

ISSN 2619-0648

Научный журнал

Ex jure



2024



Учредитель и издатель:

Пермский
государственный
национальный
исследовательский
университет

Адрес учредителя
и издателя:

614068, Россия,
г. Пермь, ул. Букирева, 15

Адрес редакции:

614068, Россия,
г. Пермь, ул. Букирева, 15,
юридический факультет

Тел. (342) 239-62-75
E-mail: ex-jure@mail.ru
Http://ex-jure.psu.ru

Журнал зарегистрирован в Фе-
деральной 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 «Урал-пресс»
[https://www.ural-press.ru/
catalog/97266/8650364/?
sphrase_id=396140](https://www.ural-press.ru/catalog/97266/8650364/?sphrase_id=396140).

Подписной индекс 83987

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Голубцов Валерий Геннадьевич (председатель) – д. ю. н., про-
фессор, профессор кафедры предпринимательского права, граж-
данского и арбитражного процесса Пермского государственного
национального исследовательского университета, г. Пермь;

Габов Андрей Владимирович – д. ю. н., член-корреспондент Рос-
сийской академии наук, Заслуженный юрист РФ, главный науч-
ный 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 уни-
верситета, г. Екатеринбург;

Гонгalo Бронислав Мечиславович – д. ю. н., профессор, зав. ка-
федрой гражданского права Уральского государственного юри-
дического 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;

Еришова Инна Владимировна – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой
предпринимательского права Московской государственной юри-
дической академии им. О. Е. Кутафина, г. Москва;

Зайцев Владимир Васильевич – д. ю. н., профессор, профессор ка-
федры 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 науч-
ный сотрудник сектора административного права и администра-
тивного процесса Института государства и права РАН, Заслуженный
юрист РФ, г. Москва;

Зуев Сергей Васильевич – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой право-
охранительной 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 универси-
тета, 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 универси-
тета, г. Казань;

Толстик Владимир Алексеевич – д. ю. н., профессор, начальник ка-
федры теории и истории государства и права Нижегородской ака-
демии 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 государственного университета правосудия, г. Москва.

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

Founder and publisher:
Perm State University

Address of the Founder,
Editorial Board:

15, Bukireva st., Perm,
Russia, 614068

Address of the Editorial
Staff and Editorial Office:

Faculty of Law,
15, Bukireva st., Perm,
Russia, 614068
Phone. +7 (342) 239-62-75
E-mail: ex-jure@mail.ru
[Http://ex-jure.psu.ru](http://ex-jure.psu.ru)

EDITORIAL BOARD

Golubtsov Valeriy Gennadyevich (Head of the Editorial Board) – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in 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

Липинский Д. А., Иванов А. А. Проявления юридической аномии в сфере реализации конституционных норм	7
---	---

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ

Васильева Ю. В., Драчук М. А. Частноправовые конструкции в трудовом законодательстве	26
--	----

Волков А. В., Матвеев А. Г. Свобода панорамы в российском авторском праве и ее понимание Конституционным Судом РФ	39
---	----

Лукьяненко В. Е. О принципе свободы договора и правосубъектности сельскохозяйственных организаций	55
---	----

Морозов С. Ю., Тужилова-Орданская Е. М. Частноправовые отношения в условиях цифровизации	66
--	----

Серова О. А., Волков А. В., Кононова Е. Н. Договоры на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ: организационно-правовые вопросы	78
--	----

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

Прохорко Т. Н. Значение принципов налогового права (на примере принципа справедливости)	93
---	----

УГОЛОВНО- ПРАВОВЫЕ НАУКИ

Пастухов П. С., Абшилава Г. В. Трансформация криминалистической идентификации в структуре уголовно-процессуального доказывания	109
--	-----

Будылин Н. В., Потапов В. Д., Абшилава Г. В. Запрет на поворот к худшему как элемент позитивно-правовой формы обвинения, доказывания и правоприменения в уголовном процессе определенного типа	127
--	-----

Правила направления и опубликования научных статей в EX JURE	148
--	-----

CONTENTS

THEORETICAL AND HISTORICAL LAW SCIENCES

<i>Lipinsky D. A., Ivanov A. A. Manifestations of Legal Anomy in the Field of Implementation of Constitutional Norms</i>	7
--	---

PRIVATE LAW (CIVIL) SCIENCES

<i>Vasilyeva Y. V. Drachuk M. A. Private Law Constructs in Labor Legislation</i>	26
<i>Volkov A. V., Matveev A. G. Freedom of Panorama in the Russian Copyright Law and its Understanding by the Constitutional Court of the Russian Federation</i>	39
<i>Lukyanenko V. E. On the Principle of Freedom of Contract and Legal Personality of Agricultural Organizations</i>	55
<i>Morozov S. Y., Tuzhilova-Ordanskaya E. M. Private Legal Relations in the Context of Digitization</i>	66
<i>Serova O. A., Volkov A. V. Kononova E. N. Contracts for Research and Development Work: Organizational and Legal Issues</i>	78

PUBLIC LAW SCIENCES

<i>Prokhorko T. N. The Importance of the Principles of Tax Law (on the Example of the Principle of Fairness)</i>	93
--	----

CRIMINAL LAW SCIENCES

<i>Pastukhov P. S., Abshilava G. V. The Transformation of Forensic Identification in the Structure of Criminal Procedural Proving</i>	109
<i>Budylin N. V., Potapov V. D., Abshilava G. V. The Prohibition of a Turn for the Worse as an Element of a Positive Legal Form of Accusation, Evidence and Law Enforcement in a Certain Type of Criminal Process</i>	127
<i>Rules of Submission and Publication Scientific Articles in EX JURE</i>	149

ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ

УДК 340

DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-7-25

Проявления юридической аномии в сфере реализации конституционных норм

Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского научного фонда в рамках проекта «Юридическая аномия в правовой системе России: основы концепции и формы проявления в правосознании, институциональной и правореализационной подсистемах» № 23-28-00176, <https://rscf.ru/project/23-28-00176/>.

Д. А. Липинский

Доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой конституционного
и административного права, главный научный сотрудник

Тольяттинский государственный университет
445020, Россия, г. Тольятти, ул. Белорусская, 14

E-mail: dmitri8@yandex.ru

А. А. Иванов

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного
и административного права, старший научный сотрудник

Тольяттинский государственный университет
445020, Россия, г. Тольятти, ул. Белорусская, 14

E-mail: ale_jv@mail.ru

Аннотация: в статье анализируются проблемные вопросы фактического воплощения в жизнь предписаний конституционных норм. Обосновывается актуальность заявленной темы исследования, наличие

© Липинский Д. А., Иванов А. А., 2024



существенных расхождений между фактической и юридической конституциями в Российской Федерации. Отмечено, что Конституция РФ 1993 года изначально рассматривалась как переходный документ, призванный подготовить общество к восприятию новых социальных реалий. И в этом качестве она уже практически выполнила свои задачи. Авторами критически оценивается применимость модели «живой конституции» в рамках общего совершенствования основ конституционного строя Российского государства. Указывается, что поправка к Конституции 2020 года, определившая новые принципы функционирования публичной власти, усилила противоречие как между отдельными положениями в сфере реализации конституционных норм, так и между духом и буквой Основного закона в целом. Коллизии между конституционными нормами определили возникновение в сфере конституционного правоприменения юридической аномии. Конституционная аномия рассматривается в качестве одной из ее составляющих. Предложены практические рекомендации по повышению эффективности действия отечественной Конституции, сделан вывод о необходимости продолжения соответствующего конституционного реформирования.

Ключевые слова: «живая конституция»; коллизии; конституционная норма; пробелы; фактическая конституция; юридическая аномия

Manifestations of Legal Anomy in the Field of Implementation of Constitutional Norms

The article was prepared with the financial support of the Russian Science Foundation within the framework of the project “Legal anomie in the Russian legal system: fundamentals of the concept and forms of manifestation in legal consciousness, institutional and legal realization subsystems” No. 23-28-00176, <https://rscf.ru/project/23-28-00176/>.

D. A. Lipinsky

Togliatti State University
14, Belorusskaya st., Togliatti, 445020, Russia

E-mail: dmitri8@yandex.ru

A. A. Ivanov

Togliatti State University
14, Belorusskaya st., Togliatti, 445020, Russia

E-mail: ale_iv@mail.ru

Abstract: the article analyzes the problematic issues of the actual implementation of the prescriptions of constitutional norms. The relevance of the stated research topic is substantiated, as well as the presence of significant discrepancies between the actual and legal constitutions in the Russian Federation. It is noted that the Constitution of the Russian Federation of 1993 was initially considered as a transitional document designed to prepare society for the perception of new social realities. Considered in this capacity, she has already practically completed her tasks. The authors critically assess the applicability of the "living constitution" model within the framework of the general improvement of the foundations of the constitutional system of the Russian state. It is pointed out that the amendment to the 2020 Constitution, which defined new principles of the functioning of public power, strengthened the contradiction between individual provisions in the field of implementation of constitutional norms, and between the spirit and letter of the Basic Law as a whole. Conflicts between constitutional norms determine the emergence of a legal anomie in the field of constitutional law enforcement. Constitutional anomie is considered as one of the components of legal anomie in general. Practical recommendations aimed at improving the effectiveness of the domestic Constitution are proposed, and it is concluded that it is necessary to continue the relevant constitutional reform.

Keywords: living constitution; conflicts; constitutional norms; gaps; actual constitution; legal anomie

В середине 80-х – начале 90-х годов XX века значительная часть российского общества испытывала воодушевление, граничившее с экзальтацией. Многим казалось, что многочисленные социально-экономические проблемы, накопленные советским государством, будут успешно разрешены посредством принятия ряда политических решений и соответствующих законов. Представлялось, что для этого необходима ориентация на западные ценности, восприятие разработанных там идей и конструкций, в том числе юридических. К их числу относили, например, систему разделения властей, правовое государство и гражданское общество, отсутствие государственной идеологии, приоритет прав человека. Представлялось, что соответствующие конституционные институты, во-первых, смогут в кратчайшие сроки укорениться в советском обществе, а во-вторых, сами по себе принесут ему богатство и процветание. (С позиций сегодняшнего дня мы можем с уверенностью судить об идеализме и политической наивности, свойственных не только рядовым советским гражданам, но и многим государственным деятелям.) Между тем за произведенными изменениями последовала череда социальных

кризисов и рост преступности, которые в духе марксистских взглядов на сущность государственно-правовых процессов объяснялись процессами в экономике и ее общей неготовностью функционировать в условиях рынка. Думается, однако, что не только экономика, но и процессы юридического реформирования и конституционного строительства, а также их преломление в сознании человека имеют собственные закономерности, носящие вполне объективный характер. Для рассмотрения таких закономерностей мы, в частности, можем использовать категориальный аппарат социологии, применив к правовым по сути явлениям понятие аномии, первоначально разработанное Э. Дюркгеймом и Р. Мertonом.

