brehm v. Eisner*, 746 A.2d 244 (Del. 2000); *In Re Walt Disney Co. Derivative Litigation*, 907 A.2d 693 (Del. 2005).

риска (*risk theory*), теорию ретроспектизы (*hind sight theory*) и теорию отсутствия опыта (*non-expertise theory*)⁴⁰.

Теория риска основана на ряде тезисов. Во-первых, она учитывает несправедливость возложения на директора неблагоприятных последствий принятых им деловых решений, поскольку размер убытков корпорации, как правило, намного превышает возможности директора по их возмещению. Во-вторых, риск имущественной ответственности станет причиной избрания директором консервативной стратегии управления корпорацией, что повлечет за собой снижение прибыли и сдерживание инновационной активности⁴¹. В-третьих, правило делового решения устанавливает баланс интересов между директором и акционерами, поскольку акционеры заинтересованы в увеличении прибыльности компании (право на дивиденд) и несут риск неблагоприятных последствий от ее деятельности только в пределах стоимости приобретенных ими акций (вкладов). Освобождение директора от обязанности по возмещению убытков стимулирует его к реализации более перспективных проектов, даже если эти проекты предполагают более высокий уровень коммерческих рисков⁴². Таким образом, директор не может быть обвинен в том, что он принял обдуманное решение.

В литературе высказывается позиция, что теория риска неспособна обосновать правило делового решения, поскольку риски корпораций и их акционеров, связанные с деятельностью директоров, могут быть нивелированы путем соответствующего страхования. Страхование освобождает директора от бремени несения ответственности, поскольку корпорация получает возмещение своих экономических потерь из другого источника. Далее, теория риска сама по себе неспособна обосновать феномен полного освобождения директора от последствий принятых им деловых решений, поскольку правило делового решения не соотносит размер ответственности со степенью соответствующего риска⁴³.

⁴⁰ Badawi A. B. Op. cit. Pp. 7–8.

⁴¹ Allen W., Jacobs J., Strine L. Realigning the Standard of Review of Director Due Care with Delaware Public Policy: A Critique of Van Gorkom and its Progeny as a Standard of Review Problem // Northwestern University Law Review. 2002. Vol. 96, № 2. P. 449.

⁴² Gurrea-Martínez A. Re-Examining the Law and Economics of the Business Judgment Rule: Notes for Its Implementation in Non-US Jurisdictions // Journal of Corporate Law Studies. 2018. Vol. 18, № 2. Pp. 417–438.

⁴³ Badawi A. B. Op. cit. P. 10.

Теория ретроспектины в юридической литературе раскрывается через отсылку к поведенческой психологии⁴⁴. Согласно основному тезису данной теории, «предвзятость в ретроспективе» (*hindsight bias*) – это свойство людей, уже знающих о наступившем результате, преувеличивать степень возможного предвидения ими такого результата («эффект всезнайки»)⁴⁵. Утверждается, что при отсутствии правила делового решения судья будет предвзят в оценке тех обстоятельств, которые предшествовали и способствовали принятию директором делового решения. Возникает риск, что в рамках ретроспективного анализа (*ex-post*) суд признает, что директором не были приняты все возможные разумные меры, тогда как в рамках перспективного анализа (*ex-ante*) можно было бы констатировать, что действия директора на момент принятия решения были разумны и директор принял достаточные меры для минимизации рисков корпорации. Таким образом, правило делового решения, направленное на освобождение директора от ответственности, становится гарантией того, что предвзятость в ретроспективе не станет основным критерием оценки поведения директора и предпринятых им шагов для получения корпорацией прибыли⁴⁶.

Следует отметить, что подобное обоснование направлено на отрицание самой возможности для суда ретроспективно оценивать субъектов гражданских правоотношений. Например, в большинстве споров, связанных с привлечением должника к ответственности за нарушение договорного обязательства, суд оценивает его поведение, уже обладая информацией о совершённом правонарушении. Если ответственность должника, в силу закона или договора, носит виновный характер, суд будет соотносить поведение должника со средним стандартом поведения, которое можно было требовать от любого участника гражданских правоотношений (п. 1 ст. 401 ГК РФ⁴⁷).

Ключевой тезис *теории отсутствия опыта* лаконично выражен в уже упомянутом решении по делу *Dodge v. Ford*: суды не обладают познаниями в сфере управления коммерческими корпорациями и потому не могут давать оценку деятельности директоров. Данный тезис не совсем последователен,

⁴⁴ Roese N. J., Vohs K. D. Hindsight Bias // Perspectives on Psychological Science. 2012. Vol. 7, № 5. Pp. 411–426.

⁴⁵ Arkes H. R., Schipani C. A. Medical Malpractice v. the Business Judgment Rule: Differences in Hindsight Bias // Oregon Law Review. 1994. Vol. 73. P. 587.

⁴⁶ Bainbridge S. M. The Business Judgment Rule...

⁴⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ: принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г. (в ред. от 24.07.2023).

поскольку судьи постоянно рассматривают споры, для разрешения которых необходимы специальные познания. Резонно возникает вопрос: почему суд может оценить действия подрядчика, инженера, аудитора, консультанта в целях возложения на них ответственности и неспособен оценить поведение директора при принятии им делового решения?⁴⁸

В литературе отмечается, что Закон о компаниях Китайской Народной Республики является своеобразным гибридом, в котором заметно влияние и континентальной цивилистической традиции, и англо-саксонского Common Law⁴⁹. При этом китайские авторы указывают на то, что данный закон, несмотря на влияние иностранного права, является отражением их национальной правовой традиции. В компаративистской литературе неоднократно и на протяжении значительного периода времени высказывалась позиция, что правило делового решения соответствует корпоративному праву Китая⁵⁰.

Однако в действующем китайском законодательстве о компаниях правило делового решения не получило своего прямого легального закрепления. В этой связи некоторые исследователи в КНР считают, что данное правило, с учетом особенностей национальной правовой системы, может быть внедрено в законодательство, так как способно защитить директоров от рисков, вызванных принятием разумных и добросовестных деловых решений.

Лю Сюэ указывает на противоречивую судебную практику, связанную со стандартами оценки судом поведения директоров при принятии теми деловых решений. Имеются как положительные примеры применения судами правила делового решения, так и негативная практика, связанная с формулированием строгого стандарта оценки поведения директора⁵¹. Так, по одному делу суд провинции Чжэцзян по вопросу фидуциарных обязанностей директора указал, что обязанность заботиться и обязанность осуществлять надлежащее управление означают, что директор должен проявить заботу, усердие

⁴⁸ Easterbrook F. H., Daniel R. F. The Economic Structure of Corporate Law. Cambridge; London: Harvard University Press, 1996. P. 27.

⁴⁹ Chang J., Zhang Q. Business Judgment Rule: Development Trend, Application Limitation and Perfection: The Perspective of Dividend Distribution of Limited Liability Companies // Law and Business Research. 2013. № 3. Pp. 144–167.

⁵⁰ Weng C. X. Assessing the Applicability of the Business Judgment Rule and “Defensive” Business Judgment Rule in Chinese Judiciary: A Perspective on Takeover Dispute Adjudications // Fordham International Law Journal. 2010. Vol. 34, № 1. Pp. 124–147.

⁵¹ Xue L. Rethinking and Constructing the Mechanism of Directors’ Exemption from Liability under the Revision of the Chinese Company Law // Lex Russica. 2022. Vol. 75, № 6. Pp. 138–150.

и навыки, которые проявило бы разумное, предусмотрительное лицо при сходных обстоятельствах⁵². В литературе отмечается, что этот стандарт требуемого от директора поведения аналогичен стандарту, предусмотренному в корпоративном законодательстве Великобритании⁵³. К слову, в Великобритании обязанности директора перед компанией были впервые легально закреплены в пункте 1 статьи 172 Закона о компаниях (UK Companies Act 2006)⁵⁴. По другому делу суд Шанхая указал, что при оценке действий директора необходимо руководствоваться правилом делового решения в целях обеспечения корпоративной автономии⁵⁵. В этом примере очевидно влияние корпоративного права США.

Заслуживает внимания недавнее исследование Ли Чжаои, в котором автор отмечает, что в Китае правило делового решения не получило легального признания, однако в китайской правоприменительной практике есть примеры, когда суды на него ссылаются⁵⁶. Так, по делу *Gong v. Sun Chao*⁵⁷ суд прямо указал на необходимость руководствоваться данным правилом при оценке поведения директора компании в целях решения вопроса о возможности возложить на него ответственность за убытки, понесенные компанией. Однако в других делах суды рассматривают вопрос с традиционных позиций, предполагающих необходимость установления признаков состава правонарушения в поведении директора. Так, по ряду дел китайские суды указали, что нарушение директором обязанности по заботе в отношении компании может быть признано в том случае, если установлена его грубая неосторожность, а также причинно-следственная связь между поведением директора

⁵² См. об этом подробнее: *Zhejiang (Commercial) Final Appeal No 1* (2010).

⁵³ *Lin Sh., Lin L.* Op. cit.

⁵⁴ Согласно данной норме директор компании должен «действовать добросовестно для содействия успеху компании». В норме предусмотрен объективный стандарт разумности и добросовестности для оценки поведения директора компании. Директор, обязанный заботиться об интересах компании, должен проявлять «разумные навыки, осторожность и усердие», которые можно ожидать от разумного добросовестного лица, занимающего данную должность. Таким образом, статья 174 UK Companies Act 2006 представляет собой отход от относительно «мягкого» субъективного стандарта, которого исторически придерживались английские суды. См.: *Reisberg A. Corporate Law in the UK After Recent Reforms: The Good, the Bad and the Ugly* // *Current Legal Problems*, 2010. Vol. 63, № 1. Pp. 315–374.

⁵⁵ См. об этом подробнее: *Minhang Civil II (Commercial) Original jurisdiction № 15* (2010). Цит. по: *Zhaoyi L. Judicial Review of Directors' Duty of Care: A Comparison Between U.S. & China* // *University of Pittsburgh Law Review*. 2022. Vol. 83. Pp. 597–639.

⁵⁶ *Zhaoyi L.* Op. cit.

⁵⁷ *Gong et al. v. Sun et al., Hefei Interm. People's Ct. № 7360* (Feb. 6, 2017). Цит. по: *Zhaoyi L.* Op. cit.

и возникшими у компании убытками⁵⁸. На основании вышеизложенного можно констатировать противоречивость китайской правоприменительной практики в части определения стандарта оценки поведения директора корпорации при принятии им деловых решений.

Значение правила делового решения является предметом активной дискуссии в китайской цивилистике. В науке высказываются аргументы *pro et contra* относительно легального закрепления правила в законодательстве КНР. Многие исследователи утверждают, что такая легализация практически невозможна из-за отсутствия сложившейся и последовательной правоприменительной практики по данному вопросу и что само это правило не вполне соответствует экономическим отношениям (базису). Одним из ключевых тезисов оппонентов легализации является то, что фидuciарные обязанности директоров еще не получили четкой правовой регламентации и имеющееся правовое регулирование не соответствует правилу делового решения⁵⁹.

Интересно, что и в научной доктрине Тайваня проблема применения правила делового решения является предметом активной научной дискуссии. Так, Лю Лянью отмечает, что применение данного правила возможно при соблюдении следующих условий: 1) принятие делового решения; 2) отсутствие заинтересованности (конфликта интересов) и независимость; 3) проявление разумной заботы об интересах корпорации; 4) добросовестность; 5) отсутствие злоупотребления дискреционными полномочиями. Только при соблюдении указанных условий директор может быть освобожден от ответственности за свои действия⁶⁰.

В своем исследовании Цзюй-Чуань Чанг указывает на то, что в правоприменительной практике Тайваня имеются примеры, когда суды рассматривали вопрос о допустимости применения правила делового решения, которое не получило легального закрепления в законодательстве⁶¹. Так, по

⁵⁸ См.: Jiangyan Hotel Co. v. Yin, Taizhou Interm. People's Ct. № 1011 (June 4, 2019); Guangdong Pinhong Decoration Engineering Co. v. Zhou, Guangzhou Interm. People's Ct. № 19538 (Dec. 8, 2020). Цит. по: *Zhaoyi L. Op. cit.*

⁵⁹ См. например: *Hu M. The Research on Introducing the Business Judgment Rule to China // Science of Law Journal. 2022. Vol. 1, № 1. Pp. 51–53.*

⁶⁰ *Liu L. Directors' Liability and the Law of Business Judgment // Journal of Civil and Commercial Law. 2007. Vol. 17. Pp. 186–187.*

⁶¹ *Cheng J.-Ch. The Reform of the Corporate Duty of Care in China – From the Introspection of Delaware and Taiwan. Bloomington: Indiana University, 2015. P. 83. URL: <https://www.repository.law.indiana.edu/etd/24>.*

одному из дел окружной суд Тайбэя отметил, что для применения данного правила суду следует руководствоваться не только англо-американским правом, но и законодательством Тайваня⁶². По другому делу окружной суд Тайбэя указал, что правило делового суждения необходимо рассматривать в двух аспектах – как процессуальную презумпцию и норму материального права. Первый аспект предполагает, что ответчик действовал добросовестно и с должной заботой; второй аспект указывает на то, что директор не несет ответственности за свои добросовестные и осмотрительные действия даже в том случае, если они стали причиной убытков компании. Учитывая, что законодательством Тайваня такое правило об освобождении от ответственности не предусмотрено, суд посчитал, что правило делового решения применению не подлежит⁶³. По мнению Цзюй-Чуань Чанга, данное решение суда было корректным, поскольку отсутствие в законодательстве Тайваня норм, посвященных правилу делового решения, означает, что суды не могут основываться на нем для освобождения директора от ответственности⁶⁴.

Заслуживает внимания еще одно дело, по которому у Высокого суда Тайваня возникли затруднения в установлении взаимосвязи и дифференциации обязанностей по лояльности и заботе хорошего администратора (*good administrator*)⁶⁵, а также правила делового решения. По данному делу директор (ответчик) заключил и впоследствии расторг договоры аренды. Все действия были совершены при наличии конфликта интересов с управляемой им компанией, которая, вследствие этого, понесла убытки на значительную сумму. Иск о взыскании убытков был удовлетворен. Комментируя данное решение, Цзюй-Чуань Чанг отмечает, что между директором и компанией имела место классическая ситуация конфликта интересов, а потому для удовлетворения иска достаточно было указания на нарушение директором его обязанности быть лояльным к компании⁶⁶. Однако суд начал цитировать англо-американские теории, дифференцируя обязанности по лояльности

⁶² Taiwan Taipei District Court. Civil Division, 93 Chong-Su. 2004. № 144. URL: <https://tpd.judicial.gov.tw/en/mp-152.html>.

⁶³ Taiwan Taipei District Court. Civil Division, 92 Su. 2003. № 4844. URL: <https://tpd.judicial.gov.tw/en/mp-152.html>.

⁶⁴ Cheng J.-Ch. Op. cit.

⁶⁵ Стандарт оценки поведения директора, традиционный для корпоративного права Тайваня.

⁶⁶ Согласно статье 23 Закона о компаниях Тайваня ответственное лицо компании обязано быть лояльным и проявлять должную заботу хорошего администратора при ведении бизнеса компании. См. об этом: Taiwan Companies Law. URL: <https://bycpa.com/html/news/20132/1793.html>.

и заботе⁶⁷, после чего указал, что даже применение правила делового решения не освобождает ответчика от ответственности. Критикуя позицию суда, автор приходит к выводу, что директор должен нести ответственность не в связи с неприменимостью правила делового решения, а с позиции справедливости возложения на него такой ответственности, поскольку им было совершено правонарушение. По мнению Цзюй-Чуань Чанга, «пересадка» из корпоративного права США в корпоративное право Китая правила делового решения возможна, однако внедрение данного правила не имеет принципиального значения, поскольку оно имеет свои «континентальные» аналоги, связанные с доказательственными презумпциями (распределением бремени доказывания). Приоритетной, с точки зрения автора, является другая задача – разработка в законодательстве КНР «оправдательных» норм, направленных на освобождение директора от ответственности⁶⁸.