Гипотеза исследования заключается в том, что существующие в обществе различные аномичные проявления, в том числе у законодателя, провоцируют его на внесение в текст Основного закона изменений, не соответствующих особенностям сформировавшейся в государстве правовой культуры. Попытка практической реализации соответствующих конституционных положений лишь усиливает существующую юридическую аномию, что ставит вопрос о необходимости внесения новых изменений в текст Конституции России.

На современных процессах конституционного строительства в Российской Федерации могло отразиться то обстоятельство, что весьма долго наше государство определяли в качестве некоего «переходного типа». Но такое государство лишено стабильности и равновесия. В частности, отсутствует отложенная система сдержек и противовесов в государственном управлении, наблюдается дисбаланс полномочий различных ветвей власти¹. Масштаб аномии может быть даже не связан напрямую с законотворческой деятельностью: законов, в том числе хороших и строгих, принято много, но их качество ничего не меняет². Иногда в специальной литературе утверждается, что за долгие годы аномия стала сущностной чертой российской политической культуры³. Аномия и обусловленные ею дисфункции есть объективно-субъективные явления, обладающие своими номинальными свойствами, и потому их не следует воспринимать как нечто случайное⁴.

¹ См.: Арзамаскин Н. Н. Форма правления в современной России в условиях переходности // Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2007. № 5. С. 1–3.

² См.: Гребенников В. В. Государство, народ и гражданское общество в России // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2015. № 3. С. 100–112.

³ См.: Забайкалов А. П. Процедуры голосования в избирательном процессе: современное состояние и перспективы развития. Воронеж: Наука-Юнипресс, 2016. С. 51.

⁴ См.: Калинин А. Ю., Кириллов С. И. Дефекты правообразования с позиций структурно-функционального подхода // Вестник Московского университета МВД России. 2012. № 5. С. 22–30.

После распада социалистической системы аномия стала следствием неспособности общества к принятию идеально размытых образцов рыночной демократии⁵. В этих условиях принимаемые правовые нормы не всегда отражают правосознание граждан, возникает противоречие между запросами населения и идеалами, закрепленными в законах страны. Установленная конституцией аксиология неизбежно влияет на все сферы общественных отношений, а те – на правосознание каждого человека. В этом контексте она обладает ресурсом идеологического и практического использования⁶.

Длительные и сложные поиски Российской государством собственной «национальной идеи» не могли не затронуть и содержание Основного закона. Особенно четкое выражение эти процессы получили в связи с поправками, принятыми в 2020 году, что вновь поднимает вопрос о качестве и полноте реализации конституционных норм. Однако поправки к Основному закону не могут кардинальным образом влиять на баланс общественных и индивидуальных интересов, поскольку не затрагивают главы, посвященные основам конституционного строя и правам человека.

Рассмотрим в этом качестве историю развития отечественного конституционализма через изменения предшествующей Конституции РСФСР, принятой Верховным Советом РСФСР 12 апреля 1978 г. Поправки в нее вносились всего десять раз: 27 октября 1989 г., 31 мая, 16 июня и 15 декабря 1990 г., 24 мая, 3 июля и 1 ноября 1991 г., 21 апреля, 9 и 10 декабря 1992 г. Таким образом, первые одиннадцать с половиной лет функционирования Основного закона текст его оставался неизменным, и это несмотря на то, что еще 23 апреля 1985 г. М. С. Горбачевым было объявлено о программе широких реформ, направленных на ускорение социально-экономического развития страны. Через три недели после этого прозвучал и сам термин «перестройка». Многочисленные политические решения в указанный период нашли свое выражение в изменениях законодательства. Были приняты, например, такие акты, как Закон СССР от 19 ноября 1986 г. № 6051-XI «Об индивидуальной трудовой деятельности» и Закон СССР от 26 мая 1988 г. № 8998-XI «О кооперации в СССР». Расширение сферы частной инициативы, безусловно, размывало те социальные устои, к которым привыкли советские граждане.

⁵ См.: Попов М. Ю., Бугаенко Ю. Ю. Влияние государства на уровень правового нигилизма в современном российском обществе // Экономические и гуманитарные исследования регионов. 2013. № 4. С. 97–104.

⁶ См.: Лихтер П. Л. Аномия общества при дисбалансе конституционных ценностей // Наука. Общество. Государство. 2021. Т. 9, № 4. С. 90–98. URL: <https://rucont.ru/efd/613981>.

К осени 1989 года реформирование затронуло уже и уровень конституционного строительства: первые многочисленные изменения в Конституции РСФСР были связаны с наделением высшими полномочиями в государстве Съезда народных депутатов. Последующие конституционные изменения были столь часты и масштабны, что ни граждане, ни правоведы не имели достаточного времени для качественного уяснения положений действующей редакции Основного закона. Каждый год, с 1990-го по 1992-й, в Конституцию РСФСР вносились три изменения. Такая частота конституционных поправок лучше, чем что-либо иное, отражает утрату государством своих прежних ценностных ориентиров и попытку опереться на новые ценности, в основном либерального толка. Так, 16 июня 1990 г. была провозглашена многопартийная система⁷, а 15 декабря того же года прописаны положения о государственном суверенитете РСФСР⁸; 24 мая 1991 г. закреплены статусы Президента РСФСР и органов местного самоуправления⁹, а 1 ноября 1991 г. экономика РСФСР была выведена из состава экономики СССР¹⁰. Закон от 21 апреля 1992 г.¹¹ закреплял прямой перечень незыблемых основ конституционного строя, к числу которых относились народовластие, федерализм, республиканская форма правления, разделение властей и т.д. Отметим, что многие из соответствующих изменений противоречили действующей в это время Конституции СССР 1977 года¹², что также является специфическим фактором усиления юридической аномии на этом этапе существования российского общества. Кроме того, несмотря на сохранение относительной системности самого Основного закона, наметились многочисленные сущностные расхождения с иными нормативными актами, которые тогда принимались.

Последние изменения в текст Конституции РСФСР вносились в декабре 1992 года¹³, но к этому моменту уже была осознана необходимость принятия

⁷ Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) РСФСР: Закон РСФСР от 16 июня 1990 г. № 38-1.

⁸ Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) РСФСР: Закон РСФСР от 15 дек. 1990 г. № 423-1.

⁹ Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) РСФСР: Закон РСФСР от 24 мая 1991 г. № 1326-1.

¹⁰ Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) РСФСР: Закон РСФСР от 1 нояб. 1991 г. № 1827-1.

¹¹ Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики: Закон Рос. Федерации от 21 апр. 1992 г. № 2708-1.

¹² Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик: принятая на внеочеред. седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 окт. 1977 г.; О порядке введения в действие Конституции (Основного Закона) СССР: Закон СССР от 7 окт. 1977 г. № 6367-IX.

¹³ Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Российской Федерации – России: Закон Рос. Федерации от 9 дек. 1992 г. № 4061-1.

совершенно нового Основного закона. Таким образом, в плане «жизненного цикла» Конституция РСФСР пережила относительно долгий период стабильного существования и период внесения в нее многочисленных изменений, которые все же не смогли отразить новые, зарождающиеся общественные отношения.

Следует отметить, что действующая Конституция РФ также характеризуется длительным периодом, когда изменения в нее, за исключением числа и наименования субъектов, входящих в состав Федерации, не вносились (1993–2008). Поправки 2008 и 2014 годов не затрагивали ключевые устои существования государства. А вот поправка 2020 года по своей кардинальности уже соответствует тем изменениям, что были внесены в Конституцию РСФСР в последние годы ее существования.

Здесь необходимо привести справедливое высказывание Т. Я. Хабриевой и Л. В. Андриченко о том, что далеко не все из проведенных конституционных преобразований при внешнем обозначении их в качестве конституционных реформ в реальности являются таковыми. В отличие от обычного изменения Основного закона, конституционная реформа может быть охарактеризована как действие или совокупность однородных целенаправленных действий, растянутых во времени. Ее всегда отличают масштаб и последствия для конституционного регулирования отношений в обществе¹⁴. Исследовавший соответствующий вопрос А. Н. Медушевский считает, что первоначальный либеральный импульс, вдохновлявший весь процесс конституционного строительства в государствах Восточной Европы после распада социалистического блока, к настоящему времени перестал действовать. Он сменился консервативной политической ориентацией, коренящейся в чувствах отчуждения и разочарования в отношении конституционной модернизации¹⁵.

Единственной конституционной реформой в новейшей истории России мы можем считать только принятие Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» (далее – Закон о поправке). Причем на сегодняшний день, после завершения выборов Президента РФ и начала нового цикла планирования государственного

¹⁴ Хабриева Т. Я., Андриченко Л. В. Конституционные реформы на постсоветском пространстве: тенденции развития // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 37. С. 272.

¹⁵ Медушевский А. Н. Конституционная ретрадиционализация в Восточной Европе и России // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 1. С. 13–32.

управления на 2024–2030 годы, есть все основания полагать, что соответствующая конституционная реформа еще не окончена.

Риски проведения конституционной реформы заключаются в значительной сложности сохранения первоначальной системы норм Основного закона. Главное ограничение состоит в том, что часть положений Конституции РФ, при чем содержащих важнейшие нормы (так называемая «конституция в конституции» – ее главы первая, вторая и девятая), в принципе не могут быть изменены. В таких условиях задача сохранения необходимой связности норм Конституции после внесения в нее изменений приобретает практически невыполнимый характер. Например, одним из частных свидетельств противоречий, имеющихся в тексте Основного закона, является указание на то, что «Совет Федерации состоит из сенаторов Российской Федерации» (ст. 95), между тем сам Сенат как орган законодательной власти в России отсутствует.