Вызывает интерес и то, что настоящее время в Китае идет очередная реформа корпоративного законодательства. Так, в феврале 2023 года в Постоянный комитет Всекитайского собрания народных представителей была направлена вторая редакция проекта поправок к Закону о компаниях⁶⁹. В данном проекте отсутствуют нормы, посвященные правилу делового решения. Так, в статье 180 определены лишь общие обязанности директора быть лояльным по отношению к компании и действовать с заботой в ее наилучших интересах. Однако в проекте имеется ряд новелл, направленных на определение модели ответственности лиц, занимающих управленческие должности в корпорациях. В частности, в статье 190 предусмотрено, что при наличии умысла или грубой неосторожности директор несет ответственность за вред, причиненный третьим лицам при исполнении своих обязанностей. Директор может быть привлечен к ответственности непосредственно перед компанией за убытки, если его действия были направлены на оказание финансовой поддержки третьим лицам (за исключением работников) для приобретения ими акций (ст. 163) или если убытки были причинены при распределении прибыли компании (ст. 207). Директор может быть привлечен к солидарной

⁶⁷ В гражданском праве Тайваня, которое следует китайской правовой традиции, данные обязанности не дифференцируются, поскольку их нарушение влечет одинаковые последствия. По сути, это единая обязанность. См.: *Cheng J.-Ch.* Op. cit.

⁶⁸ Там же.

⁶⁹ China's Company Law – How the New Draft Revisions Could Impact Businesses. URL: <https://www.china-briefing.com/news/china-company-amendments-draft/>.

ответственности, если он следовал указаниям контролирующего акционера или лица, фактически контролирующего компанию, и такими действиями нанес вред компании (ст. 191)⁷⁰.

Реформа законодательства о компаниях в КНР позволяет констатировать, что начинается спад глобальной тенденции по «вестернизации» корпоративного права. Китайский законодатель сосредоточил внимание на вопросах определения справедливой модели ответственности директора за вред, причиненный корпорации. Правило делового решения не получило своего законодательного закрепления, поскольку его искусственная «трансплантация» не имеет принципиального значения для правовых систем, относящихся к континентальной цивилистической традиции или испытавших ее влияние.

Как отмечается в литературе, основное значение компаративистики состоит в том, что она содействует взаимопониманию между представителями различных правовых систем, преследующими инструментальную цель по совершенствованию национального (локального) законодательства. Инструментальная цель компаративистики достигается путем функционального сравнения правовых решений, используемых в различных правовых системах, что позволяет пополнять запас правовых решений⁷¹. Поэтому сравнительно-правовые исследования стали обычным инструментом решения юридических проблем, таких, например, как систематическое толкование законодательства⁷².

Проведенное исследование позволяет утверждать, что правило делового решения не имеет функционального значения для континентальной цивилистики, поэтому у китайского законодателя отсутствует необходимость пополнять запас правовых средств данным инструментом. Сделанный вывод релевантен и по отношению к российской правовой системе, которая должна сосредоточиться на вопросе определения справедливой модели ответственности директора компании с учетом отечественной правовой традиции.

⁷⁰ 中华人民共和国公司法 (修订草案) (二次审议稿). URL: <https://npcoobserver.com/wp-content/uploads/2022/12/Company-Law-2nd-Draft-Revision.pdf>.

⁷¹ Hopt K. J. Comparative Company Law // The Oxford Handbook of Comparative Law / Ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. Oxford: Oxford University Press, 2006. Pp. 1161–1191.

⁷² Reimann M. Comparative Law and Economic Analysis of Law // The Oxford Handbook of Comparative Law / Ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. Oxford: Oxford University Press, 2006. Pp. 864–892.

Библиографический список

Богданов Д. Е. Постмодерн в российском частном праве: взаимодействие правовой и судебной доктрины // *Lex Russica*. 2021. Т. 74, № 11. С. 102–123.

Богданов Д. Е. Триединая сущность справедливости в сфере деликтной ответственности // *Журнал российского права*. 2013. № 7. С. 49–61.

Фукуяма Ф. Конец истории и последний человек / [пер. с англ. М. Б. Левина]. М.: ACT: Полиграфиздат, 2010.

Allen W., Jacobs J., Strine L. Realigning the Standard of Review of Director Due Care with Delaware Public Policy: A Critique of Van Gorkom and its Progeny as a Standard of Review Problem // *Northwestern University Law Review*. 2002. Vol. 96, № 2. Pp. 449–466.

Arkes H. R., Schipani C. A. Medical Malpractice v. the Business Judgment Rule: Differences in Hindsight Bias // *Oregon Law Review*. 1994. Vol. 73. Pp. 587–638.

Badawi A. B. The Business Judgment Rule. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4465571.

Bainbridge S. M. Corporate Law. 3rd ed. Foundation Press, 2015.

Bainbridge S. M. The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine // *Vanderbilt Law Review*. 2004. Vol. 57, № 1. Pp. 83–130.

Chang J., Zhang Q. Business Judgment Rule: Development Trend, Application Limitation and Perfection: The Perspective of Dividend Distribution of Limited Liability Companies // *Law and Business Research*. 2013. № 3. Pp. 144–167.

Cheng J.-Ch. The Reform of the Corporate Duty of Care in China – From the Introspection of Delaware and Taiwan. Bloomington: Indiana University, 2015. URL: <https://www.repository.law.indiana.edu/etd/24>.

Easterbrook F. H., Daniel R. F. The Economic Structure of Corporate Law. Cambridge; London: Harvard University Press, 1996.

Eisenberg M. Corporations and Other Business Organizations: Statutes, Rules, Materials and Forms. Foundation Press, 2014.

Eisenberg M. The Divergence of Standards of Conduct and Standards of Review in Corporate Law // *Fordham Law Review*. 1993. Vol. 62, № 3. Pp. 437–468.

Emanuel S. Corporations and Other Business Entities. 7rd ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2013.

Epstein R. A. The Harm Principle – and How It Grew // *University of Toronto Law Journal*. 1995. Vol. 45, № 4. Pp. 369–417.

Gurrea-Martínez A. La cuestionada deseabilidad económica de la business judgment rule en el Derecho español (The Doubtful Economic Desirability of the Business Judgment Rule in Spain). URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2445545.

Gurrea-Martínez A. Re-Examining the Law and Economics of the Business Judgment Rule: Notes for Its Implementation in Non-US Jurisdictions // *Journal of Corporate Law Studies*. 2018. Vol. 18, № 2. Pp. 417–438.

Hansmann H., Kraakman R. The End of History for Corporate Law // *Georgetown Law Journal*. 2001. Vol. 89. Pp. 439–468.

Hopt K. J. Comparative Company Law // *The Oxford Handbook of Comparative Law* / Ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. Oxford: Oxford University Press, 2006. Pp. 1161–1191.

Hu M. The Research on Introducing the Business Judgment Rule to China // *Science of Law Journal*. 2022. Vol. 1, № 1. Pp. 51–53.

Huang (Robin) H. 略论公司法一体化:中国视角及启示 (Globalisation of Company Law: A Chinese Perspective) // 比较法研究. 2013. № 5. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2992027.

Keating G. Distributive and Corrective Justice in the Tort Law of Accidents // *Southern California Law Review*. 2000. Vol. 74, № 1. Pp. 193–224.

Lee T. C. Limiting Corporate Directors' Liability: Delaware's Section 102(b)(7) and the Erosion of the Directors' Duty of Care // *University of Pennsylvania Law Review*. 1987. Vol. 136, № 1. Pp. 239–280.

Lin Sh., Lin L. Directors' Duty of Care in China: Empirical and Comparative Perspective. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3891181.

Liu L. Directors' Liability and the Law of Business Judgment // *Journal of Civil and Commercial Law*. 2007. Vol. 17. Pp. 186–187.

Mousseron P., Chatain-Autajon L. Droit des sociétés. 2 ed. Paris: Joly, 2013.

Pargendler M. Responsabilidade civil dos administradores e business judgment rule no direito brasileiro // *Revista dos Tribunais*. 2015. Vol. 953. Pp. 51–74.

Puchniak D. W., Nakahigashi M. Corporate Law, Business Judgment Rule – Derivative Action – Supreme Court 15 July 2010 – “Apamanshop” with Comment // *Business law in Japan: Cases and Comments* / Ed. by M. Bälz [et al.]. Wolters Kluwer, 2012. Pp. 215–226.

Reimann M. Comparative Law and Economic Analysis of Law // *The Oxford Handbook of Comparative Law* / Ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. Oxford: Oxford University Press, 2006. Pp. 864–892.

Reisberg A. Corporate Law in the UK After Recent Reforms: The Good, the Bad and the Ugly // *Current Legal Problems*. 2010. Vol. 63, № 1. Pp. 315–374.

Roes N. J., Vohs K. D. Hindsight Bias // *Perspectives on Psychological Science*. 2012. Vol. 7, № 5. Pp. 411–426.

Rosenberg D. Supplying the Adverb: The Future of Corporate Risk-Taking and the Business Judgment Rule // *Berkeley Business Law Journal*. 2009. Vol. 6, № 2. Pp. 216–239.

Roth M. Corporate Boards in Germany // Corporate Boards in Law and Practice: A Comparative Analysis in Europe / Ed. by P. Davies [et al.]. Oxford: Oxford University Press, 2013. Pp. 253–366.

Skeel D. Icarus in the Boardroom: The Fundamental Flaws in Corporate America and Where They Came From. New York: Oxford University Press, 2005.

Semeghini D. Il dibattito statunitense sulla business judgement rule: spunti per una rivisitazione del tema // Rivista di Diritto Societario. 2013. № 2. Pp. 206–232.

Velasco J. The Role of Aspiration in Corporate Fiduciary Duties // William & Mary Law Review. 2012. Vol. 54, № 2. Pp. 519–586.

Weng C. X. Assessing the Applicability of the Business Judgment Rule and “Defensive” Business Judgment Rule in Chinese Judiciary: A Perspective on Takeover Dispute Adjudications // Fordham International Law Journal. 2010. Vol. 34, № 1. Pp. 124–147.

Wnukowski M. S. Polish Corporate Law is About to Change – Holdings Law is Coming into Force. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=832cea9c-fbf4-43de-a2a5-e465e46afab8>.

Xue L. Rethinking and Constructing the Mechanism of Directors’ Exemption from Liability under the Revision of the Chinese Company Law // Lex Russica. 2022. Vol. 75, № 6. Pp. 138–150.

Zhaoyi L. Judicial Review of Directors’ Duty of Care: A Comparison Between U.S. & China // University of Pittsburgh Law Review. 2022. Vol. 83. Pp. 597–639.

УДК 347

DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-121-138

ЛИБЕРАЛЬНЫЙ ПОДХОД
К ВЗЫСКАНИЮ ЧИСТЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ УБЫТКОВ
В НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОПОРЯДКАХ
ФРАНЦИИ, ИТАЛИИ И ИСПАНИИ

И. В. Палиенко

Аспирант

Российская академия народного хозяйства и государственной
службы при Президенте Российской Федерации
119606, Россия, г. Москва, пр-т Вернадского, 84

E-mail: palienko@legalsupport.ru

Аннотация: в отечественной доктрине пределы возмещения чистых экономических убытков остаются относительно малоизученными. Между тем в практике все чаще возникают проблемы, связанные с установлением надлежащих условий взыскания подобного рода убытков. Известно, что российское право возмещения вреда основано на принципе генерального деликта, согласно которому любой виновно причиненный вред подлежит возмещению. Это предопределило необходимость обратиться к правопорядкам, разделяющим указанный принцип (Франция, Италия, Испания). Правопорядки со столь широкими пределами деликтной ответственности принято называть либеральными. В результате их изучения автор пришел к следующим выводам: 1) во Франции ключевым элементом ответственности является вред, вне зависимости от того, какие права потерпевшего нарушаются. Следовательно, проблема чистых экономических убытков вовсе не возникает; 2) итальянский правопорядок более сдержан, поскольку одним из главных условий деликтной ответственности является противоправность. Деликтное обязательство возникает здесь, как правило, лишь при посягательстве на абсолютные права потерпевшего. В статье нашла

© Палиенко И. В., 2024



свое отражение известная «доктрина Мерони», которую нередко используют итальянские суды при обосновании возможности взыскания чистых экономических убытков; 3) в Испании в качестве основных методов установления пределов деликтной ответственности при взыскании чистых экономических убытков принято использовать противоправность и причинно-следственную связь. Таким образом, либеральные правопорядки разработали своеобразные критерии, позволяющие в некоторых случаях ограничивать возможность взыскания чистых экономических убытков.

Ключевые слова: чистые экономические убытки; деликтное право; пределы деликтной ответственности; противоправность

A LIBERAL APPROACH TO THE RECOVERY OF NET ECONOMIC LOSSES IN THE NATIONAL LEGAL SYSTEMS OF FRANCE, ITALY AND SPAIN

I. V. Palienko

Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration
84, prospekt Vernadskogo, Moscow, 119606, Russia

E-mail: palienko@legalsupport.ru

Abstract: frameworks of recovery of pure economic losses remain to a certain extent little studied in the domestic doctrine. Meanwhile, in practice, problems related to the establishment of appropriate conditions for the recovery of such losses increasingly arise. It is known that the Russian tort law is based on the principle of general tort, according to which any culpably caused harm is subject to compensation. This determines the need to investigate the legal systems that also share this principle (France, Italy, Spain). Law and order with such wide limits of tort liability is commonly called liberal. As a result, the author comes to the following conclusions: 1) in France the key element of tort liability is harm, regardless of which rights of the victim are violated. Therefore, the problem of pure economic losses does not arise at all; 2) unlike in France, the Italian legal system is more restrained, since one of the main conditions of tort liability is wrongfulness. A tort obligation arises here, as a rule, only when the absolute rights of the victim are infringed. The article reflects on the well-known “Meroni doctrine” in Italy, which is often used by Italian courts when justifying the possibility of collecting pure economic losses; 3) in Spain, it is

customary to use illegality and causality as the main methods of establishing the framework of tort liability when recovering pure economic losses. Thus, liberal legal systems have developed various criteria that allow limiting, in some cases, the possibility of recovering pure economic losses.

Keywords: pure economic loss; tort law; frameworks of tort liability; wrongfulness

В последнее время в отечественной доктрине наметился пересмотр фундаментальных положений деликтного права. Причиной этому стали беспрецедентные случаи причинения вреда, требующие модификации условий деликтной ответственности¹. Ученые и практики все чаще обсуждают деликтные иски в качестве универсальных средств защиты. В то же время отсутствие серьезных современных исследований по деликтному праву в России обусловливает «практическую сложность применения некоторых правовых конструкций, бурно обсуждаемых в зарубежной научной литературе»². Речь о так называемых чистых экономических убытках, которые можно определять в виде понесенных расходов или упущенной выгоды, возникающих в имущественной сфере потерпевшего в результате неправомерных действий делинквента, не представляющих собой прямого посягательства на те или иные абсолютные права³. Для нахождения оптимального механизма их возмещения необходимо обратиться к практике зарубежных стран. В настоящей статье предпринята попытка осветить опыт таких правопорядков, в которых отсутствуют первоначальные пределы (границы) деликтной ответственности, а в основе возмещения лежит принцип генерального деликта.

Опыт Франции. Деликтное право во Франции является «творением судебной системы»⁴, которая либерально настроена при рассмотрении дел, связанных с возмещением вреда в целом⁵. Нормы статьи 1240 Гражданского кодекса Франции (далее – ГК Франции) устанавливают, что любое виновное

¹ См., например: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 11 мая 2018 г. по делу № 306-ЭС17-18368; Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22 мая 2017 г. по делу № 303-ЭС16-19319, А51-273/2015.

² Палиенко И. В. Пределы деликтной ответственности в российском праве (проблема чистых экономических убытков) // Юридическая наука. 2019. № 12. С. 49.

³ Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. В. Асоков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.]; отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. С. 1194.

⁴ Zweigert K., Kötz H. Introduction to Comparative Law / trans. by T. Weir. 3th ed. Oxford: Clarendon Press, 1998. P. 617.

⁵ Егорова М. А., Крылов В. Г., Романов А. К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве / отв. ред. М. А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2016. С. 32.

причинение вреда другому лицу порождает обязанность по его возмещению. Столь широкое понимание позволяет утверждать, что круг подлежащих возмещению убытков не ограничен.