Как пишет В. Д. Зорькин, Конституция РФ 1993 года изначально не идеальна хотя бы потому, что идеальных конституций не бывает. В качестве ее врожденных недостатков выделяются «раздвоение исполнительной власти (Президент, Правительство) в сочетании с независимостью Правительства от парламента, отсутствие необходимой ясности в распределении полномочий между Федерацией в целом и ее субъектами, отсутствие четкой иерархии источников действующего в стране права»¹⁶. Рассуждая о конституционно-правовой терминологии, Л. И. Герасимович и В. И. Червонюк пишут о существующей неопределенности, препятствующей отождествлению органов государственной власти и государственных органов, конституционных законов и законов о поправке к Конституции¹⁷. Все это, безусловно, не добавляет четкости в нормативном регулировании.

Значительная конституционная неопределенность связана со степенью контроля органов государственной власти за деятельностью органов местного самоуправления. Так, например, в настоящее время органы государственной власти субъектов Российской Федерации участвуют в назначении глав муниципальных образований во взаимодействии с соответствующими муниципальными депутатами, что приводит к неопределенности относительно предмета административно-правового и муниципально-правового регулирования.

¹⁶ Зорькин В. Д. Конституция РФ – правовая основа интеграции российского общества // Государство и право. 2018. № 2. С. 6.

¹⁷ Герасимович Л. И., Червонюк В. И. Язык конституционного права и конституционно-правовая терминология // Международный журнал конституционного и государственного права. 2017. № 4. С. 94–97.

Другой проблемой является лаконичность формулировок Конституции РФ по вопросам фискальных полномочий, что порождает недосказанность касательно взаимоотношений субъектов РФ в сфере формирования доходов их бюджетов¹⁸.

В качестве существенной проблемы сегодня может рассматриваться отнесение федеральным центром новых отраслей законодательства, прямо не предусмотренных статьями 71 и 72 Конституции РФ, к ведению РФ или совместному ведению РФ и субъектов Федерации путем прямого директивного указания¹⁹. Напомним, что к федеральному ведению конституционный законодатель отнес законодательство о судоустройстве, уголовно-исполнительное и уголовное законодательство, процессуальное законодательство в целом (п. «о» ст. 71). В качестве дополнительного источника юридической неопределенности можно указать на упоминание о гражданском законодательстве и законодательстве в области регулирования интеллектуальной собственности. При этом после проведенной в середине нулевых годов кодификации положения, связанные с регулированием института интеллектуальной собственности, были объединены в добавленной к Гражданскому кодексу РФ части четвертой²⁰. Теперь, исходя из буквального толкования положений Основного закона, ГК РФ содержит в себе нормы, относящиеся к различным отраслям отечественного законодательства.

Отрасли законодательства, находящиеся в совместном ведении Федерации и ее субъектов, упоминаются в пункте «к» части 1 статьи 72 Конституции РФ. Соответствующий перечень также вызывает много вопросов. В частности, несмотря на то, что о процессуальном законодательстве в целом говорится в статье 71 как о предмете исключительного ведения Российской Федерации, здесь мы встречаем указание на «административно-процессуальное законодательство». Таким образом, соответствующее положение статьи 71 мы должны толковать ограниченно. Согласно статье 118 Конституции РФ, «судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства», однако

¹⁸ См.: Мирзаев Р. М. К вопросу об уточнении положений Конституции Российской Федерации о фискальных полномочиях // Право и государство: теория и практика. 2020. № 3. С. 130–133.

¹⁹ Липатов Э. Г., Чаннов С. Е. Конституционно-правовое регулирование разграничения полномочий в Российской Федерации как способ реализации распределительной политики // Государственная власть и местное самоуправление. 2018. № 7. С. 22–27.

²⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая): Федер. закон от 18 дек. 2006 г. № 230-ФЗ: принят Гос. Думой 24 нояб. 2006 г.; одобрен Советом Федерации 8 дек. 2006 г.

лишь три из четырех указанных видов процесса регулируются исключительно на уровне Федерации.

К числу отраслей законодательства, находящихся в совместном ведении Федерации и ее субъектов, Основной закон относит административное, пребывающее на стыке публично-правовых и частноправовых отношений трудовое законодательство, а также семейное, жилищное, земельное, водное, лесное, законодательство о недрах и об охране окружающей среды. В соответствии со статьей 73 Конституции РФ «вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации субъекты Российской Федерации обладают всей полнотой государственной власти». В связи с чем сразу возникает вопрос: к ведению какого субъекта мы должны отнести новые отрасли законодательства? Например, Указ Президента РФ от 15 марта 2000 г. № 511 «О классификаторе правовых актов» говорит о возможности отнесения нормативного акта, кроме указанных в Конституции, также к категориям «Социальное обеспечение и социальное страхование», «Финансы», «Внешнеэкономическая деятельность. Таможенное дело», «Информация и информатизация», «Образование. Наука. Культура» и др. Однако отнесение всех перечисленных отраслей законодательства к исключительному ведению субъектов Российской Федерации в соответствии с прямым указанием статьи 73 Основного закона, конечно, не представляется возможным.

Введенная в Конституцию РФ в 2020 году статья 79.1 закрепляет деятельность государства по принятию мер, направленных на поддержание и укрепление международного мира и безопасности, обеспечение мирного сосуществования государств и народов, недопущение вмешательства во внутренние дела государства. Однако в соответствии со статьей 24 Устава Организации Объединенных Наций, принятого в Сан-Франциско 26 июня 1945 г., «главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности», возложена именно на Совет Безопасности ООН. Данные положения, несмотря на некоторую неопределенность механизмов их практической реализации, еще раз подтверждают тот факт, что Россия безоговорочно пошла по пути обеспечения собственного суверенитета. В настоящее время в политико-юридический оборот было введено понятие и культурного суверенитета²¹.

²¹ См.: Аристов Е. В., Щепетильников В. Н. Формирование единой системы публичной власти в России как вектор новой конституционности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2023. № 2 (60). С. 194–214.

Многочисленные коллизии выявляются юристами не только между нормами Конституции и реальной политической практикой, но и между отдельными положениями Основного закона. Можно также говорить о наличии многочисленных противоречий между конституционными нормами и текущим законодательством. Например, уже упоминавшийся Закон о поправке был принят по результатам общероссийского голосования. Такой механизм не предусмотрен в Конституции РФ и в законодательстве о референдуме. В свою очередь, в соответствии с частью 18 статьи 2 Закона о поправке органы власти «вправе» выделять из бюджета средства «на оказание содействия в подготовке и проведении общероссийского голосования». Тем не менее в соответствии с частью 3 пункта «б» Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96, такая формулировка рассматривается в качестве коррупциогенного фактора. Все предлагаемые юристами формальные доводы о техническом несовершенстве и неопределенности принятого закона теряют силу ввиду особого характера конституционно-правового регулирования. Как было сформулировано Конституционным Судом РФ относительно соответствующей поправки, «конституционный законодатель может учитывать и конкретно-исторические факторы принятия соответствующего решения, в том числе степень угроз для государства и общества, состояние политической и экономической систем и т.п. Всеноародное же голосование придает дополнительную конституционную легитимность соответствующему решению»²².

При этом соответствующие дефекты правового регулирования ранее неоднократно выделялись Конституционным Судом РФ – например, относительно российского избирательного законодательства²³. Как пишет К. В. Арановский, конституционализм представляет собой традицию, имеющую как свою видимую часть – нормативные тексты и политico-правовые

²² О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации: заключение Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г. № 1-3.

²³ См.: Игнатенко В. В., Петров А. А. Содержательная неопределенность правового регулирования выборов как предмет конституционно-судебной оценки в Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2022. № 6. С. 1–7.

учреждения, так и часть невидимую – систему мировоззренческих представлений, поведенческих навыков и образов. Образование конституционного режима представляет не столько официальный акт провозглашения конституции, сколько привитие соответствующего образа жизни и соответствующей философии²⁴. При этом даже после многочисленных разрушений, которые претерпела отечественная правовая культура, ее сфера вовсе не представляет собой пустого и неосвоенного пространства, в рамках которого мог бы быть свободно разрешен конституционализм. Напротив, наличие своеобразных «остатков» правовой культуры, сформировавшейся ранее, приводит к тому, что конституционные изменения, запланированные к осуществлению в России, очень часто в своей фактической реализации значительно отличаются от их первоначальной цели. Реализация конституционных изменений происходит не в той последовательности и вовсе не в той либеральной интерпретации, которая следует из буквального толкования текста действующего Основного закона. Речь идет о взаимодействии Конституции Российской Федерации и соответствующей конституционно-правовой традиции.

А. Ю. Мордовцев пишет по этому поводу, что как конституция, так и конституционализм в целом вовсе не обязательно будут увязаны с некой конкретной письменной формой. В России возможна только конституция, чья целевая направленность отражает особенности национальной социальной и политической жизни. Ввиду явного усиления процессов империостроительства в России после 2012 года у суждений, в соответствии с которыми отказывается в перспективе всем иным принципам устройства политической и правовой системы, кроме либеральных, отсутствует рациональное содержание²⁵. О важности учета не только конституционного текста (юридической конституции), но и реального порядка осуществления государством принадлежащей ему власти, тех возможностей, которые государство предоставляет обществу (фактической конституции), пишет Д. С. Велиева²⁶. В. И. Червонюк предполагает, что

²⁴ Арановский К. В. Конституция как государственно-правовая традиция и условия ее изучения в российской правовой среде // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2002. № 1. С. 41–50.

²⁵ Мордовцев А. Ю. Особенности и техника социально-политического толкования конституционных норм в условиях государства переходного типа // Философия права. 2014. № 5. С. 77–82.

²⁶ Велиева Д. С. Проблемы корреляции фактической и юридической конституции // Конституция Российской Федерации: 20 лет спустя: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Саратов, 24–25 октября 2013 г.). Саратов: ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», 2014. С. 14–16.

в качестве права рассматриваются не только законы или судебные решения, но также и существующие в обществе юридические обычаи, правосознание судей и т.п. Все указанные компоненты выступают как составные элементы реального правопорядка. При таком подходе в качестве права следует определять не то, что продекларировано на государственном уровне, пусть даже и в акте конституционного характера, а то, что получает воплощение в реальной юридической практике. Соответствующая идея «живого права» послужила основой для формирования идеи «живой конституции», разрабатываемой в США в XX веке²⁷.

Конституционный Суд РФ тоже нередко ориентируется на такой подход к толкованию Основного закона. Зачастую он не только констатирует наличие неопределенностей правового регулирования разнообразных общественных отношений, но и формулирует правовые позиции, существенно влияющие на процесс корректировок различных отраслей отечественного законодательства.

Позицию Председателя Конституционного Суда РФ можно до некоторой степени рассматривать как выражение мнения высшей судебной инстанции в целом. В статье В. Д. Зорькина было отмечено, что, несмотря на изначальную неидеальность Конституции РФ 1993 года, как, впрочем, неидеальность любой иной конституции в мире, подобные недостатки могут быть устраниены точечными изменениями текста Основного закона. Заложенный же в данном тексте глубокий правовой смысл позволяет адаптировать его к меняющимся социально-правовым реалиям. Опора на доктрину «живой конституции» дает возможность, не искажая сути правового смысла, заложенного в конституционный текст, выявлять его актуальное значение в контексте современных социально-правовых реалий²⁸. Речь идет о наличии множества смыслов, или полисемии – качестве, которое свойственно не только действующей конституции, но и, например, федеративному договору²⁹.

Признание полисемичности конституционного акта может привести и к выводу о ненужности конституционных реформ. По этому пути пошли США, продолжающие использовать Конституцию 1787 года. У В. Д. Зорькина встречаются

²⁷ Червонюк В. И. Трансформация идеи “живой конституции” в российской конституционной практике // Право и государство: теория и практика. 2020. № 2. С. 124–128.

²⁸ Зорькин В. Д. Указ. соч.

²⁹ См.: Довгань К. Е. Развитие рамочного правового регулирования в области разграничения предметов ведения и полномочий федеральных органов государственной власти Российской Федерации и ее субъектов // Сибирское юридическое обозрение. 2022. Т. 19, № 3. С. 233–244.

высказывания, что и нам следует двигаться по этому пути, стремясь глубже понимать, раскрывать и постоянно развивать правовой потенциал нашего Основного закона. Представления же о том, что путем конституционной реформы можно изменить ход событий и развернуть их в каком-то более верном направлении, воспринимаются как опасные, поверхностные, недальновидные и даже как проявление юридического идеализма³⁰.

Такое понимание конституции близко именно государствам общего права, имеющим исторические традиции судебного правотворчества. Однако в России, в отечественной правовой культуре, подобные юридические традиции отсутствуют. Поэтому такой подход чреват усилением юридической анонимии. Для населения намного проще почерпнуть информацию о существующих конституционных нормах в тексте самого Основного закона, чем изучать все многообразие их трактовок, наработанное практикой Конституционного Суда РФ. Словом, несмотря на некоторую притягательность и «престижность» описанного подхода (поскольку повышается общегосударственный статус КС РФ), применять его нужно с осторожностью.

Нормативная неопределенность порождается возможностью неоднозначного толкования исследуемых законоположений и, как следствие, их произвольного правоприменения и нарушения прав и свобод человека и гражданина. Конституционный Суд России побуждает федерального законодателя к незамедлительному устраниению обнаруженных неопределенностей. Если этого не происходит, Суд вынужден дублировать сформулированные им ранее правовые позиции, осуществлять актуализацию правовых позиций путем их обобщения. Таким образом, фактическое расширение Судом своих полномочий осуществляется только по необходимости. Такая потребность исчезнет, если законодатель будет оперативно обеспечивать имплементацию правовых позиций Конституционного Суда РФ в «ткань» законодательства³¹.

При этом сегодня нередки ситуации, когда публичная власть в целом реализуется во внеправовой форме (комплексное понятие, объединяющее такие формы, как «теневая», «неформальная», «неправовая»). Реализуемые внеправовые, но легитимированные в дальнейшем обществом формы

³⁰ Зорькин В. Д. Указ. соч.

³¹ См.: Богмацера Э. В., Новопавловская Е. Е. Преодоление неопределенности правового регулирования общественных отношений как результат конституционного судопроизводства, инициированного Верховным Судом Российской Федерации // Вестник Российской правовой академии. 2017. № 4. С. 52–62.

государственного воздействия на политические процессы могут получить институционально-нормативное оформление³².

В современной научной литературе обращается внимание и на то, что неопределенность не всегда является дефектом законодательства, иногда она выступает своеобразным методом правового регулирования, поскольку предоставляет свободу правопримениителю с целью достижения оптимального результата. Отмечается, например, что, поскольку право должно быть способно следовать за изменяющимися отношениями, во многих законах используются термины, в большей или меньшей мере неопределенные и расплывчатые³³. Распространены и более традиционные мнения, в соответствии с которыми правовые нормы должны быть определены по предмету регулирования, сформулированы с надлежащей точностью, быть ожидаемыми и прогнозируемыми³⁴.

Таким образом, несмотря на то, что обычно отсутствие определенности воспринимается именно как дефект законодательства, поскольку влечет противоречивую и произвольную правоприменительную практику, в некоторых случаях оно необходимо. В отношении конституционных актов неопределенность может рассматриваться как метод регулирования, позволяющий в конкретной ситуации использовать гибкость правового регулирования для достижения оптимального результата. Проблема в том, что грань между такой «положительной» неопределенностью и «дефектной» весьма зыбкая³⁵.

Завершая рассмотрение проблематики успешности реализации конституционных норм в России, важно отметить, что система ценностей, зафиксированных преимущественно в первой главе новой Конституции, представляет Россию в качестве одновременно демократического, светского, правового и

³² Овчинников А. И., Мамычев А. Ю., Литвинова С. Ф. Внеправовое и теневое функционирование публичной власти // Социально-экономические и гуманитарно-философские проблемы современной науки. Москва: Уфа: Уфимский государственный университет экономики и сервиса, 2015. Т. 2. С. 60–67.

³³ См.: Свередюк М. Г., Ступак В. С., Люцко В. В. Правовые неопределенности в реализации норм, регламентирующих информированное добровольное согласие пациента на медицинское вмешательство // Современные проблемы здравоохранения и медицинской статистики. 2022. № 1. С. 514–525.

³⁴ См.: Волошин В. М. Значение определенности права в деятельности Верховного Суда Российской Федерации // Российское правосудие. 2019. № 8. С. 5–13.

³⁵ См.: Нарутто С. В. Определенность законодательства как гарантия прав и свобод человека и гражданина в конституционно-судебной доктрине // Lex Russica (Русский закон). 2018. № 10. С. 40–49.

деидеологизированного государства в единстве соответствующих характеристик конституционного строя. Не предполагалось, что одни черты государства уже проявились, а другие еще находятся в процессе своего становления. Таким образом, и граждане должны были одномоментно отказаться от существующих у них социальных и государственных установок и воспринять новый порядок вещей во всем многообразии его компонентов.

Проведенное исследование позволяет выделить несколько разновидностей противоречий. Во-первых, это противоречие между фактической конституцией и юридической. Во-вторых, между отдельными конституционными нормами. В-третьих, между нормами конституционного и других отраслей российского права. В-четвертых, между формированием правовых позиций Конституционным Судом РФ, фактическим восприятием им концепции «живой конституции», с одной стороны, и фундаментальными особенностями романо-германской правовой семьи, к которой относится отечественная правовая система, – с другой.

Законодателю необходимо обладать знаниями, опытом, навыками, позволяющими осуществлять профессиональную деятельность качественным образом, не вступая в сферу юридической аномии и не усиливая это состояние своими действиями. В настоящее время, к сожалению, юридическая аномия проникает и на уровень правотворческой деятельности, затрагивая в том числе и конституционное нормотворчество. Преломляясь в сознании их адресатов, аномичные нормы права самым отрицательным образом сказываются на качестве непосредственного правоприменения, разрушительно воздействуют на правосознание и правовую культуру всех участников соответствующих отношений.

В условиях, когда широкие слои российской общественности воспринимали себя как советское или постсоветское общество, положения новой Конституции обеспечивали сохранение в государстве сформировавшихся в советский период ценностей. Потребовался значительный период времени, чтобы эта ситуация начала меняться. Однако поправка к Конституции РФ 2020 года привела к новым осложнениям, добавив в текст Основного закона большое количество консервативных ценностей, которые фактически противоречат либеральным ценностям, содержащимся в первой и второй главах. Поэтому единственным вариантом решения сложившейся проблемы в текущих условиях представляется принятие новой Конституции РФ.

Библиографический список

Арановский К. В. Конституция как государственно-правовая традиция и условия ее изучения в российской правовой среде // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2002. № 1. С. 41–50.

Арзамаскин Н. Н. Форма правления в современной России в условиях переходности // Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2007. № 5. С. 1–3.

Аристов Е. В., Щепетильников В. Н. Формирование единой системы публичной власти в России как вектор новой конституционности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2023. № 2 (60). С. 194–214.

Богмацера Э. В., Новопавловская Е. Е. Преодоление неопределенности правового регулирования общественных отношений как результат конституционного судопроизводства, инициированного Верховным Судом Российской Федерации // Вестник Российской правовой академии. 2017. № 4. С. 52–62.

Велиева Д. С. Проблемы корреляции фактической и юридической конституции // Конституция Российской Федерации: 20 лет спустя: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Саратов, 24–25 октября 2013 г.). Саратов: Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2014. С. 14–16.

Волошин В. М. Значение определенности права в деятельности Верховного Суда Российской Федерации // Российское правосудие. 2019. № 8. С. 5–13.

Герасимович Л. И., Червонюк В. И. Язык конституционного права и конституционно-правовая терминология // Международный журнал конституционного и государственного права. 2017. № 4. С. 94–97.

Гребенников В. В. Государство, народ и гражданское общество в России // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2015. № 3. С. 100–112.

Довгань К. Е. Развитие рамочного правового регулирования в области разграничения предметов ведения и полномочий федеральных органов государственной власти Российской Федерации и ее субъектов // Сибирское юридическое обозрение. 2022. Т. 19, № 3. С. 233–244.

Забайкалов А. П. Процедуры голосования в избирательном процессе: современное состояние и перспективы развития. Воронеж: Наука-Юнипресс, 2016.

Зорькин В. Д. Конституция РФ – правовая основа интеграции российского общества // Государство и право. 2018. № 12. С. 5–17.