Необходимым условием для возникновения деликтной ответственности по французскому праву является вред (*dommage*). В отличие от немецкого и английского подходов, во французском праве не имеет значения, причинен ли ущерб личности или собственности истца. В этой связи проблема возмещения чистых экономических убытков в принципе не возникает. Даже тот, кто в результате проявленной небрежности ухудшит перспективы истца на получение выгоды, уменьшит его доходы или шансы на удачную сделку, может вследствие этого быть признан ответчиком по деликтному иску и обязан к возмещению убытков⁶. Тем не менее суды имеют свои рычаги для ограничения, в случае необходимости, ответственности за чистые экономические убытки. Считается, что подлежащий возмещению ущерб должен, во-первых, заключаться в нарушении юридически значимого интереса, во-вторых, быть достоверно установленным, а в-третьих, являться прямым следствием поведения делинквента. Однако при анализе судебных актов французских судов не всегда очевидна логика применения указанных выше критериев. Так, кассационный суд в одном из дел, связанных с прекращением подачи электроэнергии потерпевшему из-за проявленной ответчиком – строительной фирмой небрежности, посчитал возникшие чистые экономические убытки прямым последствием действий строителей. В то же время в решении по данному делу нет ни слова о вышеупомянутых критериях, позволяющих установить пределы взыскания таких убытков⁷.

Отдельного внимания заслуживает проблема возмещения вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти кормильца⁸. Так, во Франции существует весьма широкий перечень лиц, обладающих правом на возмещение вреда подобного рода. Для обоснования возможности компенсаций достаточно установить «причинение определенного ущерба законным интересам, защищаемым правом». Суды, используя эту формулировку, предоставляют право требования возмещения брату, мачехе, невесте, внебрачным детям и даже сожителю погибшего, если будет доказано, что истец вплоть до

⁶ Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право: в 2 т. / пер. с нем. Ю. М. Юмашева. М.: Междунар. отношения, 2010. Т. II: Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. С. 623.

⁷ Civ. 8.5, 1970, Bull. II n° 160 (цит. по: Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. С. 634).

⁸ Французский аналог статьи 1088 Гражданского кодекса Российской Федерации.

смерти находился на его иждивении⁹. При этом в отличие от отечественного подхода французские суды в некоторых решениях даже работодателя признают лицом, обладающим правом требовать возмещения вреда в случае гибели его работника. Так, в одном из дел футбольный клуб потребовал у виновного в убийстве своего игрока возмещения убытков, заключавшихся в том, что руководству пришлось заплатить за трансфер нового игрока более высокую цену¹⁰. Аналогичным образом Апелляционный суд Лионе принял решение в пользу антрепренера, который понес убытки в связи со смертью одного из актеров¹¹.

Однако в данном вопросе существует правовая неопределенность, поскольку во французской практике встречаются и абсолютно противоположные судебные акты, в которых суды указывают на отсутствие между виновным в ущербе и убытками прямой причинно-следственной связи. Например, в одном из дел, рассмотренных кассационным судом, обсуждался вопрос о том, может ли кредитор требовать возмещения ущерба у виновного в дорожно-транспортном происшествии, в результате которого погиб должник кредитора и право требования последнего к наследникам первого, отказавшись принять наследство, осталось нереализованным¹². Суд отказал в возмещении убытков на основании отсутствия прямой причинной связи.

Еще одним существенным условием деликтной ответственности во Франции является вина делинквента. И хотя Гражданский кодекс Франции не содержит определения понятия вины, тем не менее в доктрине разработаны различные подходы, в которых в большинстве случаев вина понимается как несоблюдение нарушителем общепризнанных норм поведения. Популярна также концепция Х. Мазо, Л. Мазо и А. Тунка, согласно которой следует различать вину деликтную и квиделиктную¹³. Первая заключается в умышленном причинении ущерба нарушителем (при этом форма умысла неважна), тогда как вторая вина, квиделиктная, определяется в качестве «ошибки поведения»: такой просчет разумный человек не совершил бы, находясь он в тех же обстоятельствах, что и делинквент. Таким образом, в основе «ответ-

⁹ Viney G. *Le responsabilite: conditions*. Paris: LGDJ, 1982. P. 271.

¹⁰ Bouzat P. *Crimes et delits contre les biens* // *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*. 1958. № 4. Рр. 857–858.

¹¹ Цайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. С. 624.

¹² Там же.

¹³ Mazeaud H., Mazeaud L., Tunc A. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. Paris: Montchrestien, 1960. P. 380.

ственности за упущение» лежит критерий «разумного человека», принимающего адекватные меры предосторожности.

Отметим, что французское право не проводит четкого различия между такими условиями деликтной ответственности, как противоправность и вина. Эти понятия находят свое отражение в концепции вины. Данное обстоятельство предопределяет некоторые проблемы. В частности, во Франции отсутствует развитая теория обстоятельств, исключающих противоправность (крайняя необходимость, необходимая оборона, самопомощь), поскольку последние находят свое отражение исключительно в уголовном законодательстве. Как во французской практике, так и в доктрине отсутствуют догматические размышления на этот счет, равно как и дискуссия относительно роли противоправности.

Последним элементом деликтной ответственности, согласно французскому праву, является причинно-следственная связь, которая должна существовать между ущербом истца и виновными действиями делинквента.

Опыт Италии. Другим «представителем» либерального подхода к взысканию чистых экономических убытков является итальянский правопорядок. Вслед за Францией итальянское деликтное право базируется на принципе генерального деликта, который находит свое отражение в статье 2043 Гражданского кодекса Италии (далее – ГК Италии). Согласно положениям этой статьи лицо, которое действует умышленно или по неосторожности, противоправно причиняя другому лицу вред, обязано его возместить. Из указанного определения не следует никакого разграничения между физическим ущербом и чистыми экономическими потерями. Тем не менее в доктрине наличествует положение, согласно которому противоправность как условие деликтной ответственности возникает лишь в случае причинения вреда абсолютно защищаемым благам – праву собственности, жизни, здоровью и т.д.¹⁴ В остальных случаях вред, как правило, не компенсируется (кроме тех, когда он причиняется умышленно). Считается общепризнанным, что любая форма вреда подлежит возмещению при наличии соответствующего намерения делинквента¹⁵. В связи с этим данное положение ГК Италии выглядит неоднозначно по сравнению с аналогичным положением ГК Франции, в котором

¹⁴ Monateri P. G. Economic Losses in Italy. URL: <http://www.jus.unitn.it/cardoza/Review/Torts/Monateri-1995/ecolos.html>.

¹⁵ Pure Economic Loss in Europe / ed. by M. Bussani, V. Palmer. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. P. 134.

противоправность не находит самостоятельного отражения в качестве условия деликтной ответственности, а определяется в вине.

Несмотря на такое условие деликтной ответственности, как противоправность, итальянские суды с 1971 года планомерно расширяют пределы ответственности в вопросе возмещения чистых экономических потерь. Так, в одном из дел футбольный клуб «Торино» потребовал возмещения вреда у водителя, по чьей вине игрок команды погиб в результате ДТП¹⁶. Подобного рода убытки являются чистым экономическим ущербом, поскольку футбольный клуб не был связан договорными отношениями с причинителем вреда. Позднее подход, сформированный в этом деле, получил название «доктрина Мерони» (в честь погибшего футболиста). Он используется итальянскими судами всякий раз, когда работодатель обращается с требованиями о возмещении вреда к лицу, виновными и противоправными действиями которого был причинен ущерб работнику. Дело в том, что в соответствии с законодательством работодатель зачастую обязан выплачивать компенсацию и иные платежи не только пострадавшему работнику, но и членам его семьи, следовательно, данная доктрина позволяет в полной мере защитить интересы как работодателя, так и работника.

В другом деле суд указал на существование особого права истца на экономическое благосостояние и на возникновение при нарушении данного права обязанности возместить чистые экономические убытки¹⁷. Истец, желая приобрести картину известного художника, обратился к нему с просьбой о подтверждении ее подлинности. Художник находился в преклонном возрасте и заверил истца, что произведение принадлежит его кисти. Вскоре выяснилось, что картина является копией, но художник к этому времени уже скончался. Истец обратился к его вдове с иском о возмещении убытков. Разрешая дело в пользу истца, суд констатировал нарушения права на экономическое благосостояние и права на свободный выбор путем предоставления ответчиком недостоверной информации.

Обращают на себя внимание также и актуальные для Италии дела, связанные с повреждением кабеля. В отличие от немецких судов, демонстрирующих ограничительный подход к возмещению экономических потерь в

¹⁶ Cass., 26.1.1971, п. 174, Foro it., 1971, I, 342, 1285 (цит. по: Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. С. 622 и далее).

¹⁷ Cass., 24.5.1982, п. 2765, Foro it., 1982, I, 2864 (цит. по: Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. С. 622 и далее).

подобного рода делах, итальянские суды значительно расширили пределы деликтной ответственности, используя уже известную «доктрину Мерони». В частности, в одном из дел суд постановил, что даже кратковременное умаление права на экономическое благосостояние служит основанием для возмещения вреда в соответствии со статьей 2043 ГК Италии при условии, что между потерями и поведением ответчика может быть установлена причинная связь.

Одновременно с этим итальянской судебной практике знакомы дела, в которых суды демонстрируют отрицательное отношение к взысканию чистых экономических убытков, ссылаясь на положение о том, что ответчиком не были нарушены абсолютные права истца, а значит, отсутствовало условие противоправности¹⁸. Так, в одном из дел фабула заключалась в следующем: истец обратился с иском к бывшему председателю Банка Италии с требованием о возмещении экономических потерь, вызванных ненадлежащим осуществлением надзорных полномочий. Как было установлено, истец являлся акционером одного из итальянских коммерческих банков, который обанкротился в результате мошеннических действий единоличного исполнительного органа. Надзор за деятельностью этой коммерческой структуры был возложен на Банк Италии. Отказывая истцу в возмещении убытков, суд исходил из отсутствия у того какого-либо абсолютного права, которое было нарушено. Наличествовал лишь законный интерес. Более того, суд особо подчеркнул, что он не вправе нарушать принцип разделения властей и указывать Банку Италии, каким образом осуществлять возложенные на него функции. Такой же подход, основанный на различии прав и законных интересов, был применен в другом, не менее интересном, деле¹⁹. Истец, владелец банка, претерпел убытки из-за отказа регулятора в предоставлении лицензии на осуществление банковской деятельности. Данный отказ был признан административным судом незаконным. Тем не менее в гражданском процессе суд отказался возместить вред, мотивируя это тем, что у истца не было абсолютного права на осуществление банковской деятельности, а также отметил, что нормы о лицензировании направлены главным образом на защиту кредиторов банка.

В то же время существует ряд дел, в которых итальянские суды возмещают чистые экономические убытки даже при нарушении законных ин-

¹⁸ Trib. Milano, 6.4.1982, Dir. Fall., 1986, II, 619.

¹⁹ Cass., 25.3.1988, n. 2579; Foro it., 1988, I, 8328.

тересов, несмотря на вышеуказанные трудности. Так, Дж. Витали обратился к администрации города Фьезоле с иском о возмещении экономических потерь, вызванных аннулированием ранее выданного разрешения на строительство на принадлежавших ему земельных участках. В ходе судебного разбирательства выяснилось, что выдача такого разрешения была ошибочной. Суд принял сторону истца и взыскал экономические потери в его пользу. Несмотря на нарушение законных интересов Дж. Витали, в доктрине основной акцент был сделан на противоправности, определенной как «неспособность государственной власти обеспечить экономическое благосостояние истца»²⁰.

Таким образом, итальянский правопорядок допускает взыскание чистых экономических убытков при наличии всех предусмотренных законом условий ответственности и делает это взыскание возможным в следующих случаях:

- убытки причинены в результате недостоверного совета (заключения), предоставленного профессионалом. К примеру, итальянский суд возложил обязанность возмещения убытков на сотрудников банков, предоставивших вводящую в заблуждение информацию о своих клиентах²¹;
- убытки вызваны противоправными действиями лиц, утверждающих проспекты ценных бумаг²², а также вредом, возникшим в результате упречного поведения уполномоченного органа, призванного контролировать финансовые организации.
- убытки вызваны противоправными действиями государственных органов.

Следует констатировать, что итальянский правопорядок не проводит никаких различий между физическим вредом и чистыми экономическими потерями²³. Противоправность может быть обнаружена при нанесении обоих видов ущерба. В связи с этим в некоторых делах для истца доступен выбор между договорными и деликтными средствами правовой защиты²⁴. Однако при рассмотрении дел о взыскании чистых экономических убытков акцент

²⁰ Cass., 22.7.1999, n. 500. См. об этом подробнее: Protected Situations: Focus on Pure Economic Harm. URL: <http://italiantortlaw.altervista.org/situations.html>.

²¹ Cass., 1.8.2001, n. 10492, Danno e resp., 2002, 90; Cass., 9.6.1998, n. 5659, Danno e resp., 1998, 1048.

²² Cass., 11.6.2010, n. 14056, Società, 2011, 411.

²³ Pure Economic Loss in Europe... P. 135.

²⁴ К примеру, в делах, связанных с причинением вреда субподрядчиками.

смещается на причинно-следственную связь, отдаленность потерь и особые стандартыной осмотрительности²⁵.

Опыт Испании. Аналогичного подхода придерживается и испанский правопорядок. Во-первых, чистые экономические убытки не признаются здесь в качестве самостоятельной категории²⁶. Во-вторых, в Испании ведется дискуссия относительно определения содержания противоправности²⁷.

Ключевой нормой испанского деликтного права является статья 1902 Гражданского кодекса Испании (далее – ГК Испании). В соответствии с ее положениями лицо, которое своим умышленным или небрежным действием (бездействием) причинило другому лицу вред, обязано его возместить. Столь широкое формулирование пределов деликтной ответственности позволяет взыскать в целом любой вред, вне зависимости от того, какие блага были нарушены делинквентом.

Однако в испанском праве определены условия, не позволяющие беспрепятственно взыскивать все виды чистых экономических убытоков. Суды разработали так называемый метод «закрытия шлюзов», использовав для этого причинно-следственную связь. В данном контексте уместно рассмотреть отдельные условия деликтной ответственности.

В испанской доктрине известны споры по поводу содержания противоправности как условия ответственности. Так, господствующим следует признать мнение, согласно которому это условие было заимствовано из науки уголовного права²⁸. Однако высказывается и другая позиция, сторонники ко-

²⁵ Так, рассмотрим классический случай двойной продажи, под которой понимается ситуация, когда продавец отчуждает одно и то же имущество несколько раз. До 1982 года суды разрешали подобного рода дела в пользу второго покупателя, который зарегистрировал соответствующую сделку купли-продажи недвижимости, даже если он был уведомлен о состоявшейся первой продаже (см.: Cass., 1.6.1976, п. 1983, GC, 1976, I, 167). В известном деле *Magli v. Vetrugno* (Cass., 8.1.1982, п. 76, Foro it., 1982, I, 1, 1548) суд изменил принятый ранее подход и постановил, что второй покупатель обязан возместить вред в соответствии со статьей 2043 ГК Италии, сохранив при этом право собственности на недвижимое имущество. Таким образом, ключевым здесь является уведомление первым покупателем второго о состоявшейся первой продаже, что характеризует особый стандартной осмотрительности в подобного рода делах. В случае с двойной продажей движимого имущества основное значение приобретает передача владения. В соответствии со статьей 1153 ГК Италии признается, что покупатель, которому передано владение, приобретает право собственности при условии, что он является добросовестным. Напротив, если покупатель знает о правах других лиц на движимую вещь, он обязан вернуть ее и возместить убытки. Подобный подход был выражен в судебной практике (см.: Cass., 22.11.1984, п. 6006, MGC, 1984).

²⁶ *Martín-Casals M., Ruda-Gonzales A. The Borderlines of Tort Law in Spain // The Borderlines of Tort Law: Interactions with Contract Law / ed. by M. Martín-Casals. Cambridge : Intersentia, 2019. P. 528.*

²⁷ *Ibid.* P. 518.

²⁸ *Diez-Picazo L. Derecho de daños. Madrid: Civitas: Thomson Reuters, 1999. P. 62.*

торой утверждают, что противоправность является отрицательным элементом правонарушения и представляет собой своего рода упрек в нарушении норм объективного права²⁹. Подобный подход нашел отражение в некоторых решениях Верховного суда Испании, в которых указывалось на важнейшую роль противоправности в качестве условия деликтной ответственности³⁰.