Игнатенко В. В., Петров А. А. Содержательная неопределенность правового регулирования выборов как предмет конституционно-судебной оценки в Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2022. № 6. С. 1–7.

Калинин А. Ю., Кириллов С. И. Дефекты правообразования с позиций структурно-функционального подхода // Вестник Московского университета МВД России. 2012. № 5. С. 22–30.

Липатов Э. Г., Чаннов С. Е. Конституционно-правовое регулирование разграничения полномочий в Российской Федерации как способ реализации распределительной политики // Государственная власть и местное самоуправление. 2018. № 7. С. 22–27.

Лихтер П. Л. Аномия общества при дисбалансе конституционных ценностей // Наука. Общество. Государство. 2021. Т. 9, № 4. С. 90–98. URL: <https://rucont.ru/efd/613981>.

Медушевский А. Н. Конституционная ретрадиционализация в Восточной Европе и России // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 1. С. 13–32.

Мирзаев Р. М. К вопросу об уточнении положений Конституции Российской Федерации о фискальных полномочиях // Право и государство: теория и практика. 2020. № 3. С. 130–133.

Мордовцев А. Ю. Особенности и техника социально-политического толкования конституционных норм в условиях государства переходного типа // Философия права. 2014. № 5. С. 77–82.

Нарутто С. В. Определенность законодательства как гарантия прав и свобод человека и гражданина в конституционно-судебной доктрине // Lex Russica (Русский закон). 2018. № 10. С. 40–49.

Овчинников А. И., Мамычев А. Ю., Литвинова С. Ф. Внеправовое и теневое функционирование публичной власти // Социально-экономические и гуманитарно-философские проблемы современной науки. Москва: Уфа: Уфимский государственный университет экономики и сервиса, 2015. Т. 2: Ментальное пространство социума. С. 60–67.

Попов М. Ю., Бугаенко Ю. Ю. Влияние государства на уровень правового нигилизма в современном российском обществе // Экономические и гуманитарные исследования регионов. 2013. № 4. С. 97–104.

Свередюк М. Г., Ступак В. С., Люцко В. В. Правовые неопределенности в реализации норм, регламентирующих информированное добровольное

согласие пациента на медицинское вмешательство // Современные проблемы здравоохранения и медицинской статистики. 2022. № 1. С. 514–525.

Хабриева Т. Я., Андриченко Л. В. Конституционные реформы на постсоветском пространстве: тенденции развития // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 37. С. 272–287.

Червонюк В. И. Трансформация идеи “живой конституции” в российской конституционной практике // Право и государство: теория и практика. 2020. № 2. С. 124–128.

Информация для цитирования

Ex jure

Липинский Д. А., Иванов А. А. Проявления юридической аномии в сфере реализации конституционных норм // *Ex jure*. 2024. № 4. С. 7–25.
DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-7-25

Lipinsky D. A., Ivanov A. A. Manifestations of Legal Anomy in the Field of Implementation of Constitutional Norms. Ex jure. 2024. № 4. Pp. 7–25. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-7-25

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ

УДК 349.2

DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-26-38

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ КОНСТРУКЦИИ В ТРУДОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

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

М. А. Драчук

Кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой трудового и социального права

Омский государственный университет им. Ф. М. Достоевского
644099, Россия, г. Омск, ул. Фрунзе, 6

E-mail: maria.omsu@mail.ru

Аннотация: настоящая публикация ставит своей целью анализ взаимопроникновения норм трудового и гражданского права в отдельных механизмах регулирования отраслевых правоотношений, при этом акцент делается на частноправовых конструкциях в трудовом законодательстве. Случаи, когда правопримениителю недостаточно только норм трудового законодательства и/или иных нормативных

© Васильева Ю. В., Драчук М. А., 2024



правовых актов, содержащих нормы трудового права, довольно распространены. В силу сказанного, несмотря на положения статьи 5 Трудового кодекса Российской Федерации, целесообразно частичное использование нормативных конструкций из сферы действия гражданского права при условии соблюдения приоритетности защиты трудовых прав и охраняемых законом интересов. Авторы полагают допустимым и в некоторых ситуациях единственно верным использование частноправовых конструкций, что имеет своей целью также снижение регуляторной нагрузки и обеспечение единообразия право-применительной практики.

Ключевые слова: трудовое право; трудовые отношения; частноправовые конструкции

PRIVATE LAW CONSTRUCTS IN LABOR LEGISLATION

Y. V. Vasilyeva

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

E-mail: vasilev95@list.ru

M. A. Drachuk

Omsk State University named after F. M. Dostoevsky
6, Frunze st., Omsk, 644099, Russia

E-mail: maria.omsu@mail.ru

Abstract: the present publication aims to analyze the interpenetration of labor and civil law norms in certain mechanisms for regulating sectoral legal relations, while, primarily focusing on private law constructs in labor legislation. Quite common are cases in which it is not enough for the law enforcement officer to rely only on the norms of labor legislation and/or other regulatory legal acts containing labor law norms. Based on the above, despite the provisions of Article 5 of the Labor Code of the Russian Federation, the partial use of regulatory constructs that fall outside the sphere of civil law is advisable only if the priority of protecting labor rights and interests protected by law is observed. The authors consider that certain cases of using private law constructs are permissible, and in some situations, the only correct ones, which also aims to reduce the regulatory burden and ensure uniformity of law enforcement practice.

Keywords: labor law; labor relations; private law constructs

Трудовое законодательство, вне всяких сомнений, исторически связано с отраслью гражданского права. Правовой статус одной из сторон трудовых отношений – работодателя изначально имеет частноправовую природу, а его субъективные права трудовое законодательство скорее не формирует, а ограничивает в целях обеспечения баланса интересов работников и государства, так как работодатель, будучи участником экономических отношений, титульным владельцем и организатором рабочих мест, вряд ли принципиально нуждается в регуляторной поддержке социально ориентированного законодательства о труде. Но именно в силу сказанного реализация защитной функции отрасли трудового права невозможна без ограничения государством частноправовых возможностей работодателя публично-правовыми средствами. Согласимся с А. А. Бережновым в том, что «принцип справедливости в трудовом праве требует уравновесить экономическое и организационное неравенство работника предоставлением ему юридических преимуществ»¹. И. А. Костян по этому поводу также абсолютно верно замечает, что трудовому праву одинаково свойственны черты как публичного, так и частного права, но оно, являясь самостоятельной отраслью права, ни к одному из них в полной мере не относится².

Логично предположить, что трудовое законодательство, формируясь качественно именно в данном специфичном русле, должно в итоге обладать и оперировать собственными частно-публичными конструкциями и механизмами, оставляя некоторые допущения субсидиарного применения норм гражданского законодательства в отношении отдельных субъектов трудовых и непосредственно связанных с ними отношений, за исключением работника, вокруг проблем защиты прав которого данная отрасль законодательства развивается с самого своего становления.

В отраслевой науке многие ученые высказывались относительно возможности субсидиарного применения в трудовом праве норм гражданского законодательства положительно (как, например, М. И. Бару, С. Н. Братусь, И. С. Войтинский, Д. М. Генкин, В. М. Догадов, В. В. Ершов, А. Ф. Лях, С. В. Попов, А. М. Эрделевский), поскольку субсидиарность способствует достижению целей правовой определенности и юридической экономии, позволяющих не порождать излишние, ничем не оправданные статьи-дублеры и исключать таким образом юридические коллизии. При этом М. И. Бару уточнял, что

¹ Бережнов А. А. Судебная практика по спорам о сокращении численности или штата работников: актуальное состояние // Трудовое право в России и за рубежом. 2023. № 2. С. 44.

² Костян И. А. Об особенностях рассмотрения индивидуальных трудовых споров // Судья. 2014. № 9. С. 21–26.

использование норм и конструкций гражданского законодательства при регулировании трудовых и непосредственно связанных с ними отношений следует допускать не безусловно, а только «при идентичности способов правового регулирования»³. Д. М. Генкин полагал допустимым субсидиарное применение норм гражданского законодательства только в случаях, когда «нет нормы в трудовом праве» и имеется «сходство подлежащих нормированию трудовых отношений с гражданско-правовыми»⁴. В. В. Ершов и Е. А. Ершова также указали на возможность подобного рода заимствований «в случае пробелов в трудовом праве, соблюдения общего смысла и принципов трудового права и специфики трудовых отношений»⁵.

Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (далее также ТК РФ) в статье 5 (часть первая) императивно определил, что регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений «осуществляется трудовым законодательством (включая законодательство об охране труда), состоящим из настоящего Кодекса, иных федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации, содержащих нормы трудового права; иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права». Другими словами, применение положений гражданского законодательства субсидиарно, по аналогии или как-то еще законодатель исключил.

Однако правоприменительная, и прежде всего судебная, практика без выхода за пределы трудового законодательства в случаях, не имеющих собственной отраслевой регламентации, может в лучшем случае основываться на официальном толковании норм трудового законодательства высшими судебными и административными инстанциями. Это, в частности, произошло при раскрытии трудоправового смысла категорий « злоупотребление правом в трудовых отношениях», «возмещение причиненного работнику морального вреда», «уполномоченные представители работодателя» и т.д. В свою очередь, даже у высших административных инстанций возможности толкования ограничены самими пределами трудового законодательства, что создает опасность выхода за пределы их компетенции. Поэтому универсальным средством восполнения

³ Бару М. И. О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым правоотношениям // Советская юстиция. 1963. № 14. С. 18.

⁴ Генкин Д. М. Предмет и система советского трудового права // Советское государство и право. 1940. № 2. С. 66.

⁵ Ершов В. В., Ершова Е. А. Трудовой договор: учеб.-практ. пособие. 3-е изд. М.: Дело, 2001. С. 44.

пробелов в подобной ситуации становится только судебное толкование, произвольность которого также не может быть оправданной.

Одним из выходов здесь можно считать указанное выше субсидиарное применение норм гражданского законодательства к субъектам трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений в той части, в которой речь идет не об их отраслевом, а об их межотраслевом (или частноправовом) юридическом статусе. Например, профессиональные союзы и объединения работодателей – это некоммерческие организации, где первые могут подпадать и под действие гражданского законодательства как юридические лица, и под действие норм административного права как общественные организации (объединения). Работодатель, его органы управления и представители, наследники работника и члены семьи умершего работника – это также субъекты гражданского права; представители работников и несовершеннолетних работодателей, кроме того, субъекты семейного права.