В то же самое время в испанской доктрине существует мнение, в соответствии с которым противоправность в контексте статьи 1902 ГК Испании обусловлена не только фактическим нарушением норм объективного права, но и нарушением общего запрета (*neminem laedere*). Отсутствие критериев, нарушение которых предопределяет незаконность поведения, вызывает известные практические проблемы: разграничение противоправного и правомерного поведения, обоснование обстоятельств, исключающих противоправность.

Кроме того, в испанской литературе существует радикальная позиция, призывающая устраниТЬ противоправность из архитектуры деликтной ответственности³¹. В качестве аргумента приводится то обстоятельство, что нормы, которая бы абсолютным образом запрещала причинять вред другому лицу, не существует. В свою очередь, для обоснования деликтной ответственности достаточно лишь вины. Следовательно, по мнению А. Ф. Пантaleона Прието, необходимость в элементе противоправности отсутствует³².

Не менее важным условием деликтной ответственности в Испании является вина, понимаемая весьма оригинальным образом. В известном решении Верховного суда Испании от 10 июня 2003 года подчеркивалось: «Классическая концепция вины заключается в отступлении от должной осмотрительности. Напротив, современный подход характеризует вину признаками, отличными от несоблюдения стандартов осмотрительности, которые заключаются в "социализации" вины... Такая форма вины, как умысел, заключается в максимальной предвидимости вероятных вредоносных последствий, тогда как объективный элемент состоит в предусмотрительности. При определении стандарта осмотрительности значительную роль играет вид

²⁹ Oliva Blázquez F. Responsabilidad civil de los Jueces y Magistrados por ignorancia inexcusable // InDret: Revista para el Análisis del Derecho. 2010. № 4. P. 37. URL: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/763_es.pdf.

³⁰ STS de 17 de marzo de 1981 (RJ 1981/1009); STS de 24 de febrero de 1993 (RJ 1993/1251).

³¹ Roca Trías E., Navarro Michel M. Derecho de daños: Textos y materiales. 6^а ed. Madrid: Tirant lo Blanch, 2011. P. 32.

³² Pantaleón Prieto Á. F. La prevención a través de la indemnización los daños punitivos en derecho norteamericano y el logro de sus objetivos en el derecho español // Derecho del consumo acceso a la justicia, responsabilidad y garantía. Madrid: Ministerio de Sanidad y Consumo; Consejo General del Poder Judicial, 2002. P. 31.

деятельности правонарушителя, а также стандарт поведения, который следует ожидать от лица, осуществляющего подобную деятельность»³³. Выходит, что при идентификации вины ключевое значение приобретает способность потенциального делинквента предвидеть последствия своего действия или бездействия. В случаях, когда он не принимает должных мер, позволяющих избежать возможного причинения вреда, возникает обязанность возмещения ущерба потерпевшему. Напротив, когда вред для ответчика не предсказуем, судья должен отказать в удовлетворении иска³⁴.

Дополнительными обстоятельствами, которые необходимо учитывать, устанавливая стандартыской осмотрительности, являются характер нарушенного обязательства, субъективные характеристики как делинквента, так и потерпевшего, а также разумное поведение среднего лица в подобной ситуации. Последний критерий вызывает наибольший интерес. В одном из судебных актов Верховный суд Испании обратился к Принципам европейского деликтного права (*Principles of European Tort Law, PETL*) для установления стандарта разумного поведения, указав, что положения статьи 4:102(1)³⁵ определяют данный стандарт как «нормы поведения разумного человека в обстоятельствах, зависящих, в частности, от природы и значимости защищаемого законом права, от степени опасности деятельности и должного уровня профессионализма, которого следует ожидать от лица, осуществляющего эту деятельность, от предсказуемости вреда, степени взаимосвязей или особой доверительности в отношениях между всеми участниками, а также от доступности мер предосторожности и затрат на их проведение или альтернативных способов предотвращения вреда»³⁶.

Не менее важным условием возникновения деликтного обязательства является прямой и физический вред³⁷. Требование прямого ущерба имеет отношение к такому условию деликтной ответственности, как причинно-

³³ STS de 10 de junio de 2003 (RJ 2003/6008).

³⁴ Abdussamad S. Unrestrained Liability for Pure Economic Loss in the United States and Spain: A Shared Concern. URL: <https://ssrn.com/abstract=2730393>.

³⁵ Принципы европейского деликтного права. URL: <http://egtl.org/PETLRussian.html>.

³⁶ STS de 17 de julio de 2007 (RJ 2007/4895).

³⁷ Так, в одном деле (см.: STS de 9 de abril de 1996 (RJ 1996/4182)) Верховный суд Испании отметил, что для инициирования процесса о возмещении убытков на истца возлагается обязанность по доказыванию вреда и его размеров. В другом деле (см.: STS de 21 de febrero de 2003 (RJ 2003/2135)) он пришел к выводу, что бремя доказывания наличия ущерба возлагается на истца. В случае его недоказанности иск не может быть удовлетворен, даже если поведение ответчика было виновным. На этом основании Верховный суд Испании отказал в деликтном иске, который был вызван несвоевременным информированием пациента о заражении ВИЧ, по причине недоказанности вреда (см.: STS de 10 de febrero de 2009 (J2009/50847)).

следственная связь. В испанской практике утвердился подход, согласно которому эта связь должна быть установлена на вполне определенном уровне. Данный подход, в частности, отразился в деле, рассмотренном Верховным судом Испании в 2000 году, где было указано, что причинно-следственная связь не должна основываться на «балансе вероятностей», догадках и т.д.³⁸ Таким образом, следует отметить, что признанный в системе общего права стандарт доказывания отвергается испанским правопорядком.

Выявив основные категории деликтной ответственности, рассмотрим случаи взыскания чистых экономических убытков. В испанской доктрине разработана классификация случаев, когда возмещение экономических потерь допускается. Зачастую авторы пытаются соединить две известные классификации – М. Буссани, В. В. Палмера (рикошетные и переведенные убытки; убытки, вызванные закрытием объектов инфраструктуры или недостоверной информацией) и А. Бернштейн (потери, вызванные недостоверным советом, перераспределением благ или некачественным товаром)³⁹.

В отношении так называемых переведенных убытков испанское законодательство не проводит разграничения между убытками, возникшими в результате повреждения собственного имущества и имущества другого лица. Считается, что если возможно обнаружить виновное противоправное поведение, а также вред, обусловленный причинно-следственной связью, то обязательно должна последовать компенсация. В практике известен случай, когда испанские суды обязали ответчика возместить заработную плату работникам предприятия, которому был причинен вред⁴⁰. Тем не менее в ситуациях, когда нанесение ущерба арендному имуществу приводило к невозможности взыскания арендной платы, Верховный суд Испании отказывал в возмещении из-за отсутствия причинно-следственной связи⁴¹. Стоит обратить внимание на тот факт, что испанские суды склонны удовлетворять деликтный иск кредитора к третьему лицу из-за причинения вреда здоровью или жизни его должника⁴².

Следующим случаем взыскания чистых экономических убытков в Испании является вред, причиненный некачественным товаром. Обязанность по

³⁸ STS de 8 de febrero 2000 (RJ 2000/1235).

³⁹ Abdussamad S. Op. cit. P. 32.

⁴⁰ STS de 30 de mayo de 1986 (RJ 1986/2918).

⁴¹ STS de 28 de febrero de 1983 (RJ 1983/1079).

⁴² Martín-Casals M., Ribot I. Compensation for Pure Economic Loss under Spanish Law // Pure Economic Loss / ed. by W. H. van Boom, H. Koziol, Chr. A. Witting. Wien: Springer, 2004. Vol. 9: Tort and Insurance Law. P. 64.

возмещению такого рода вреда возникла после принятия Закона о защите прав потребителей от 19 июля 1984 года № 26. До вступления в силу данного нормативно-правового акта все случаи ответственности за некачественную продукцию рассматривались по общим правилам договорной и деликтной ответственности. Так, в одном из дел Верховный суд Испании распространил действие договоров между продавцами и покупателями на производителей, признав последних ответственными за изготовление товара с недостатками⁴³. Однако позднее данный подход был изменен в пользу положений о внедоговорных обязательствах⁴⁴.

Стоит отметить, что деликтная ответственность производителя (изготовителя) за вред, вызванный недостатками товара, не получила распространения до тех пор, пока не был введен в действие Закон о защите прав потребителей 1984 года. Первым примером применения этого закона стало дело, обстоятельства которого заключались в следующем: здоровью потерпевшего был причинен вред в результате взрыва и воспламенения бутылки с бензолом, которую он использовал для чистки одежды. Верховный суд Испании, основываясь на положениях указанного закона, пришел к выводу о деликтной ответственности производителя⁴⁵.

В настоящее время действует Закон об ответственности за некачественный товар 1994 года, а также общий Закон о защите прав потребителей от 16 ноября 2007 года № 1. В доктрине особенно подчеркивается, что испанская система ответственности за некачественный товар представляется весьма сходной с американской⁴⁶. В связи с этим сформировалась позиция, согласно которой договорное право наилучшим образом подходит для распределения рисков между продавцом и потребителем (потенциальным потерпевшим). Следовательно, и нормы деликтного права, и нормы испанского Закона о защите прав потребителей лишь дополняют существующий договор и предусмотренные им средства правовой защиты.

Помимо указанных выше случаев, в правопорядке Испании находит свое отражение известный пример компенсации чистых экономических убытков лицам, понесшим их в результате смерти другого лица. Отметим, что

⁴³ Martín-Casals M., Solé Feliu J. The Development of Product Liability in Spain // The Development of Product Liability / ed. by S. Whittaker. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. Vol. 1. P. 234.

⁴⁴ STS de 14 de noviembre de 1984 (RJ 1984/5554).

⁴⁵ Martín-Casals M., Solé Feliu J. Op. cit. Pp. 247–248.

⁴⁶ Ibid. P. 265.

вслед за французскими коллегами испанские судьи не ограничивают круг лиц, имеющих право на компенсацию, демонстрируя тем самым весьма либеральный подход. Так, в одном из дел суд удовлетворил требование дома престарелых о возмещении вреда, причиненного неправомерным посягательством на жизнь одного из его постояльцев⁴⁷. В другом случае, не менее интересном, был удовлетворен иск религиозной общины, к которой принадлежал покойный⁴⁸.

Практика взыскания чистых экономических убытков складывается и в так называемых «кабельных делах». Несмотря на разделяемый судебной практикой общий негативный подход к их взысканию, существуют примеры удовлетворения подобного рода исков. В частности, в 1994 году был удовлетворен иск к совету муниципалитета города Карбальино о возмещении чистого экономического вреда, вызванного отключением электроэнергии, в результате которого остановилось производство истца⁴⁹. При этом подача электричества прервалась из-за действий третьего лица. Муниципалитет был признан ответственным за *culpa in vigilando*⁵⁰.

Последней категорией чистых экономических потерь, подлежащих возмещению в Испании, являются убытки, возникающие вследствие небрежно данного совета. Так, в соответствии со статьей 11 испанского Закона об аудите установлено, что аудиторы несут прямую или солидарную ответственность перед третьими лицами за вред, причиненный в результате нарушения их обязанностей⁵¹. Тем не менее в литературе подчеркивается, что данное положение не является абсолютным при привлечении лица к ответственности. Для ее ограничения необходимо принять во внимание такое условие деликтной ответственности, как причинно-следственная связь⁵².

Кроме того, для рассматриваемого правопорядка актуальна полная имущественная ответственность нотариусов перед третьими лицами в связи с нарушением установленных законом обязанностей. К примеру, в соответст-

⁴⁷ STS de 4 de 12 de marzo de 1975 (RJ 1975/1798).

⁴⁸ STS de 2 de 12 de junio de 1970 (RJ 1970/3500).

⁴⁹ SAP Orense de 16 junio de 1994 (AC 1994/996).

⁵⁰ В испанском праве под данным термином понимается ответственность за вред, вызванный поведением третьих лиц.

⁵¹ Real Decreto 1517/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio.

⁵² Abdussamad S. Op. cit. P. 43.

вии со статьей 705 ГК Испании нотариус несет ответственность за причиненный вред, вызванный умышленным (или неосторожным) поведением в случае признания завещания недействительным в связи с несоблюдением установленных законом требований, предъявляемых к подобного рода документам. Нередко суды возлагают обязанность по возмещению вреда на нотариуса, если последний не проявил должной осмотрительности при установлении личности лица, обратившегося к его услугам⁵³.

Таким образом, несмотря на разработанные испанской доктриной и практикой общие условия привлечения лиц к деликтной ответственности, четко определенного общего критерия, позволяющего ясно охарактеризовать случаи возмещения чистых экономических убытков, не разработано. Исход конкретного дела в большей степени зависит не от установленного общего принципа, а от фактических обстоятельств.

Выводы. Отличительной особенностью либерального подхода к взысканию чистых экономических убытков является существование принципа генерального деликта, лежащего в основе возмещения вреда. Так, согласно французскому праву необходимым условием для возникновения деликтной ответственности является вред. При этом не имеет значения, причинен он личности или имуществу потерпевшего. Именно по указанной причине проблема возмещения чистых экономических убытков во Франции не возникает.

К либеральному относить и итальянский правопорядок. Вслед за французским итальянское деликтное право базируется на принципе генерального деликта. Однако существенным отличием здесь является положение о противоправности как отдельном условии ответственности. Признается, что деликтная ответственность возникает лишь в случаях причинения вреда абсолютно защищаемым благам. В остальных ситуациях вред не подлежит возмещению, за исключением его умышленного причинения. В связи с этим принцип генерального деликта в Италии выглядит особым образом. Доказано, что, несмотря на столь жесткое определение противоправности, итальянские суды планомерно расширяют пределы ответственности в вопросе возмещения чистых экономических убытков.

Еще одним государством, придерживающимся либерального подхода в вопросе о взыскании чистых экономических убытков, является Испания. Несмотря на то что и здесь преобладает принцип генерального деликта, испанские суды разработали уникальный метод «закрытия шлюзов» с исполь-

⁵³ STS de 2 de diciembre de 1998 (RJ 1998/9156).

зованием причинно-следственной связи. Однако нужно подчеркнуть, что определенного общего критерия, позволяющего ясно охарактеризовать случаи возмещения чистых экономических убытков, в испанской доктрине и практике выработано не было.

Библиографический список

Егорова М. А., Крылов В. Г., Романов А. К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве / отв. ред. М. А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2016.

Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. В. Асоков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.]; отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020.

Палиенко И. В. Пределы деликтной ответственности в российском праве (проблема чистых экономических убытков) // Юридическая наука. 2019. № 12. С. 49–52.

Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право: в 2 т. / пер. с нем. Ю. М. Юмашева. Т. II: Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. М.: Междунар. отношения, 2010.

Abdussamad S. Unrestrained Liability for Pure Economic Loss in the United States and Spain: A Shared Concern. URL: <https://ssrn.com/abstract=2730393>.

Bouzat P. Crimes et delits contre les biens // Revue de science criminelle et de droit pénal comparé. 1958. № 4. Pp. 857–858.

Diez-Picazo L. Derecho de daños. Madrid: Civitas; Thomson Reuters, 1999.

Martín-Casals M., Ribot I. Compensation for Pure Economic Loss under Spanish Law // Pure Economic Loss / ed. by W. H. van Boom, H. Koziol, Chr. A. Witting. Wien: Springer, 2004. Vol. 9: Tort and Insurance Law. Pp. 62–76.

Martín-Casals M., Ruda-Gonzales A. The Borderlines of Tort Law in Spain // The Borderlines of Tort Law: Interactions with Contract Law / ed. by M. Martín-Casals. Cambridge: Intersentia, 2019. Pp. 507–568.

Martín-Casals M., Solé Feliu J. The Development of Product Liability in Spain // The Development of Product Liability / ed. by S. Whittaker. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. Vol. 1. Pp. 234–269.

Mazeaud H., Mazeaud L., Tunc A. Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle. Paris: Montchrestien, 1960.

Monateri P. G. Economic Losses in Italy. URL: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/Torts/Monateri-1995/ecolos.html>.

Oliva Blázquez F. Responsabilidad civil de los Jueces y Magistrados por ignorancia inexcusable // InDret: Revista para el Análisis del Derecho. 2010. № 4.

Pantaleón Prieto Á. F. La prevención a través de la indemnización los daños punitivos en derecho norteamericano y el logro de sus objetivos en el derecho

español // Derecho del consumo acceso a la justicia, responsabilidad y garantía. Madrid: Ministerio de Sanidad y Consumo; Consejo General del Poder Judicial, 2002. Pp. 29–43.

Pure Economic Loss in Europe // The Common Core of European Private Law / ed. by M. Bussani, V. Palmer. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

Roca Trías E., Navarro Michel M. Derecho de daños: Textos y materiales. 6^аed. Madrid: Tirant lo Blanch, 2011.

Viney G. Le responsabilite: conditions. Paris: LGDJ, 1982.

Zweigert K., Kötz H. Introduction to Comparative Law / trans. by T. Weir. 3th ed. Oxford: Clarendon Press, 1998.

Информация для цитирования

Палиенко И. В. Либеральный подход к взысканию чистых экономических убытков в национальных правопорядках Франции, Италии и Испании // *Ex jure*. 2024. № 1. С. 121–138. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-121-138

Palienko I. V. A Liberal Approach to the Recovery of Net Economic Losses in the National Legal Systems of France, Italy and Spain. *Ex jure*. 2024. № 1. Pp. 121–138. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-121-138

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

УДК 343.161

DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-139-150

ДОГОВОРНОЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО КАК ПОДОТРАСЛЬ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

В. В. Колесник

Кандидат юридических наук, научный сотрудник
кафедры уголовного процесса и криминалистики

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614068, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: nikkipohta@mail.ru

Аннотация: в российском уголовно-процессуальном праве сформировалась подотрасль, которую можно назвать договорным уголовно-процессуальным правом. В него входят уголовно-процессуальные производства, основу которых составляет соглашение сторон относительно исхода дела или его направления. Данная подотрасль права опирается на свою систему принципов. К ним относятся принципы быстроты, диспозитивности, обвинения, целесообразности, свободы лица от самоизобличения, формальной истины. Договорной уголовно-процессуальный механизм служит дополнением к общему порядку производства по уголовным делам. Его назначение – достижение общих целей уголовного судопроизводства в ускоренном, упрощенном правовом режиме, экономия сил и средств публичной власти, а также гуманизация уголовно-правового воздействия. В статье дается общая характеристика новой, договорной подотрасли современного уголовного процесса России и аргументируется необходимость ее развития.

© Колесник В. В., 2024



Ключевые слова: договорное уголовно-процессуальное право; подотрасль права; принципы; виды договорных процедур; уголовно-процессуальный договор

CONTRACT CRIMINAL PROCEDURE LAW AS A SUB-BRANCH OF MODERN RUSSIAN CRIMINAL PROCEDURE LAW

V. V. Kolesnik

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

E-mail: nikkipohta@mail.ru

Abstract: in the Russian criminal procedural law, a sub-branch has been formed, which can be called contractual criminal procedural law. It includes criminal procedural proceedings, the basis of which is the agreement of the parties regarding the outcome of the case or its direction. This sub-branch of law is based on a system of its principles. These include the principles of speed, discretion, accusation, expediency, freedom of a person from self-disclosure, formal truth. The contractual criminal procedure mechanism serves as an addition to the general procedure for criminal proceedings. Its purpose is to achieve the general goals of criminal proceedings in an accelerated, simplified legal regime, saving the forces and means of public authority, as well as humanizing the criminal law impact. The article gives a general description of the new – contractual sub-branch of the modern criminal process in Russia and argues the need for its development.

Keywords: contractual criminal procedure law; sub-branch of law; principles; types of contractual procedures; criminal procedure contract

В рамках российского уголовно-процессуального права постепенно сформировалось образование, к которому ряд исследователей уже примеряют понятие «договорное уголовно-процессуальное право»¹.

¹ См., например: Зайцев О. А. Тенденции развития договорных отношений в российском уголовно-процессуальном праве // Журнал российского права. 2019. Т. 7, № 1. С. 73–81; Александров А. С., Зайцев О. А. Перспективы развития договорных механизмов в «экономическом уголовном судопроизводстве» // Устойчивый экономический рост и право: сб. материалов к XVI ежегод. науч. чтениям памяти профессора С. Н. Братуся / ред. кол.: В. М. Жуйков [и др.]; Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве РФ. М.: Юриспруденция, 2021. С. 236–245.

Договорной феномен по своей природе на первый взгляд абсолютно чужд уголовно-процессуальному праву, трактуемому как исключительно публично-правовой инструмент, которым государство пользуется для противодействия преступности. Признанием данного феномена в уголовно-процессуальном праве отнюдь не ставится под сомнение этот постулат. Уголовно-процессуальное право вместе с уголовным правом, конечно, будут всегда принадлежать к публичному праву. Вместе с тем все возрастающий рост числа процедур, которые можно относить к договорным, позволяет зафиксировать переход количества этих процедур в новое качество², а именно признать, что в публичном уголовно-процессуальном праве сформировалась особая подотрасль, основанная на идее договора, где есть свой объект и используется диспозитивный метод правового регулирования. Востребованность же на практике этих процедур такова, что они из исключительных, альтернативных фактически становятся основными формами применения уголовно-правовых норм.

Поэтому игнорирование факта состоявшегося ответвления от общего ствола уголовно-процессуального права такой ветви, как договорная подотрасль, означало бы отказ признавать сложившуюся правовую реальность. Если же признать этот факт, то нужно дать ему объяснение и исследовать его. При этом вполне уместно для исследования уголовно-процессуального явления, которое мы склонны считать договорным, использовать понятийный аппарат, сформировавшийся в науках об отраслях частного права. Это позволяет прибегнуть к приемам рецепции, аналогии из гражданского права с тем, чтобы сформировать базовый категориальный аппарат для оперирования в намеченной сфере.

Но прежде всего надо сказать о понятии «подотрасль права». Из общей теории права следует, что подотрасль права – это система однородных институтов в составе отрасли права, нормы которых регулируют отношения определенного вида с помощью однородных правовых средств, способов³. На наш взгляд, это понятие вполне подходит для первичного обозначения комплекса институтов и правовых норм, входящих в статьи 25, 25.1, пункт 3 части 1 статьи 27, часть 1 статьи 28, статьи 28.1, 427, главы 32.1, 40, 40.1, 51.1

² См.: Александров А. С., Александрова И. А. Мера частноправового начала в уголовно-правовой защите экономики от преступности // Частноправовые и публично-правовые проблемы современной юриспруденции / отв. ред. С. Ю. Морозов, О. А. Зайцев. М.: Проспект, 2022. С. 362–373.

³ См., например: Матузов Н.И., Малько А. В. Теория государства и права: учеб. для вузов. М.: КноРус, 2007. С. 171; Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М.: Норма – Инфра-М, 1999. С. 431.

Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации⁴, которые мы относим к анализируемому правовому явлению.

В основе концепции договорного уголовно-процессуального права лежит идея договора, которая связана с идеологией свободы, добровольности в определении договаривающимися субъектами своих прав и обязанностей для достижения желаемого ими правового результата.

Надо сразу оговориться по принципиальному вопросу, чтобы быть правильно понятыми в последующих рассуждениях. Разумеется, мы принимаем аксиому о том, что в уголовно-правовой сфере центральное обязательство возникает у субъекта не из договора, а из деликта – совершенного им преступления. Уголовно-правовая обязанность понести уголовную ответственность за совершение запрещаемого уголовным кодексом деяния первична. Уголовно-процессуальный договор между субъектом уголовной ответственности и государством в лице его органа, ведущего уголовное дело, может только изменить реализацию уголовной ответственности, но не отменить ее и не создать иное основание таковой. Само заключение уголовно-процессуального договора возможно только на основании установленного преступления и обязанности обвиняемого понести за него ответственность.

Идея договора как правового инструмента определения договаривающимися субъектами своих прав и обязанностей для достижения правового результата имеет ограниченное действие. Исходя из общепринятого в цивилистике определения договора, можно сказать, что уголовно-процессуально-правовой договор – это соглашение (сделка) между лицом – виновником преступления и государством в лице органа, ведущего уголовное дело, и прокурора, направленное на возникновение, изменение или прекращение взаимных прав и обязанностей в рамках исполнения виновным лицом общей обязанности понести ответственность за совершившее преступление.

Уголовно-процессуально-правовой договор – это способ выполнения лицом, совершившим преступление, обязанности понести за свое деяние уголовную ответственность. Вся суть в таком договорном инструменте – достижение указанной правовой цели, к которой добавляются дополнительные цели, определенные сторонами в договоре. Уголовно-процессуальный договор допускает при реализации уголовной ответственности для наиболее це-

⁴ 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 02.11.2023). Далее – УПК РФ.

лесообразной защиты публичного и частного интереса (потерпевшего), при соблюдении интересов противной стороны в деле, отступление от общего (обычного) порядка реализации уголовной ответственности, а в исключительных случаях освобождение от таковой виновника преступления. В отличие от общего публично-правового способа выполнения виновником преступления обязанности понести уголовную ответственность, в договорных уголовно-процессуальных процедурах закон позволяет государству делать уступку обвиняемому – войти с ним в договорные отношения, чтобы изменить правовой режим привлечения к уголовной ответственности, смягчить меру уголовно-правового воздействия в обмен на публично-позитивные ответные действия обвиняемого в адрес потерпевшего, общества, государства.

Главная поправка к общему, императивному, публично-правовому уголовно-процессуальному порядку привлечения к уголовной ответственности, вносимая уголовно-процессуальным договором, – это допущение влияния не только воли закона, но и воли сторон, включая волю человека, обязанного понести уголовную ответственность, на исход дела, на уголовно-правовое воздействие.

Определившись с исходными положениями, попытаемся по аналогии с гражданско-правовым образцом дать definiciju договорного уголовно-процессуального права. Договорное уголовно-процессуальное право представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих процессуально-правовые обязательства сторон обвинения и защиты, других участников процесса, возникающие из различного вида договоров, заключаемых сторонами в деле в рамках разнообразных уголовно-процессуальных производств⁵. Иными словами, договорное уголовно-процессуальное право есть совокупность правовых норм, относящихся к заключению и приведению в исполнение соглашений между сторонами в деле – следственно-обвинительной властью, а также потерпевшим, и обвиняемым, его защитником – для достижения целей уголовного процесса.

Уголовно-процессуальные договоры следует отнести к такой разновидности договоров, как мировые соглашения, которые регулируются, в частности, статьей 153.9 Гражданского-процессуального кодекса РФ⁶. В целом можно сказать, что это правовое средство урегулирования уголовно-

⁵ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. 4-е изд. М.: Статут, 2020. С. 22.

⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ: принят Гос. Думой 23 окт. 2002 г.: одобрен Советом Федерации 30 окт. 2002 г. (ред. от 24.06.2023, с изм. от 20.07.2023).

правовых споров и отдельных процессуальных моментов на основе совместного разрешения сторонами вопросов, составляющих предмет уголовного процесса, и выработки решения, являющегося процессуальным средством защиты публичного интереса и интересов лиц, участвующих в уголовном производстве⁷. Предметом уголовно-процессуального мирового соглашения могут быть как уголовно-процессуальные, так и уголовно-правовые вопросы, включая исход уголовного дела, вид, меру уголовно-правового воздействия, а также позитивные посткриминальные действия обвиняемого, подлежащие совершению в обмен на поворот к лучшему для него обвинения, уголовно-правовых и процессуальных последствий от этого.

Конечно, уголовно-процессуальный договор может быть признан только ограниченно свободным и добровольным, поскольку, как уже отмечалось выше, он исходит из факта признания совершения преступления и наличия у обвиняемого обязанности нести ответственность за содеянное. Однако квалифицировать его как «кабальную сделку»⁸ в негативном смысле этого понятия вряд ли стоит: известная принудительность при заключении сделки со стороной обвинения не исключает добровольности выбора обвиняемым подобного способа разрешения дела. Добровольность (в ограниченном смысле) уголовно-процессуальной сделки состоит в том, что лицо, совершившее преступление, осознанно, с пониманием последствий занимает позицию самоизобличения – признания в совершении преступления и согласия нести уголовную ответственность на условиях, предусмотренных законом и зафиксированных в соглашении.

Завершая освещение нашей позиции относительно правовой сущности уголовно-процессуального права и уголовно-процессуального договора, заметим, что следует допустить их распространение на уголовно-правовую сферу, хотя и в ограниченном виде. Как уже отмечалось, уголовно-процессуальный договор возможен только на базе уголовно-правового отношения между государством и лицом, совершившим преступление. Само согласие обвиняемого вступить в договорные отношения с органом, ведущим уголовный процесс, означает де-юре наличие этого уголовно-правового отношения.

⁷ О прекращении производства по жалобе закрытого акционерного общества «Энергопромкомплект» на нарушение конституционных прав и свобод частью пятой статьи 11 Закона Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»: определение Конституционного Суда РФ от 24 февр. 2004 г. № 1-О.

⁸ См.: Коетун Н. Н. «Кабальная сделка» (о фактической сути института, предусмотренного главой 40.1 УПК РФ) // Уголовное судопроизводство. 2020. № 2. С. 18–24.

При этом мы являемся сторонниками концепции договорного способа не только формирования меры, но и преобразования основания уголовной ответственности, о чём уже неоднократно писали⁹.

Мы выступаем за то, чтобы в предмет уголовно-процессуального договора входило обвинение и обязательство обвинителя не изменять его в худшую сторону при выполнении обвиняемым обязательств, принятых им по договору. В этом и видится распространение уголовно-процессуального договора на уголовно-правовое воздействие. В перспективе не исключаем, что наша доктрина, а затем и законодатель допустят включение в предмет уголовно-процессуального соглашения сторон и вопроса о смягчении обвинения. Наша концепция по данному пункту основывается на том теоретическом положении, что материальные, уголовно-правовые последствия в виде «средства уголовно-правового воздействия» порождаются обвинением – публичным уголовным иском, выдвигаемым перед судом, в случае удовлетворения судом этого иска¹⁰.

Поясним пункт нашей позиции о позитивном заряде договорной концепции развития не только уголовно-процессуальных, но и уголовно-правового отношения. Он состоит в том, что заключение договора создает у субъектов правоотношений уверенность в том, что их интересы будут защищены, а цели – достигнуты. Считаем уголовно-процессуальный договор дополнительным процессуальным средством обеспечения правовой определенности, гарантией достижения уголовным судопроизводством своего назначения по конкретному делу. В широком смысле усматриваем в нем потенциал расширения пределов свободы лица в уголовно-процессуальном пространстве и уравнивания человека в споре с государством, что соответствует критерию справедливости, понятию правового государства, ограниченного не только законом, но и договором с человеком.

Остановимся на структуре анализируемой подотрасли уголовно-процессуального права и видах входящих в него уголовно-процессуальных производств.

⁹ См.: Колесник В. В. Комплекс договорных уголовно-процессуальных форм окончания уголовного дела // Вестник Удмуртского государственного университета. Серия: Экономика и право. 2023. Т. 33, № 1. С. 141–147; Он же. Концепция договорных уголовно-процессуальных производств // Уголовная юстиция. 2022. № 20. С. 42–48.

¹⁰ См.: Александров А. С., Александрова И. А., Власова С. В. Теоретическая концепция государственно-правовой организации противодействия преступности в XXI веке // Государство и право. 2019. № 9. С. 75–86.

Полагаем, можно выделить несколько разновидностей уголовно-процессуальных договоров и связанных с ними институтов, нормы которых регулируют отдельные производства по уголовным делам.

В первую разновидность уголовно-процессуальных договоров и основанных на них производств включаем договоры об урегулировании уголовно-правового спора посредством прекращения уголовного дела и освобождения обвиняемого от ответственности по «компенсаторно-штрафным»¹¹, «согласительно-договорным»¹² нереабилитирующими основаниям, предусмотренным статьями 25, 25.1, пунктом 3 части 1 статьи 27, статьями 28, 28.1, 427 УПК РФ. Этот институт, входящий в договорную подотрасль уголовно-процессуального права, можно назвать также уголовно-процессуальной медиацией.

Во вторую группу договорных уголовно-процессуальных производств включаем те, которые содержат соглашение сторон об особом порядке вынесения обвинительного приговора или решения о прекращении уголовного дела по нереабилитирующему основанию.