Субсидиарное применение норм гражданского законодательства, как представляется, не требуется в принципе, если расценивать частноправовые конструкции в трудовом законодательстве как случай действия специальной (бланкетной) нормы. Иными словами, если Трудовой кодекс РФ использует термины «реорганизация», «учредительные документы», «упущенная выгода», «убытки» или «собственник имущества», то при наличии регулирующих норм гражданского законодательства по этим вопросам и отсутствии специальных норм ТК РФ мы можем говорить об отсутствии самого факта регулирования этих отношений как трудовых.

Однако в трудовом законодательстве имеются примеры и таких случаев, когда нормы собственно ТК РФ по тем или иным вопросам имеются, гражданское законодательство эти же вопросы специальными нормами не охватывает, но оснований усматривать трудоправовую природу той или иной правовой конструкции исходя из ее сущности нет.

Вот один из таких примеров. В соответствии с частью первой статьи 67.1 ТК РФ, если «физическое лицо было фактически допущено к работе работнику, не уполномоченным на это работодателем, и работодатель или его уполномоченный на это представитель отказывается признать отношения, возникшие между лицом, фактически допущенным к работе, и данным работодателем, трудовыми отношениями (заключить с лицом, фактически допущенным к работе, трудовой договор), работодатель, в интересах которого была выполнена работа, обязан оплатить такому физическому лицу фактически отработанное им время (выполненную работу)».

Т. Ю. Лузянин, основываясь на частноправовой конструкции сделки, полагает, что фактическое заключение трудового договора неуполномоченным лицом на стороне работодателя не порождает правовых последствий для его сторон⁶. С данным выводом следует согласиться, так как отсутствие установленного судом факта возникновения именно трудовых отношений должно привести к необходимости оценить труд гражданина, допущенного до работы неуполномоченным лицом, и вопрос в том, как именно. По ТК РФ мы вынуждены были бы использовать положения статей 133 и 135 о системе оплаты труда конкретного работодателя, а при отсутствии возможности их применения – положения о МРОТ. Согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (далее также ГК РФ) «в случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги» (п. 3 ст. 424). В случае необходимости, например при отсутствии согласия сторон, выявить такую цену может професиональная оценка специалиста или заключение эксперта-оценщика.

Еще одна такая конструкция – норма части седьмой статьи 377 ТК РФ, где сказано, что «оплата труда руководителя выборного органа первичной профсоюзной организации может производиться за счет средств работодателя в размерах, установленных коллективным договором».

Пример из судебной практики, позволяющий выявить правоприменимое толкование данного положения, содержится в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 24 мая 2018 г. № Ф05-5474/2018 по делу № А40-86608/2017. В нем сказано, что ФГУП «Почта России» заключило соглашение с первичной профорганизацией, регулирующее взаимоотношения работодателя и освобожденного от основной работы председателя первичной профсоюзной организации Соколовой Т. Д., в соответствии с условиями которого предприятие должно перечислять на расчетный счет профорганизации денежные средства в размере 50 тыс. рублей для оплаты труда освобожденного председателя, а также средства для уплаты необходимых страховых взносов. Суд также заметил, что в отличие от трудового договора, который регулирует именно трудовые отношения, коллективный договор, согласно статье 40 ТК РФ, является правовым актом, регулирующим социально-трудовые отношения.

⁶ Лузянин Т. Ю. Юридический состав сделок в трудовом праве // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. Т. 15, № 2. С. 207.

Если исключить частные условия соглашения, описанного судом в постановлении, и обратиться к наиболее вероятной причине появления такой конструкции, то, скорее всего, речь изначально шла о единственно возможном способе оплаты труда руководителя первичной профсоюзной организации, которая не имела статуса юридического лица и, в силу сказанного, не могла быть для председателя выборного органа первичной профсоюзной организации работодателем со всеми вытекающими из этого обязанностями по начислению и выплате заработной платы. Корпоративная природа такого рода сделки основывается на праве работников требовать от работодателя исполнить обязанности финансового агента в случаях, прямо определенных законом. Если работники желают распорядиться частью своей заработной платы на профсоюзные взносы в любом их виде, то работодателю обязательства по перечислению этих сумм законодатель установил. И консолидация средств работников в виде оплаты труда руководителя выборного органа первичной профсоюзной организации, основанная на положениях коллективного договора, вполне себе понятный механизм, в котором работодатель – это именно финансовый агент, не плательщик. Также не исключен вариант, аналогичный сделке дарения: работодатель может добровольно отдавать на профсоюзные цели любые суммы, потому что дарение средств некоммерческим организациям гражданским законодательством никак не ограничивается. У работников в этом случае останется лишь вопрос о том, насколько независимым будет их представитель, получая от работодателя такие выплаты. Кстати, во многих странах в подобной ситуации появились бы ограничения по представительству работников таким профсоюзным лидером или первичной профорганизацией в целом.

Независимо от объяснения участия работодателя в оплате труда руководителя первичной профорганизации возникает вопрос: является ли вознаграждение, выплачиваемое в силу положений коллективного договора руководителю выборного органа первичной профсоюзной организации, заработной платой? Очевидно, что нет.

Следующий производный и, конечно же, интересующий прежде всего самого руководителя выборного органа первичной профсоюзной организации вопрос: подлежат ли начислению на указанную сумму социально-страховые взносы? Очевидно, что тоже нет. Законодатель не предусмотрел ситуацию, описанную в части седьмой статьи 377 ТК РФ, ни в одном документе, что, в свою очередь, вынуждает работодателя решить этот вопрос либо при заключении коллективного договора, содержащего такое условие, либо при принятии решения о перечислении денежных средств такому гражданину напрямую, минуя профсоюзную организацию, не являющуюся юридическим лицом.

И ничто не препятствует в такой ситуации считать труд руководителя первичной профорганизации особой частноправовой формой занятости, поскольку формальных признаков трудовых отношений в данном случае не имеется.

Весьма неочевидную частноправовую природу имеет норма части пятой статьи 248 ТК РФ, в которой сказано, что с согласия работодателя работник может для возмещения причиненного работодателю ущерба исправить поврежденное имущество. Исправить – значит либо отдать кому-то для выполнения такой работы, взяв на себя расходы и организацию поставленной задачи, либо сделать работу самому при наличии на то квалификации и воли работодателя. И здесь возникает вопрос: а в каком именно качестве работник будет исправлять поврежденное им или по его вине имущество. Если следовать логике возмещения ущерба, то время, когда работник будет исправлять поврежденное имущество, – это время нерабочее, иначе у работодателя возникнут затраты и прочие организационные проблемы. Кроме того, в данном процессе на работнике полностью лежит иждивение – про обеспечение его рабочим местом, сырьем, спецодеждой, оборудованием и т.п. в законе не говорится.

Соответственно, и риски также лежат на исполнителе. Но здесь возникает явный конфликт с положениями статей 11 (часть четвертая), 19.1 и 67 ТК РФ, которые устанавливают презумпцию трудовых отношений при допуске до работы уполномоченным на то лицом. И если допустить, что в процессе исправления имущества работодателя работник травмируется и впоследствии поставит вопрос о выплате возмещения уже ему, очень вероятным исходом видится признание этой травмы связанной с работой. Хотя, безусловно, такая работа не будет признаваться сверхурочной, поскольку инициатива ее выполнения лежит на работнике.

Презумпция трудовых отношений при возникновении отношений по использованию личного труда – пример того, как трудоправовые конструкции предопределяют содержание и применение норм частноправовой природы. По этому поводу (трансформация гражданско-правовых договоров о личном труде в трудовые отношения) написано значительное количество работ. Тем не менее вопрос, когда все-таки отношения могут сохраняться как частноправовые, притом что исполнитель был физическим лицом и, в силу этого, предоставлял именно личный труд, не решен до конца.

В соответствии с пунктами 17, 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2018 г. № 15 «О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей – физических лиц и у работодателей – субъектов малого предпринимательства, которые

отнесены к микропредприятиям» трудовые отношения имеют ряд признаков, позволяющих отграничить их от частноправовых случаев использования личного труда по договору. Не повторяясь, заметим, что не последнюю роль среди этих признаков играет личное восприятие нанимающимся лицом своего статуса и будущих последствий выбора формы занятости. Например, убежденность гражданина в том, что у него «будут больничный и отпуск», предвосхищает его намерение заключить именно трудовой договор. Частноправовые формы порока воли при оформлении отношений, связанных с работой (обман, заблуждение, действия в ситуации зависимости), вполне пригодны для обоснования судебного вывода о том, что гражданин, не имея специального образования и личного опыта, не мог отличить гражданско-правовой договор о труде от трудового договора. Более того, суды подчас полагают, что трудовые отношения могут развиться и на базе частноправовой сделки как результат фактического изменения формы взаимодействия и фактического взаимного правового положения сторон, что, впрочем, также требует дальнейшей переквалификации договора.

Утверждение о том, что частноправовые отношения могут регулироваться в том числе нормами трудового законодательства, позволяет предположить, что такого рода воздействие оказывают положения статьи 93 ТК РФ о неполном рабочем времени, виды которого (неполный рабочий день, неполная рабочая неделя или их сочетание) должны влиять на оценку степени вовлеченности лица в деятельность организации именно как работника, поскольку срочность и эпизодичность, характерные для гражданско-правовой сделки, здесь не проявляются. Также и наоборот: частноправовой институт лицензирования однозначно, через совокупность признаков деятельности, которая подпадает под него, говорит нам о невозможности заключения по таким видам деятельности гражданско-правовых договоров с физическими лицами на выполнение работ личным трудом, поскольку у них нет соответствующих условий для вступления в такого рода сделку на условиях юридического равенства.

Уникальные нормы присутствуют в статье 195 Трудового кодекса РФ, согласно которой «работодатель обязан рассмотреть заявление представительного органа работников о нарушении руководителем организации, руководителем структурного подразделения организации, их заместителями трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, условий коллективного договора, соглашения и сообщить о результатах его рассмотрения

в представительный орган работников», а «в случае, когда факт нарушения подтвердился, работодатель обязан применить к руководителю организации, руководителю структурного подразделения организации, их заместителям дисциплинарное взыскание вплоть до увольнения».

Данная конструкция – это формирование компетенции. Вопрос – чьей именно. Очевидно, что под «работодателем» здесь необходимо понимать орган (органы) управления юридического лица, уполномоченный на прием на работу и увольнение руководителя организации, руководителя структурного подразделения организации, их заместителей. В корпоративном праве не определены сроки для такого рода решений; не установлено, что обращение представительного органа работников должно влечь за собой внеочередное собрание/заседание; а при условии, какое именно время является обычным для начала работы высших органов управления юридическими лицами, под сомнение уже должен ставиться срок, установленный статьей 193 ТК РФ для привлечения к дисциплинарной ответственности, – в него попросту невозможно уложиться. Для того чтобы указанная конструкция явно частноправовой природы работала, необходимы довольно масштабные и межотраслевые изменения законодательства.

Особенности регулирования труда руководителя организации отражены в значительном числе норм гражданского законодательства. О конкуренции норм частноправовой и трудоправовой природы по поводу данной категории работников верно пишет Л. В. Зайцева⁷. При этом, как указывают В. А. Лаптев и С. Ю. Чуча, в принципе не являются трудовыми отношения с участием руководителя, когда управление организацией осуществляется по договору с другой организацией или индивидуальным предпринимателем (управляющей организацией или управляющим), то есть по гражданско-правовым основаниям⁸, а также если руководитель организации выступает единственным участником (учредителем), членом организации и собственником ее имущества. Частноправовым является и механизм защиты прав работников в ситуации смерти, признания умершим или же без вести пропавшим такого руководителя-собственника.

⁷ См.: Зайцева Л. В. Трансформация материальной ответственности руководителя юридического лица в гражданско-правовую ответственность // Юрист. 2015. № 22. С. 19–22.

⁸ Лаптев В. А., Чуча С. Ю. Руководитель организации и орган юридического лица: единство сущности и противоречия // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2023. № 2 (60). С. 285–311.

Иногда частноправовые конструкции в трудовом законодательстве могут встречаться внутри собственно отраслевого механизма, в котором в составе трудоправовых положений использован гражданско-правовой термин, имеющий полноценное частноправовое регулирование. Например, в процедуре сокращения численности или штата работников организации (индивидуального предпринимателя) законодатель использует понятие «преимущественное право» на оставление на работе, которое имеет явную частноправовую (корпоративную) природу.

Правила о том, как именно следует применять положения статьи 179 ТК РФ при наличии у одного или нескольких из сокращаемых работников преимуществ, законодатель изложил, оставив при этом многоточие в виде части третьей статьи 179 ТК РФ о возможном увеличении количества преференций по условиям коллективного договора. А вот как следует поступать при отсутствии у работников взаимно определяемых преимуществ?

Гражданское законодательство стоит на началах равенства всех субъектов гражданско-правовых отношений (ст. 1 ГК РФ). Следовательно, при наличии преимуществ все лица, ими обладающие, должны признаваться равными между собой, а все, кто преимуществами не обладает, – равными внутри своей категории. И правом произвольного выбора подлежащего увольнению сотрудника (сотрудников) в таком случае обладает работодатель. Этого итогового правила в статье 179 ТК РФ нет. Однако судебная практика при оценке законности увольнения работника по пункту 2 части первой статьи 81 ТК РФ исходит обычно именно из этого правила. Так, например, в апелляционном определении Ставропольского краевого суда от 18 июня 2019 г. по делу № 33-4324/2019 указано: то обстоятельство, что «у всех работников отсутствовали дисциплинарные взыскания, у всех работников одинаковый уровень образования (среднее образование), у всех работников отсутствует инвалидность, никто из работников не проработал более десяти лет, ни у кого из работников нет иждивенцев, по результатам анализа преимущественного права установлено, что ни один из работников такого права не имеет, у всех работников равные права оставаться на работе», дало суду основание признать увольнение законным при принятии решения работодателем на свое усмотрение. В определении Первого кассационного суда общей юрисдикции от 26 октября 2020 г. № 88-24190/2020 по делу № 2-226/18-2020 в выводах работодателя, которые суд оценил как верные, указано, что «абсолютного права на оставление на работе никто из предложенных кандидатов не имеет; по сокращению численности может быть уволена любая из кандидатур по усмотрению работодателя».

Еще одна подобного рода ситуация – регулирование трудовых отношений с использованием «встроенного» в трудоправовую конструкцию частноправового механизма – изложена в статье 240 ТК РФ. В соответствии с данной статьей собственник имущества организации может ограничить право работодателя полностью или частично отказаться от взыскания с виновного работника причиненного последним ущерба. По общему правилу, собственник имущества организации есть сама организация; исключение составляют организации, чье имущество передано им на праве хозяйственного ведения (ст. 294 ГК РФ) или оперативного управления имуществом (ст. 296 ГК РФ). Это учреждения, государственные и муниципальные унитарные предприятия, в том числе казенные. Собственник таких организаций условно разделен с работодателем. Однако для других организационно-правовых форм юридических лиц собственник имущества для целей применения статьи 240 ТК РФ категория неподходящая (равно как для целей применения статьи 75 и пункта 4 части первой статьи 81 ТК РФ). Это также подтверждает пункт 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации».

Однако права собственника имущества в отношении учреждения, государственного или муниципального унитарного предприятия – это права управлеченческой природы, которые присутствуют в других формах юридических лиц, так как управление есть логическое продолжение свойств единства и обособленности юридического лица. Следовательно, ничто не препятствует закреплению аналогичных ограничений, предусмотренных статьей 240 ТК РФ, для любых юридических лиц, только в отношении не работодателя, а руководителя или иного лица, осуществляющего функции управления юридическим лицом.

Совокупность приведенных примеров не является исчерпывающей и требует дальнейших исследований. И все же в качестве общих выводов полагаем возможным высказать следующее. Целесообразно допустить применение норм частного права для детализации регулирования (доурегулирования) юридического статуса всех субъектов трудового права, кроме работника; при этом для работника следует допустить и закрепить в законе предлагаемое Е. М. Офман⁹ и некоторыми другими авторами понятие «зло-

⁹ Офман Е. М. Злоупотребление правом в механизме осуществления прав и исполнения обязанностей субъектами трудового правоотношения // Журнал российского права. 2022. Т. 26, № 7. С. 85–101.

употребление субъективным трудовым правом», через которое в исключительных случаях правоприменитель сможет зайти в сферу применения норм гражданского права. Также следует усиливать межотраслевые связи, унифицировать и гармонизировать терминологию, расширять междисциплинарные связи и междисциплинарные научные исследования. При этом специфика правового положения работника никогда не исчезнет, что, в свою очередь, не вызывает никаких сомнений в самостоятельности отрасли трудового законодательства.

Библиографический список

Бару М. И. О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым правоотношениям // Советская юстиция. 1963. № 14. С. 17–18.

Бережнов А. А. Судебная практика по спорам о сокращении численности или штата работников: актуальное состояние // Трудовое право в России и за рубежом. 2023. № 2. С. 41–45.

Генкин Д. М. Предмет и система советского трудового права // Советское государство и право. 1940. № 2. С. 55–71.

Ершов В. В., Ершова Е. А. Трудовой договор: учеб.-практ. пособие. 3-е изд. М.: Дело, 2001.

Зайцева Л. В. Трансформация материальной ответственности руководителя юридического лица в гражданско-правовую ответственность // Юрист. 2015. № 22. С. 19–22.

Костян И. А. Об особенностях рассмотрения индивидуальных трудовых споров // Судья. 2014. № 9. С. 21–26.

Лаптев В. А., Чуча С. Ю. Руководитель организации и орган юридического лица: единство сущности и противоречия // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2023. Вып. 2 (60). С. 285–311.

Лузянин Т. Ю. Юридический состав сделок в трудовом праве // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. Т. 15, № 2. С. 187–215.

Офман Е. М. Злоупотребление правом в механизме осуществления прав и исполнения обязанностей субъектами трудового правоотношения // Журнал российского права. 2022. Т. 26, № 7. С. 85–101.

Свобода панорамы
в российском авторском праве
и ее понимание Конституционным Судом РФ

А. В. Волков

Доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданского
и предпринимательского права

Ульяновский государственный университет
432017, Россия, г. Ульяновск, ул. Льва Толстого, 42

E-mail: volkov@ab-irbis.ru

А. Г. Матвеев

Доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры теории и истории государства и права,
профессор кафедры гражданского права

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

E-mail: la-musica@yandex.ru

Аннотация: свободное использование произведений – это важнейший инструмент, позволяющий сбалансировать авторское право и права человека, интересы правообладателей и интересы общества. В 2024 году впервые в своей истории Конституционный Суд РФ принял постановление о конституционности положений Гражданского



кодекса РФ о свободном использовании произведений (постановление № 33-П). Соответствующий пункт устанавливает случай свободного использования произведений, который неофициально именуется «свободой панорамы». По мнению Суда, размещение в путеводителе изображений скульптур, находящихся в открытом для посещения месте, не требует согласия правообладателя даже в том случае, когда путеводитель распространяется в коммерческих целях или когда изображение скульптуры является основным объектом использования. Эта позиция противоречит ясному тексту статьи 1276 ГК РФ, не содержащему таких исключений. По мнению авторов настоящей статьи, Конституционный Суд противопоставил юридическому формализму правовой реализм, необоснованно отождествив интересы издателей путеводителей с интересами общества. Также, по мнению авторов, ряд аргументов КС РФ не относятся к сути рассматриваемого дела и являются недостаточно обоснованными.