В число этих производств входят:

1) общий порядок предварительного расследования + особый порядок рассмотрения уголовного дела, предусмотренный главой 40 УПК РФ;

2) сокращенное дознание + особый порядок рассмотрения уголовного дела, предусмотренный главой 40 УПК РФ;

3) заключение досудебного соглашения о сотрудничестве в ходе предварительного следствия + особый порядок рассмотрения уголовного дела, предусмотренный главой 40 УПК РФ.

И наконец, к третьей группе относим нормы, регулирующие сам порядок и реализацию досудебного соглашения о сотрудничестве в рамках главы 40.1 УПК РФ.

Через подведение под общий правовой стандарт выработки процессуально-правовой основы всех этих производств – договора (соглашения) мы видим возможность унификации этих процедур, повышения их эффективности и, что немаловажно, укоренения их в отечественной правовой культуре и правосознании, превращения в «свои».

¹¹ См.: Шерстнев В. Б. Уголовно-процессуальный механизм досудебного урегулирования простых уголовно-правовых споров: современное состояние и направление совершенствования // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2019. № 3. С. 207–210.

¹² См.: Левченко О. В. Согласительно-компенсаторный способ разрешения уголовных дел о преступлениях, совершенных в сфере экономической деятельности (российский и зарубежный опыт) // Международное уголовное право и международная юстиция. 2021. № 6. С. 6–9.

В качестве «своей», не противоречащей основам уголовного судопроизводства, должна быть принята и главная идея о том, что из сделки – соглашения может родиться средство уголовно-правового воздействия, преобразоваться основание уголовной ответственности. Этому, на наш взгляд, может способствовать прагматизм, которым проникнуто частное право и который проявляется в принципах договорного права.

В теории гражданского права выделяют такие принципы договорного права, как свобода договора, защита слабой стороны, сотрудничество сторон и разумность участников договора¹³. С учетом публичной, а тем более следственной специфики отечественного уголовного процесса можно их абсорбировать, но не превращать в самостоятельные единицы уголовно-процессуального регулирования.

Как указывалось нами ранее¹⁴, ядро концепции договорных уголовно-процессуальных производств составляют принципы обвинения, целесообразности, диспозитивности и формальной истины, которые тяготеют к состязательной модели процесса. Не повторяясь по поводу содержания каждого из выделяемых нами принципов уголовно-процессуальных производств с договорной природой, скажем, что не вполне разделяем тезис о конкуренции, борьбе этих мировоззренческих идей, имеющий разрушительный смысл. На наш взгляд, правильнее говорить о дополнительности как их сущностном качестве. Принципы договорного ряда не отрицают, не подрывают основы позитивно-правовой модели, но смягчают крайности следственной уголовно-процессуальной организации применения уголовно-правовых норм, в которой господствует следственная власть в доказывании и выдвижении обвинения – определяющих ход процесса институтах. Особо стоит выделить принцип диспозитивности, который общепризнан в цивилистике и может считаться принципом уголовно-процессуальных производств в той мере, в какой воля сторон определяет исход дела. В общем и целом диспозитивность выступает здесь «принципом дополнительности» в том значении, которое ему придается современной гносеологией – как допущение противоположной позиции наряду с господствующей для объяснения сложного явления¹⁵.

¹³ См.: Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М.: Статут, 2006. С. 61–80.

¹⁴ См.: Колесник В. В. О принципах обвинения и целесообразности в договорных уголовно-процессуальных производствах // Власть закона. 2022. № 4. С. 69–81.

¹⁵ См.: Принцип дополнительности. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Принцип_дополнительности.

Расширим систему принципов договорных уголовно-процессуальных производств еще двумя идеями, которые отдельные исследователи предла-гают считать уголовно-процессуальными принципами.

Так, С. И. Салимов предлагает признать принципом российского уголовного судопроизводства обеспечение защиты лица от самоизобличения как гарантию законности проведения упрощенных процедур¹⁶. Разделяем мысль о том, что обеспечение защиты от самоизобличения обвиняемого в договорных уголовно-процессуальных производствах является составляю-щей свободы вступления обвиняемого в соглашение с органом, ведущим уголовное дело. Полагаем уместным включить обеспечение свободы и за-щты от самоизобличения в число принципов анализируемых нами договор-ных уголовно-процессуальных производств. С этим связано усиление гаран-тий свободы от самоизобличения как составной части указанных процедур (запрет на принуждение, обязательное участие адвоката, подтверждение прокурором, фиксация посредством видеозаписи и др.).

Полагаем возможным включить в набор принципов, образующих осно-ву договорного уголовно-процессуального права, еще одну идею. Речь идет о быстроте (или срочности) процесса. Некоторые ученые выступают за то, чтобы считать быстроту процесса его принципом¹⁷. На наш взгляд, более уместно говорить о быстроте как принципе именно применительно к дого-ворным уголовно-процессуальным производствам, поскольку одной из пуб-личных целей перехода на них является именно ускорение процесса по уг-оловному делу. Быстрота и экономия публичных средств и сил на ведение процесса – одни из приоритетов анализируемых нами процедур, а потому их можно считать принципом данных процедур.

Такова общая принципиальная характеристика новой договорной под-отрасли российского уголовно-процессуального права.

¹⁶ См.: Салимов С. И. Свобода от самоизобличения как основа уголовного судопроизводства // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2022. № 2. С. 35–38; Он же. Обеспечение защиты от самоизобличения в системе принципов уголовного судопроизводства Российской Федерации // Уголовное судопроизводство России и зарубежных государств: проблемы и перспективы развития: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Санкт-Петербург, 2 декабря 2022 г.). СПб.: С.-Петербург. ун-т МВД РФ, 2022. С. 324–327.

¹⁷ См.: Калиновский К. Б. Быстрота (срочность) уголовного судопроизводства есть принцип уголовно-процессуального права // Состояние и перспективы развития правовой науки: материа-лы Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 75-летию Удмурт. гос. ун-та (Ижевск, 30–31 марта 2006 г.). Ижевск, 2006. URL: <https://www.iuaj.net/node/838>.

Сделаем выводы.

Призываем признать существование договорного уголовно-процессуального права как подотрасли современного российского уголовно-процессуального права, в состав которой входят институты и нормы, включая статьи 25, 25.1, пункт 3 части 1 статьи 27, часть 1 статьи 28, статьи 28.1, 427, главы 32.1, 40, 40.1, 51.1 УПК РФ.

На наш взгляд, можно выделить три разновидности договорных уголовно-процессуальных производств, в каждой из которых соглашение сторон или определяет исход дела, или дает ему новое направление к их взаимной выгоде.

Основу договорного уголовно-процессуального права составляют принципы быстроты, диспозитивности, обвинения, целесообразности, свободы лица от самоизобличения, формальной истины.

Развитие правового явления, основанного на идее договора, не ведет к отрицанию общего порядка уголовного судопроизводства смешанного типа, который остается доминирующим способом применения уголовно-правовых норм, но является дополнением к нему.

Библиографический список

Александров А. С., Александрова И. А. Мера частноправового начала в уголовно-правовой защите экономики от преступности // Частноправовые и публично-правовые проблемы современной юриспруденции / отв. ред. С. Ю. Морозов, О. А. Зайцев. М.: Проспект, 2022. С. 362–373.

Александров А. С., Александрова И. А., Власова С. В. Теоретическая концепция государственно-правовой организации противодействия преступности в XXI веке // Государство и право. 2019. № 9. С. 75–86.

Александров А. С., Зайцев О. А. Перспективы развития договорных механизмов в «экономическом уголовном судопроизводстве» // Устойчивый экономический рост и право: сб. материалов к XVI ежегод. науч. чтениям памяти профессора С. Н. Братуся / ред. кол.: В. М. Жуйков [и др.]; Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве РФ. М.: Юриспруденция, 2021. С. 236–245.

Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М.: Статут, 2006.

Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. 4-е изд. М.: Статут, 2020.

Зайцев О. А. Тенденции развития договорных отношений в российском уголовно-процессуальном праве // Журнал российского права. 2019. Т. 7, № 1. С. 73–81.

Калиновский К. Б. Быстрота (срочность) уголовного судопроизводства есть принцип уголовно-процессуального права // Состояние и перспективы развития правовой науки: материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящ.

75-летию Удмурт. гос. ун-та (Ижевск, 30–31 марта 2006 г.). Ижевск, 2006. URL: <https://www.iuaj.net/node/838>.

Ковтун Н. Н. «Кабальная сделка» (о фактической сути института, предусмотренного главой 40.1 УПК РФ) // Уголовное судопроизводство. 2020. № 2. С. 18–24.

Колесник В. В. Комплекс договорных уголовно-процессуальных форм окончания уголовного дела // Вестник Удмуртского государственного университета. Серия: Экономика и право. 2023 Т. 33, № 1. С. 141–147.

Колесник В. В. Концепция договорных уголовно-процессуальных производств // Уголовная юстиция. 2022. № 20. С. 42–48.

Колесник В. В. О принципах обвинения и целесообразности в договорных уголовно-процессуальных производствах // Власть закона. 2022. № 4. С. 69–81.

Левченко О. В. Согласительно-компенсаторный способ разрешения уголовных дел о преступлениях, совершенных в сфере экономической деятельности (российский и зарубежный опыт) // Международное уголовное право и международная юстиция. 2021. № 6. С. 6–9.

Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учеб. для вузов. М.: КноРус, 2007.

Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М.: Норма – Инфра-М, 1999.

Салимов С. И. Обеспечение защиты от самоизобличения в системе принципов уголовного судопроизводства Российской Федерации // Уголовное судопроизводство России и зарубежных государств: проблемы и перспективы развития: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Санкт-Петербург, 2 декабря 2022 г.). СПб.: СПБУ МВД РФ, 2022. С. 324–327.

Салимов С. И. Свобода от самоизобличения как основа уголовного судопроизводства // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2022. № 2. С. 35–38.

Шерстнёв В. Б. Уголовно-процессуальный механизм досудебного урегулирования простых уголовно-правовых споров: современное состояние и направление совершенствования // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2019. № 3. С. 207–210.

Информация для цитирования

Колесник В. В. Договорное уголовно-процессуальное право как подотрасль современного российского уголовно-процессуального права // Ex jure. 2024. № 1. С. 139–150. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-139-150

Kolesnik V. V. Contract Criminal Procedure Law as a Sub-Branche of Modern Russian Criminal Procedure Law. Ex jure. 2024. № 1. Pp. 139–150. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-139-150

УДК 343.615.2

DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-151-167

ПРЕСТУПЛЕНИЕ, СОВЕРШЕННОЕ С ПРИМЕНЕНИЕМ НАСИЛИЯ,
КАК СОСТАВООБРАЗУЮЩИЙ ПРИЗНАК ЧАСТИ 2
СТАТЬИ 116.1 УК РФ

Е. А. Соловьева

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного права и прокурорского надзора

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614068, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: solovevapsu@yandex.ru

Аннотация: в статье анализируется проблема применения части 2 статьи 116.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, а именно толкование признака специального субъекта преступления, то есть лица, имеющего судимость за преступление, совершенное с применением насилия. Автор на основе литературы и судебной практики обосновывает, что для квалификации преступления по части 2 статьи 116.1 УК РФ необходимо учитывать судимости лица, образовавшиеся за совершение преступлений исключительно с применением физического насилия. Если насилие при совершении преступления применяется, но не является его обязательным, альтернативным или квалифицирующим признаком (например, используется лицом для подкрепления психического насилия в преступлении, предусмотренном статьей 119 или статьей 163 УК РФ), то в этом случае состав преступления по части 2 статьи 116.1 УК РФ отсутствует.

Ключевые слова: преступление с применением насилия; уголовная преюдиция; административная преюдиция; судимость; побои

© Соловьева Е. А., 2024



CRIME COMMITTED WITH THE USE OF VIOLENCE AS A CONSTITUENT FEATURE OF PART 2 OF ARTICLE 116.1 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

E. A. Soloveva

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

E-mail: solovevapsu@yandex.ru

Abstract: the article analyses the problem of application of part 2 of Art. 116.1 of the Criminal Code of the Russian Federation, namely understanding of the feature of a specific subject of crime, i.e. a person with a criminal record for a crime committed with violence. The author, based on literature and judicial practice, substantiates that for qualification of the crime under part 2 of Art. 116.1 of the Criminal Code of the Russian Federation, it is necessary to take into account the convictions of the person, resulting from the commission of crimes committed exclusively with the use of physical violence. If violence is used in committing a crime, but is not its obligatory, alternative or qualifying feature (for example, it is used by a person to reinforce mental violence in a crime provided by Art. 119 or Art. 163 of the Criminal Code of the Russian Federation), in this case the corpus delicti under part 2 of Art. 116.1 of the Criminal Code of the Russian Federation is absent.

Keywords: violent crime; criminal prejudice; administrative prejudice; criminal record; battery

Административная преюдиция на протяжении многих лет остается одним из самых дискуссионных, загадочных явлений в уголовном праве¹. Ученые нашей страны уже неоднократно высказывались против ее применения при конструировании составов преступлений, отмечая, что законодатель еще в 1996 году отказался от использования составов с административной

¹ См.: Аветисян С. В. Административная преюдиция как инструмент криминализации и декриминализации (на примере статей 178, 180, 212.1 УК РФ) // Российское конкурентное право и экономика. 2019. № 4. С. 68–73; Безверхов А. Г. Возвращение «административной преюдиции» в уголовное законодательство России // Российская юстиция. 2012. № 1. С. 48–53; Лопашенко Н. А. Составы преступлений с административной преюдицией – «свой среди чужих»? // Российский следователь. 2022. № 5. С. 51–55; Матушкин П. А. Предупреждение побоев и истязаний: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2017. С. 140–141; Сабитов Р. А. Административная преюдиция в уголовном праве: за и против // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2019. Т. 4, № 1. С. 86; Эргашева З. Э. Административная преюдиция в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 151–172 и др.

преюдицией и не было оснований возвращать их в Уголовный кодекс Российской Федерации² в 2009 году.

Пятнадцатилетний опыт применения административной преюдиции в современном уголовном законе позволяет сделать вывод, что ее использование лишь порождает доктринальные и правоприменительные проблемы, к которым относятся, в частности, вопрос об основании криминализации деяния в составе с административной преюдицией, соблюдение принципа вины, отсутствие единобразия при конструировании таких составов, усложнение процессуального порядка привлечения лица к ответственности, усиление репрессивности закона и др.

Вместе с тем ученые, прогнозируя развитие административной преюдиции в уголовном праве, заключают, что с каждым годом она будет применяться все больше³. Кроме того, на протяжении последних лет в научных исследованиях были попытки обосновать необходимость и законность использования административной преюдиции для конструирования составов преступлений⁴, а после разъяснений Конституционного Суда РФ⁵ – убедить и в эффективности применения так называемой уголовной преюдиции для предупреждения совершения лицом новых преступлений⁶.

Praejudicialis в переводе с латинского означает «относящийся к предыдущему судебному решению», «налагаемый на основании предыдущего

² 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 27.11.2023). Далее – УК РФ.

³ Мамхягов З. З. Административная преюдиция в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2022. С. 38–42, 143–152.

⁴ См., например: Куликов А. В., Валов К. В. Анализ допустимости применения института административной преюдиции в уголовном праве в целях противодействия коррупции // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2023. Вып. 1. С. 31; Малков В. П. Административная и дисциплинарная преюдиция как средства декриминализации и криминализации в уголовном праве // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 2. С. 195–198; Мамхягов З. З. Указ. соч. С. 140; Обухова Т. В. Потенциал норм с административной преюдицией для уголовного законодательства Российской Федерации // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2019. № 2. С. 81; Соловьев В. С., Киселев С. С. Административная преюдиция в уголовном законе: от критики к пониманию // Пенитенциарная наука. 2019. Т. 13, № 3. С. 370–371; Эргашева З. Э. Указ. соч. С. 147.

⁵ См., например: По делу о проверке конституционности статьи 116.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Л. Ф. Саковой: постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 8 апр. 2021 г. № 11-П.

⁶ Аюпова Г. Ш. Уголовная ответственность за нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2019. С. 51.

судебного решения»⁷. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации⁸ в статье 90 закрепляет норму о преюдиции, согласно которой факт совершения лицом преступления, установленный вступившим в законную силу приговором, за исключением приговора, постановленного судом в соответствии со статьями 226.9, 316 или 317.7 УПК РФ, признается судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки⁹. Таким образом, если при квалификации деяния лица необходимо установить его правовое состояние, обусловленное фактом осуждения за совершенное преступление, признаваемое дознавателем, следователем, прокурором и судом без дополнительной проверки, и последующее совершение этим лицом аналогичного деяния, то такую преюдициальную связь можно назвать уголовной преюдицией. (Хотя в литературе этот термин является неустоявшимся, большинство выделяет другие виды преюдиции: административную, гражданско-процессуальную, уголовно-процессуальную и межотраслевую¹⁰).

Отметим, что такая уголовная преюдиция появилась и в части 2 статьи 116.1 УК РФ в 2022 году, после признания статьи 116.1 УК РФ не соответствующей Конституции РФ и вынесения 8 апреля 2021 года Конституционным Судом РФ постановления № 11-П «По делу о проверке конституционности статьи 116.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Л. Ф. Саковой» (далее – Постановление № 11-П), в котором он отметил, что лица, имеющие судимость за нанесение побоев или иные насильственные действия, причинившие физическую боль, находятся в более привилегированном положении, чем лица, подвергнутые административному наказанию за совершение аналогичных действий. В результате Госдума была вынуждена изменить статью 116.1 УК РФ и закрепить в качестве составообразующего признака в части 2 признак субъекта преступления – «лицо, имеющее судимость за преступление, совершенное с применением насилия», тем самым зафиксировав в части 2 статьи 116.1 УК РФ не административную, а уголовную преюдицию. То есть теперь обстоятельства совершения лицом

⁷ Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь: ок. 50 000 слов. 3-е изд., испр. М.: Рус. яз., 1986. С. 607.

⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ: принят Гос. Думой 24 нояб. 2001 г.: одобрен Советом Федерации 5 дек. 2001 г. (ред. от 27.11.2023). Далее – УПК РФ.

⁹ См. подробнее: Борисевич Г. Я. О проблемах применения статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса РФ // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 1. С. 260–268.

¹⁰ Ястребов О. А. Межотраслевая преюдиция и ее значение для совершенствования института доказывания уголовно-процессуального права // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2013. № 3. С. 27.

преступления с применением насилия, установленные вступившим в силу приговором суда, должны признаваться судом и иными лицами, указанными в статье 90 УПК РФ, без дополнительной проверки, за исключением приговоров, постановленных судом в соответствии со статьями 226.9, 316 или 317.7 УПК РФ.

Об ошибочности введения данного признака, характеризующего субъекта преступления, уже высказывались ученые, отмечая, что он не соответствует требованиям правовой определенности¹¹, поскольку легального определения или перечня составов преступлений, охватываемых понятием «преступление, совершенное с применением насилия», в уголовном законе нет. В связи с этим в правоприменительной практике возникает ряд вопросов, касающихся толкования признаков состава, предусмотренного частью 2 статьи 116.1 УК РФ.

Во-первых, образует ли судимость лица, совершившего преступление с применением психического насилия, признак состава преступления, предусмотренный частью 2 статьи 116.1 УК РФ?

Д. М. Кокин, рассуждая над поставленным вопросом, считает, что учет в части 2 статьи 116.1 УК РФ лишь судимостей за совершение преступлений с применением физического насилия является необоснованным¹². Думается, однако, что это мнение ошибочно. Приведем некоторые аргументы высказанного тезиса.

В уголовно-правовой науке под насилием понимают «общественно опасное противоправное физическое или психическое воздействие на другого человека, совершающееся вопреки или помимо его воли, представляющее опасность для жизни или здоровья в момент применения, лишения свободы, могущее повлечь причинение вреда здоровью различной степени тяжести или смерть»¹³. Если лицо, посягая на охраняемые уголовным законом объекты, использует насилие, такое преступление признается насильственным. На

¹¹ Скрипниченко Н. Ю. Побои: новая редакция – новые проблемы // Пермский юридический альманах. 2023. № 6. С. 546.

¹² Кокин Д. М. Судимость за преступление, совершенное с применением насилия, как признак субъекта // Уголовное законодательство: вчера, сегодня, завтра: материалы ежегод. Междунар. науч.-практ. конф. СПб.: СПБУ МВД РФ, 2023. С. 117.

¹³ Иванова В. В. Преступное насилие: учеб. пособие для вузов. М.: Кн. мир, 2002. С. 16. Примерно также определяют насилие: Симонов В. И., Шумихин В. Г. Преступное насилие: понятие, характеристика и квалификация насилистических посягательств на собственность: учеб. пособие по спецкурсу. Пермь: ПГУ, 1992. С. 57; Челябова З. М. Насилие в посягательствах на собственность: понятие, виды, проблемы законодательной регламентации, квалификации и наказания: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2020. С. 68.

сегодняшний день насильственные преступления «разбросаны» по всему УК РФ, где основную часть занимают преступления против личности, экономики, общественной безопасности и общественного порядка, государственной власти. При этом, по подсчетам А. Б. Кирюхина, законодатель «использует более двух десятков терминов, обозначающих насильственный способ совершения преступления»¹⁴. К ним можно отнести побои, причиняющие физическую боль насильственные действия, принуждение, посягательство, угрозу применения насилия и др. Следовательно, насильственные преступления включают в себя физическое (то есть умышленное воздействие силой на другое лицо помимо или вопреки его воле, посягающее на его телесную неприкосновенность, здоровье или жизнь, ограничивающее или исключающее его свободу волеизъявления)¹⁵ и психическое насилие¹⁶, под которым понимается умышленно выраженное вовне намерение противоправно применить физическое насилие к другому лицу с целью подавления его сопротивления и подчинения его воли воле виновного¹⁷.

Отечественные специалисты вполне обоснованно отмечают различность использования в УК РФ терминов «насильственное преступление» и «преступление, совершающееся с применением насилия», потому что законодатель в уголовном законе использует устойчивую формулировку «преступление, совершающееся с применением насилия или с угрозой его применения»¹⁸, то есть проводит грань, отделяя физическое насилие от психического. Л. Д. Гаухман подчеркивает, что под термином «насилие» законодатель понимает лишь физическое насилие, поскольку если речь идет о психическом насилии, то это специально оговаривается в уголовном законе¹⁹. К такому же выводу приходит и Л. Л. Кругликов: «Ныне законодатель в УК 1996 года оперирует понятием “насилие” лишь в одном смысле – физическое воздействие,

¹⁴ Кирюхин А. Б. Терминология, используемая действующим уголовным законодательством для обозначения преступления, совершающегося с применением насилия // Закон и право. 2014. № 2. С. 69.

¹⁵ Иванова В. В. Указ. соч. С. 29.

¹⁶ Матушкин П. А. Указ. соч. С. 134; Летин И. А. Механизм преступного насилия. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2004. С. 70; Симонов В. И., Шумихин В. Г. Указ. соч. С. 44; Челяброва З. М. Указ. соч. С. 58–68.

¹⁷ Симонов В. И., Шумихин В. Г. Указ. соч. С. 57.

¹⁸ Артюшина О. В. Судимость за преступление, совершенное с применением насилия, как криминализирующий признак // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2023. Т. 14, № 2. С. 40; Кирюхин А. Б. Терминология, используемая действующим уголовным законодательством... С. 70.

¹⁹ Гаухман Л. Д. Проблемы квалификации насильственных преступлений // Уголовное право. 2014. № 5. С. 39.

используя его наряду с угрозой применения как парным признаком»²⁰. О. В. Артюшина, исследуя криминообразующий признак специального субъекта части 2 статьи 116.1 УК РФ, заключает, что преступление, совершенное с применением насилия, охватывает лишь физическое насилие²¹. Заметим, что и Верховный Суд РФ разделяет физическое насилие («применение насилия») и психическое насилие («угроза его применения»)²².

Представляется, что разграничение законодателем физического и психического насилия обусловлено прежде всего тем, что физическое насилие «причиняет более опасный вред личности, чем вред, наступивший в результате совершения преступления с применением психического насилия»²³, так как оно имеет реальный, а не вероятностный характер причинения вреда телесной неприкосновенности, здоровью потерпевшего. Тем не менее в ряде случаев, например в статье 162 УК РФ, законодатель прямо приравнивает по степени опасности угрозу применения физического насилия (психическое насилие) и само физическое насилие.

Кроме того, угроза нарушения телесной неприкосновенности, по мнению законодателя, не обладает достаточной степенью общественной опасности, как и угроза причинения вреда здоровью легкой и средней тяжести, если нет сопряженности с посягательствами на другие объекты, охраняемые уголовным законом, в связи с чем уголовная ответственность предусмотрена лишь за угрозу причинения тяжкого вреда здоровью или причинение смерти человеку. Следовательно, законодатель дифференцирует уголовную ответственность для лиц, использующих разные виды насилия.

Более того, угроза причинения вреда телесной неприкосновенности не обладает и достаточной степенью вредоносности деяния, чтобы признать ее административным правонарушением, потому что угроза применения на-

²⁰ Кругликов Л. Л. О понятии и уголовно-правовой оценке насилия // Уголовное право. 2015. № 1. С. 72.

²¹ Артюшина О. В. Указ. соч. С. 40.

²² См., например: О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми: постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 24 дек. 2019 г. № 58; О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации): постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 25 дек. 2018 г. № 46; О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности: постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 4 дек. 2014 г. № 16.

²³ Цит. по: Кирюхин А. Б. К вопросу об общественной опасности преступления, совершаемого с применением насилия или с угрозой применения насилия // Вестник Московского университета МВД России. 2015. № 4. С. 112.

силия, посягающего на телесную неприкосновенность личности, не образует состава административного правонарушения. Следовательно, включать ее в составообразующий признак части 2 статьи 116.1 УК РФ нельзя. Иное толкование данного признака приведет к искусственной криминализации деяния и необоснованному привлечению лиц к уголовной ответственности, поскольку степень опасности личности, являющаяся, по мнению законодателя, основанием криминализации деяния с административной преюдицией, будет даже ниже, чем в части 1 статьи 116.1 УК РФ.

Конституционный Суд РФ, мотивируя свое решение о признании недействительной статьи 116.1 УК РФ в Постановлении № 11-П, исходил из невозможности ставить одно лицо, совершающее аналогичные (повторные) действия, в более привилегированное положение. Следовательно, если учитывать в части 2 статьи 116.1 УК РФ судимости лицá за преступления, совершенные с использованием психического насилия, то лица, которые применяют угрозу телесной неприкосновенности без посягательства на другие объекты, охраняемые уголовным законом, будут находиться в более привилегированном положении, чем те, кто уже привлечен к ответственности за совершенное преступление с использованием психического насилия.

Вместе с тем в судебной практике встречаются приговоры, в которых была учтена судимость за совершение преступлений, где применялось именно психическое насилие. Так, по приговору мирового судьи судебного участка № 7 Кунгурского судебного района Пермского края от 6 июля 2021 года (дело № 1-14/2021) С. был осужден по части 1 статьи 119 УК РФ за совершение угрозы убийством, а именно «за направление ствола пистолета в область лба потерпевшего и передергивание при этом затвора». Указанная судимость явилась основанием для осуждения С. по приговору Кунгурского городского суда Пермского края от 15 февраля 2023 года (дело № 1-65/2023), которым он признан виновным в совершении преступления, предусмотренного частью 2 статьи 116.1 УК РФ, за нанесение побоев Ф. Приговором Любинского районного суда Ярославской области Р. был осужден по части 2 статьи 116.1 УК РФ за совершение побоев, которые причинили физическую боль, но не повлекли последствий, указанных в статье 115 УК РФ, и не содержали признаков преступления, предусмотренного статьей 116 УК РФ и совершенного лицом, имеющим судимость за преступление с применением насилия, а именно за преступления, предусмотренные частью 1 статьи 119, частью 1 статьи 117 УК РФ. В данном приговоре, в мотивировочной его части, судом не исследовался вопрос, какое именно, физическое или психическое,

насилие применялось осужденным. Оба преступления были отнесены к преступлениям, совершающим с применением насилия²⁴.

Таким образом, представляется, что судимость лица, образовавшаяся за совершение преступления, в котором применялось психическое насилие, учитываться в части 2 статьи 116.1 УК РФ не может.

Во-вторых, образует ли признак субъекта преступления, предусмотренного частью 2 статьи 116.1 УК РФ, судимость лица за совершение преступлений с применением физического насилия, которое прямо не поименовано в качестве составообразующего или альтернативного признака состава преступления?

В своем Постановлении № 11-П Конституционный Суд РФ «намекнул» законодателю о том, что при внесении изменений в статью 116.1 УК РФ необходимо учитывать судимости лица не только за нанесение побоев или иные насильственные действия, причинившие физическую боль, которые указаны в статье 116.1 УК РФ, но и другие составы преступлений, которые устанавливают ответственность за аналогичные по объективной стороне, но более общественно опасные деяния (например, ст. 117, 335 УК РФ).

В связи с этим в первоначальной редакции проекта федерального закона был четкий перечень составов преступлений, судимости за которые учитывались при привлечении лица к ответственности по части 2 статьи 116.1 УК РФ. К ним разработчики законопроекта отнесли преступления, предусмотренные статьями 105, 110, 111, 112, 115–117, 119, 120, 131, 132, 162, 206, 227, 277, 295, 317, 318, 321, 333, 334, 357 УК РФ и являющиеся, безусловно, насильственными, а равно сопряженные с применением насилия преступления, предусмотренные статьями 126, 127, 127.1, 127.2, 133, 139, 141, 142, 144, 148, 149, 150, 151, 156, 161, 163, 166, 170.1, 178, 179, 185.5, 194, 203, 211, 212, 213, 221, 226, 226.1, 229–230.1, 239, 240, 241, 243.4, 244, 282, 283.1, 286, 296, 302, 309, 313, 322, 330, 335, 356 УК РФ²⁵. Было очевидно, что авторы законопроекта не учли необходимости разграничения тех преступлений, которые совершаются посредством физического насилия, и тех, где способом совершения преступления выступает лишь угроза его применения. На это обратил внимание Верховный Суд РФ в своем официальном отзыве на данный зако-

²⁴ Приговор Любимского районного суда Ярославской области от 27 янв. 2023 г. по делу № 1-5/2023.

²⁵ О внесении изменений в статью 116.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 20 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации по состоянию на 24 мая 2021 г.: проект федерального закона № 536-8. URL: <http://regulation.gov.ru>.

напроект²⁶, в результате чего законодателю пришлось отказаться от закрепления перечня составов преступлений и указать только признак – «преступление, совершенное с применением насилия».

Физическое насилие используется законодателем, по нашим подсчетам, при конструировании более ста составов преступлений, в которых насилие: признается признаком основного состава преступления, так как характеризует деяние (ст. 105, 111, 116, 117, 277, 295, 317 УК РФ и др.); является одним из альтернативных признаков состава преступления (ст. 131, 162, 213, 227 УК РФ и др.), квалифицирующим признаком (п. «в» ч. 2 ст. 127, п. «б» ч. 2 ст. 179, п. «в» ч. 2 ст. 206, п. «б» ч. 2 ст. 226.1, п. «в» ч. 4 ст. 229.1, п. «б» ч. 2 ст. 283.1 УК РФ), одним из альтернативных квалифицирующих признаков (п. «г» ч. 2 ст. 161, п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ и т.д.). Кроме того, в некоторых преступлениях физическое насилие может использоваться лицом для придания угрозе реальности ее осуществления, но само физическое насилие не является ни его обязательным, ни квалифицирующим признаком (например, ст. 119 УК РФ).

В своем исследовании Е. А. Алференок и А. П. Дмитренко предлагают учитывать судимости за преступления, в которых насилие не является ни обязательным, ни квалифицирующим признаком²⁷. Такое толкование представляется чрезмерно расширительным, потому что «возвращает» к состоянию законодательства 2015 года, когда побои были декриминализованы в связи с тем, что в структуре преступности каждое второе лицо осуждалось за преступление небольшой тяжести²⁸.

Так, по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, за 2022 год по статье 116.1 УК РФ (включая ч. 1 в ред. федерального закона от 28 июня 2022 года № 203) было осуждено 1910 человек²⁹. А уже за первое полугодие 2023 года по части 2 статьи 116.1 УК РФ осуждено 1718 человек, по

²⁶ На проект федерального закона «О внесении изменений в статью 116.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 20 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»: официальный отзыв Верхов. Суда РФ от 2 сент. 2021 г. № 4-ВС-4688/21. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/536-8>.

²⁷ Алференок Е. А., Дмитренко А. П. Судимость за преступление, совершенное с применением насилия, как квалифицирующий признак побоев (ч. 2 ст. 116.1 УК РФ) // Вестник экономической безопасности. 2022, № 6. С. 22.

²⁸ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности: пояснительная записка к проекту федерального закона. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=139625>.

²⁹ Отчет о числе осужденных по всем составам преступлений Уголовного кодекса Российской Федерации и иных лиц, в отношении которых вынесены судебные акты по уголовным делам за 12 месяцев 2022 года. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=7649>.

части 1 – 813³⁰. Для сравнения: в 2021 году за нанесение побоев было осуждено 1787 лиц, подвергнутых административному наказанию. Очевидно, что включение части 2 статьи 116.1 в УК РФ не способствует формированию общей тенденции к гуманизации уголовного законодательства. Если учитывать судимости, в которых физическое насилие, не предусмотренное в качестве признака состава преступления (например, ст. 119, ч. 1 ст. 163, ч. 1 ст. 296 УК РФ), применялось при совершении преступления, то ни о какой гуманизации в отношении лиц, совершивших преступления небольшой тяжести, говорить нельзя. А как мы помним, идея возвращения составов преступлений с административной преюдицией заключалась именно в гуманизации уголовного законодательства. В связи с этим представляется справедливым, что Индустриальный районный суд города Перми при признании З. виновным по части 2 статьи 116.1 УК РФ не учел наличия у виновного судимости по части 1 статьи 119 УК РФ³¹, поскольку, повторимся, психическое насилие не образует преступления, совершенного с применением насилия.

Кроме того, как справедливо отмечает Н. А. Лопашенко, «отличие административного правонарушения, лежащего в основе преступления, от преступления с преюдицией – это определенная кратность совершения такого правонарушения в преступлении и наложение за первые факты правонарушений административной ответственности»³². К такому же выводу приходит Н. И. Пикуров³³. Объективные и субъективные признаки ранее совершенного деяния и действия, которое в последующем совершается виновным, при использовании конструкции с преюдицией должны полностью совпадать. Исключительно повторность совершения лицом одного и того же действия, по мнению законодателя, повышает степень его вредоносности до общественной опасности. Следовательно, объект посягательства в составах с преюдицией должен быть идентичным, иначе произойдет ужесточение уголовной ответственности, так как будет иметь значение не сам факт повторности посягательства лица на охраняемый уголовным законом объект, а опасность лица

³⁰ Отчет о числе осужденных по всем составам преступлений Уголовного кодекса Российской Федерации и иных лиц, в отношении которых вынесены судебные акты по уголовным делам за 6 месяцев 2023 года. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=7900>.

³¹ Приговор Индустриального районного суда г. Перми от 12 июля 2023 г. по делу № 1-320/2023.

³² Лопашенко Н. А. Административной преюдиции в уголовном праве – нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3. С. 64.

³³ Пикуров Н. И. Применение нового уголовного законодательства (ст. 116¹, 157, 158¹ УК РФ в редакции Федерального закона от 3 июля 2016 г.) во взаимосвязи с нормами и институтами других отраслей права // Уголовное право. 2016. № 6. С. 54.

для общества в связи с неоднократностью совершения им преступления, посягающего на различные объекты, при которых лицо избирает насильственный способ достижения своей преступной цели.

Непосредственным объектом преступления «нанесение побоев лицом, подвергнутым административному наказанию или имеющим судимость» выступает телесная неприкосновенность³⁴, которая совпадает с объектом побоев³⁵. При этом телесная неприкосновенность может выступать не только основным объектом преступления, но и дополнительным (п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ), а в некоторых преступлениях, например при совершении убийства, причинении тяжкого вреда здоровью человека, без нарушения телесной неприкосновенности почти невозможно посягнуть на объект.

Вместе с тем О. В. Артюшина справедливо считает, что при конструировании состава, предусмотренного частью 2 статьи 116.1 УК РФ, законодатель отошел от типичного использования административной преюдиции, при которой учитывались лишь судимости за аналогичные деяния³⁶ – когда виновный посягает на один и тот же основной (непосредственный) объект, охраняемый уголовным законом. В части 2 статьи 116.1, к сожалению, теперь можно учитывать судимости лица не только за те преступления, которые непосредственно посягают на телесную неприкосновенность, но и за те, в которых телесная неприкосновенность выступает дополнительным объектом. Анализ судебной практики показывает, что в основном суды учитывают в качестве преступлений, совершенных лицом с применением насилия, лишь те, где физическое насилие выступало основным способом совершения преступления (ч. 1 ст. 105³⁷, ч. 1 ст. 117³⁸, п. «в» ч. 2 ст. 115³⁹, п. «а» ч. 3 ст. 111⁴⁰, ч. 4 ст. 111⁴¹, п. «з» ч. 2 ст. 111⁴², ч. 1 ст. 112⁴³, п. «з» ч. 2 ст. 112⁴⁴, ч. 2 ст. 318⁴⁵ УК РФ).

³⁴ Матушкин П. А. Указ. соч. С. 134.

³⁵ Полный курс уголовного права: в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. Т. II: Преступления против личности. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2008. С. 337. Автор главы – А. И. Коробеев.

³⁶ Артюшина О. В. Указ. соч. С. 41.

³⁷ Приговор Лебяжьевского районного суда Курганской области по делу № 1-4/2023 от 10 янв. 2023 г.

³⁸ Приговоры: Индустриального районного суда г. Перми от 2 авг. 2023 г. по делу № 1-444/2023; Орджоникидзевского районного суда г. Перми от 3 нояб. 2022 г. по делу № 1-485/2022; Мотовилихинского районного суда г. Перми от 26 мая 2023 г. по делу № 1-233/2023; Березниковского городского суда Пермского края от 14 июня 2023 г. по делу № 1-369/2023.

³⁹ Приговор Шемышейского районного суда Пензенской области от 28 сент. 2023 г. по делу № 1-40/2023.

⁴⁰ Приговор Индустриального районного суда г. Перми от 23 июля 2023 г. по делу № 1-339/2023.

Кроме того, в ходе обобщения судебной практики было установлено, что суды в некоторых приговорах учитывали судимости лица за совершение преступлений, в которых физическое насилие выступало альтернативным способом посягательства наравне с психическим насилием. К сожалению, в мотивированной части приговоров суды лишь оговаривали наличие факта судимости у лица за совершение преступления с применением насилия, указывая данные приговора и статью, по которой лицо было привлечено к уголовной ответственности, и не выясняя вида насилия, которым виновное лицо непосредственно воздействовало на потерпевшего. Так, по приговору Шемышейского районного суда Пензенской области от 10 марта 2023 г. по делу № 1-8/2023 Г. был осужден по части 2 статьи 116.1 УК РФ, при этом в качестве судимости за преступление, совершенное с применением насилия, суд учел часть 1 статьи 131, часть 1 статьи 132 УК РФ. Суд не исследовал вопрос о виде насилия, которое применялось виновным к потерпевшему по предыдущему приговору суда.

Аналогичным образом не решался вопрос об установлении вида насилия в преступлении, где физическое насилие выступало альтернативным признаком состава преступления (п. «г» ч. 2 ст. 161⁴⁶, ч. 2 ст. 139⁴⁷ УК РФ), при привлечении лиц к уголовной ответственности по части 2 статьи 116.1 УК РФ и в других приговорах⁴⁸. Думается, что суд обязан при учете судимостей за совершение преступлений, в которых физическое насилие есть альтернативный способ состава преступления наряду с психическим, устанавливать факт применения исключительно физического насилия. Процессуальных препятствий у суда не возникнет, поскольку предыдущий приговор, по которому лицо имеет судимость, входит в совокупность доказательств совершения лицом преступлений с преюдицией.

⁴¹ Приговоры: Индустриального районного суда г. Перми от 26 июля 2023 г. по делу № 1-341/2023; Березниковского городского суда Пермского края от 18 июля 2023 г. по делу № 1-383/2023.

⁴² Приговор Березниковского районного суда Пермского края от 20 июля 2023 г. по делу № 1-302/2023.

⁴³ Приговор Ленинского районного суда г. Перми от 15 июня 2023 г. по делу № 1-198/2023.

⁴⁴ Приговор Березниковского городского суда Пермского края от 12 сент. 2023 г. № 1-496/2023.

⁴⁵ Приговор Ртищевского районного суда Саратовской области от 8 февр. 2023 г. по делу № 1-10/2023.

⁴⁶ Приговор Шемышейского районного суда Пензенской области от 22 марта 2023 г. по делу № 1-7/2023.

⁴⁷ Приговор Ртищевского районного суда Саратовской области от 5 июля 2023 г. по делу № 1-94/2023.

⁴⁸ Приговоры Березниковского городского суда Пермского края: от 27 июля 2023 г. № 1-378/2023; от 22 мая 2023 г. № 1-292/2023.

Таким образом, несмотря на правило, закрепленное в статье 90 УПК РФ, при квалификации действий лица по части 2 статьи 116.1 УК РФ необходимо изучать приговор суда, по которому лицо было привлечено за совершенное преступление с применением насилия, и устанавливать характер насилия, примененного лицом при посягательстве на потерпевшего.

Анализ научной литературы и практики применения части 2 статьи 116.1 УК РФ дает основание для следующих выводов:

1. Можно по-разному относиться к использованию законодателем преюдиции при конструировании составов преступлений, но факт остается фактом – в действующем уголовном законе она есть, в том числе и в части 2 статьи 116.1 УК РФ, а правоохранительные органы, Конституционный Суд РФ и некоторые ученые поддерживают конструирование уголовно-правовых запретов с ее использованием. Модернизация данной статьи путем добавления части 2 и закрепления уголовной преюдиции не соответствует общей политике государства по гуманизации уголовной ответственности за преступления небольшой тяжести.

2. Для квалификации преступления по части 2 статьи 116.1 УК РФ необходимо учитывать судимости лица, образовавшиеся за совершение преступлений исключительно с применением физического насилия.

3. К преступлениям, совершенным с применением насилия, для целей толкования части 2 статьи 116.1 УК РФ следует относить те, в которых физическое насилие: признается признаком основного состава преступления, так как характеризует деяние (ст. 105, 111, 116, 117, 277, 295, 317 УК РФ и др.); является одним из альтернативных признаков состава преступления (ст. 131, 162, 213, 227 УК РФ и др.), квалифицирующим признаком (п. «в» ч. 2 ст. 127, п. «б» ч. 2 ст. 179, п. «в» ч. 2 ст. 206, п. «б» ч. 2 ст. 226.1, п. «в» ч. 4 ст. 229.1, п. «б» ч. 2 ст. 283.1 УК РФ и др.), одним из альтернативных квалифицирующих признаков (п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ, п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ и т.д.). При этом если насилие применяется при совершении преступления, но не является ни его обязательным, ни квалифицирующим признаком – например, используется лицом для подкрепления психического насилия (ст. 119 или 163 УК РФ), то состав преступления по части 2 статьи 116.1 УК РФ не образуется.

Библиографический список

Аветисян С. В. Административная преюдиция как инструмент криминализации и декриминализации (на примере статей 178, 180, 212¹ УК РФ) // Российское конкурентное право и экономика. 2019. № 4. С. 68–73.

Алференок Е. А., Дмитренко А. П. Судимость за преступление, совершенное с применением насилия, как квалифицирующий признак побоев (ч. 2 ст. 116.1 УК РФ) // Вестник экономической безопасности. 2022. № 6. С. 20–23.

Артюшина О. В. Судимость за преступление, совершенное с применением насилия, как криминообразующий признак // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2023. Т. 14, № 2. С. 36–43.

Аюрова Г. Ш. Уголовная ответственность за нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2019.

Безверхов А. Г. Возвращение «административной преюдиции» в уголовное законодательство России // Российская юстиция. 2012. № 1. С. 48–53.

Борисевич Г. Я. О проблемах применения статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса РФ // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 1. С. 260–268.

Гаухман Л. Д. Проблемы квалификации насильственных преступлений // Уголовное право. 2014. № 5. С. 39–42.

Иванова В. В. Преступное насилие: учеб. пособие для вузов. М.: Кн. мир, 2002.

Кирюхин А. Б. К вопросу об общественной опасности преступления, совершаемого с применением насилия или с угрозой применения насилия // Вестник Московского университета МВД России. 2015. № 4. С. 111–114.

Кирюхин А. Б. Терминология, используемая действующим уголовным законодательством для обозначения преступления, совершаемого с применением насилия // Закон и право. 2014. № 2. С. 69–70.

Кокин Д. М. Судимость за преступление, совершенное с применением насилия, как признак субъекта // Уголовное законодательство: вчера, сегодня, завтра: материалы ежегод. Междунар. науч.-практ. конф. СПб.: СПбУ МВД РФ, 2023. С. 115–118.

Кругликов Л. Л. О понятии и уголовно-правовой оценке насилия // Уголовное право. 2015. № 1. С. 72–75.

Куликов А. В., Валов К. В. Анализ допустимости применения института административной преюдиции в уголовном праве в целях противодействия коррупции // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2023. Вып. 1. С. 26–34.

Лопашенко Н. А. Административной преюдиции в уголовном праве – нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3. С. 64–71.

Лопашенко Н. А. Составы преступлений с административной преюдицией – «свой среди чужих»? // Российский следователь. 2022. № 5. С. 51–55.

Малков В. П. Административная и дисциплинарная преюдиция как средства декриминализации и криминализации в уголовном праве // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 2. С. 195–198.

Мамхягов З. З. Административная преюдиция в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2022.

Матушкин П. А. Предупреждение побоев и истязаний: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2017.

Обухова Т. В. Потенциал норм с административной преюдицией для уголовного законодательства Российской Федерации // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2019. № 2. С. 79–81.

Петин И. А. Механизм преступного насилия. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2004.

Пикуров Н. И. Применение нового уголовного законодательства (статьи 116¹, 157, 158¹ УК РФ в редакции Федерального закона от 3 июля 2016 г.) во взаимосвязи с нормами и институтами других отраслей права // Уголовное право. 2016. № 6. С. 53–62.

Полный курс уголовного права: в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. Т. II: Преступления против личности. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2008.

Сабитов Р. А. Административная преюдиция в уголовном праве: за и против // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2019. Т. 4, № 1. С. 84–90.

Симонов В. И., Шумихин В. Г. Преступное насилие: понятие, характеристика и квалификация насильственных посягательств на собственность: учеб. пособие по спецкурсу. Пермь: ПГУ, 1992.

Скрипниченко Н. Ю. Побои: новая редакция – новые проблемы // Пермский юридический альманах. 2023. № 6. С. 540–553.

Соловьев В. С., Киселев С. С. Административная преюдиция в уголовном законе: от критики к пониманию // Пенитенциарная наука. 2019. Т. 13, № 3. С. 366–372.

Челябова З. М. Насилие в посягательствах на собственность: понятие, виды, проблемы законодательной регламентации, квалификации и наказания: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2020.

Эргашева З. Э. Административная преюдиция в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.

Ястребов О. А. Межотраслевая преюдиция и ее значение для совершенствования института доказывания уголовно-процессуального права // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2013. № 3. С. 26–29.

Информация для цитирования

Соловьева Е. А. Преступление, совершенное с применением насилия, как составообразующий признак части 2 статьи 116.1 УК РФ // *Ex jure*. 2024. № 1. С. 151–167. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-151-167

*Soloveva E. A. Crime Committed with the Use of Violence as a Constituent Feature of Part 2 of Article 116.1 of the Criminal Code of the Russian Federation. *Ex jure*. 2024. № 1. Pp. 151–167. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-1-151-167*

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. Межстрочный интервал – полуторный. Размер шрифта (кегль) 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 единственным 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

2024. № 1

Редактор

Т. И. Ускова

Корректор *М. И. Иванова*

Дизайн обложки,
компьютерная вёрстка *Т. А. Басовой*

Подписано в печать 29.01.2024

Дата выхода в свет 31.01.2024. Формат 70x100/16

Усл. печ. л. 13,81. Тираж 150 экз. Заказ 10

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
Управление издательской деятельности
614068, г. Пермь, ул. Букирева, 15
+7 (342) 239 66 36
Отпечатано в типографии ПГНИУ
+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