Ключевые слова: авторское право; исключительное право; свободное использование; свобода панорамы; произведение; Конституционный Суд

Freedom of Panorama in the Russian Copyright Law and Its Understanding by the Constitutional Court of the Russian Federation

A. V. Volkov

Ulyanovsk State University
42, L'va Tolstogo st., Ulyanovsk, 432017, Russia

E-mail: volkov@ab-irbis.ru

A. G. Matveev

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

E-mail: la-musica@yandex.ru

Abstract: *free use of works is the most important tool for balancing copyright and human rights, the interests of copyright holders and the interests of society. In 2024, for the first time in its history, the Constitutional Court of the Russian Federation adopted the Decision on the constitutionality of the Civil Code of the Russian Federation provisions on the free use of works (Decision No. 33-P). The relevant clause establishes a case of free use of works, which unofficially is called "Freedom of panorama". According to the Court's opinion, the inclusion in a guide of sculptures images located in a place open to the public does not require the consent of the copyright holder, even if the guide is distributed for commercial purposes or if the image of the sculpture is the main object of use. This position contradicts the clear text of Article 1276 of the Civil Code, which does not contain such exceptions. According to the authors of this article, the Constitutional Court opposed legal formalism with legal realism. The Court unreasonably identified the interests of guidebook publishers with the interests of society. We also believe that a number of the Court's arguments do not relate to the essence of the case and are insufficiently substantiated.*

Keywords: *copyright law; exclusive right; free use; freedom of panorama; work; Constitutional Court*

Лейтмотивом современного авторского права во всем мире, на наш взгляд, в XXI веке стал поиск баланса интересов правообладателей, с одной стороны, и общества, с другой. В целом эта ситуация обусловлена тем, что охрана авторских прав во многих странах мира достигла такого высокого уровня, который стал затрагивать осуществление основных прав человека. Прежде всего можно говорить о несоразмерно жестких санкциях за нарушение исключительных авторских прав, о недостаточной развитости законоположений об ограничениях исключительных прав, об антиpirатских законах, которые позволяют, по сути, навсегда заблокировать интернет-сайты. Проблема авторского права и прав человека актуализировалась с принятием и вступлением в силу Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) от 15 апреля 1994 г.¹ Это может показаться парадоксальным, но именно Соглашение ТРИПС, которое заставило многие страны мира установить охрану интеллектуальной собственности на слишком высоком для них уровне, в качестве одной из целей провозглашает, что охрана прав интеллектуальной собственности должна способствовать достижению баланса прав и обязательств (ст. 7).

¹ Ратифицировано Федеральным законом от 26 июля 2017 г. № 184-ФЗ.

Духовный отец Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений Виктор Гюго, председательствовавший на Международном литературном конгрессе 1878 года, проведение которого и последующих конгрессов такого рода в итоге привело к принятию в 1886-м Бернской конвенции², утверждал, что авторское право и общественный интерес должны идти рука об руку: «Книга как таковая принадлежит автору, но как создание мысли она принадлежит – и это не преувеличение – всему человечеству. Все умы имеют на нее право. Если бы одно из этих прав, право писателя или право человеческого разума, пришлось... принести в жертву, это было бы, конечно, право писателя, ибо интересы общества – наша главная забота, и все, утверждаю я, должны стоять выше, чем мы»³.

Практически во всем мире к авторско-правовым механизмам, посредством которых можно сбалансировать интересы правообладателей и общества, относятся следующие: 1) ограничения исключительных авторских прав (свободное использование произведений); 2) установление ограниченных сроков действия исключительных авторских прав; 3) требование об охраноспособности формы, а не содержания (идей, концепций, теорий, принципов) произведения; 4) установление исключений, изымающих из-под авторско-правовой охраны некоторые виды объектов (официальные документы, новости).

Ограничения исключительных авторских прав – это важнейший инструмент, позволяющий сбалансировать авторское право и права человека, интересы правообладателей и интересы общества. Эта мысль подтверждается многочисленными докладами и заявлениями, опубликованными в последние годы⁴.

Некоторые немногочисленные случаи свободного использования произведений установлены в актах международного права и, вследствие этого, обязательны для всех участников соответствующих соглашений. Например, к таким ограничениям относится цитирование, зафиксированное в пункте 1

² Пиленко А. А. Международные литературные конвенции. СПб.: тип. Морского министерства и Главного адмиралтейства, 1894. С. 249–250.

³ Гюго В. Речи на международном литературном конгрессе // Собрание сочинений: в 15 т. / пер. с фр.; под ред. В. Н. Николаева, А. И. Пузикова, М. С. Трекунова. М.: Гос. изд-во худож. лит., 1956. Т. 15: Дела и речи. С. 670.

⁴ См.: Washington Declaration on Intellectual Property and the Public Interest. URL: <http://infojustice.org/washington-declaration-html>; Доклад о международной конференции по интеллектуальной собственности и развитию. Всемирная организация интеллектуальной собственности. Женева, 31 октября – 4 ноября 2016. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/ru/cdip_18/cdip_18_3.pdf; Политика в области охраны авторских прав и право на науку и культуру: доклад специального докладчика ООН в области культурных прав от 14 сент. 2014 г. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/249/53/PDF/G1424953.pdf?OpenElement>.

статьи 10 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений. Для государств – членов Европейского союза решающими в этом смысле являются директивы ЕС, в которых закрепляются случаи свободного использования произведений. При этом их перечень участники Евросоюза не имеют права расширять в своем национальном законодательстве, что подтверждено решением Суда ЕС в 2019 году⁵.

В российском законодательстве ограничения исключительного авторского права закреплены в статьях 1272–1280 Гражданского кодекса Российской Федерации⁶ (далее – ГК РФ). В целом установленный в России набор случаев свободного использования произведений соответствует зарубежному опыту регулирования рассматриваемых отношений. Однако по сравнению с рядом развитых зарубежных правопорядков отечественная система ограничений и исключений является более инертной. Существенные изменения в указанные статьи ГК РФ последний раз были внесены в 2014 году⁷. В 2022-м отдельные изменения были внесены в пункт 2 статьи 1274 ГК РФ⁸, посвященный имплементации Марракешского договора 2013 года⁹.

В 2024 году впервые в своей истории Конституционный Суд Российской Федерации (далее также Суд) принял решение в форме постановления по делу о проверке конституционности законоположения о свободном использовании произведений. Это обстоятельство, безусловно, поднимает на новый уровень значимость вопросов об ограничениях исключительных авторских прав и о поиске баланса в авторском праве России. Речь идет о постановлении Конституционного Суда РФ от 25 июня 2024 г. № 33-П¹⁰. Суд рассматривал

⁵ Judgment of the European Court of Justice of 29 July 2019. C-469/17 (Funke Medien NRW GmbH v. Bundesrepublik Deutschland).

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая): Федер. закон 18 дек. 2006 г. № 230-ФЗ: принят Гос. Думой 24 нояб. 2006 г.: одобрен Советом Федерации 6 дек. 2006 г.

⁷ О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ: принят Гос. Думой 25 февр. 2014 г.: одобрен Советом Федерации 5 марта 2014 г.

⁸ О внесении изменения в статью 1274 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 11 июня 2022 г. № 176-ФЗ: принят Гос. Думой 7 июня 2022 г.: одобрен Советом Федерации 8 июня 2022 г.

⁹ Марракешский договор для облегчения доступа слепых и лиц с нарушениями зрения или иными ограниченными способностями воспринимать печатную информацию к опубликованным произведениям от 27 июня 2013 г.

¹⁰ По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 1276 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Издательский дом “Фест Хэнд”»: постановление Конституционного Суда РФ от 25 июня 2024 г. № 33-П.

дело о проверке конституционности пункта 1 статьи 1276 ГК РФ (Свободное использование произведения, постоянно находящегося в месте, открытом для свободного посещения). В этом пункте закреплен случай свободного использования произведений, который неофициально именуется «свобода панорамы» (нем. Panorama Freiheit, англ. Freedom of Panorama). По мнению Суда, основанием к рассмотрению дела стала обнаружившаяся неопределенность – соответствует ли Конституции РФ оспариваемое заявителем ООО «Издательский дом “Фест Хэнд”» (далее – Издательский дом) законоположение.

Согласно пункту 1 статьи 1276 ГК РФ является свободным использование «произведения изобразительного искусства или фотографического произведения, которые постоянно находятся в месте, открытом для свободного посещения, за исключением случаев, если изображение произведения является основным объектом использования или изображение произведения используется в целях извлечения прибыли». При этом таких исключений не сделано для свободного использования произведений архитектуры, градостроительства и произведений садово-паркового искусства, расположенных в месте, открытом для свободного посещения (п. 2 ст. 1276 ГК РФ). Такая дифференциация свободы панорамы для фотографий и произведений изобразительного искусства, с одной стороны, и произведений архитектуры и садово-паркового искусства, с другой стороны, была осуществлена Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ и вызвала положительную оценку у специалистов¹¹. До 2014 года свобода панорамы для произведений архитектуры также была ограничена двумя упомянутыми выше исключениями.

Конституционность этих двух исключений пункта 1 статьи 1276 ГК РФ, примененных арбитражными судами в конкретном споре, стала предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. Скульптор П. П. Чусовитин является автором скульптурно-художественного произведения «Основатели города Екатеринбурга В. Н. Татищев и В. И. де Геннин». Этот памятник установлен в Екатеринбурге, на площади Труда. В 2017 году Издательский дом подготовил и опубликовал печатное издание «Путеводитель “Свердловская область”», в котором без согласия автора разместил фотографию указанного произведения. Ассоциация правообладателей по защите и управлению авторскими правами в сфере искусства (УПРАВИС) обратилась в арбитражный суд с иском

¹¹ Дементьева Е. Расширение сферы свободного использования произведений в информационно-телекоммуникационных сетях // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2016. № 1. С. 22–23.

к Издательскому дому о взыскании в пользу автора П. П. Чусовитина компенсации за нарушение исключительного права на его произведение. Сначала Арбитражный суд Свердловской области частично удовлетворил исковые требования и признал использование фотографии памятника в путеводителе неправомерным. Вопреки позиции ответчика, согласно которой применению подлежит пункт 2 статьи 1276 ГК РФ, арбитражный суд применил пункт 1 этой статьи и отметил, что «спорное произведение создано не в качестве составной части произведения садово-паркового искусства, а как самостоятельный объект»¹². Суды апелляционной и кассационной инстанций не согласились с решением суда и постановили отказать истцу в исковых требованиях¹³. Однако с их выводами не согласился Верховный Суд РФ, направивший дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд Свердловской области¹⁴. Верховный Суд указал, что предметом спора являются объект, созданный П. П. Чусовитиным как самостоятельное произведение, и опубликованная в путеводителе фотография. В свою очередь, архитектурный объект, который создавался коллективом авторов, предметом рассматриваемого спора не является.

При новом рассмотрении дела арбитражный суд первой инстанции отказал в удовлетворении иска¹⁵. Это решение было отменено судом апелляционной инстанции, который указал, что с учетом ограничений пункта 1 статьи 1276 ГК РФ «для правомерного использования фотографии, основным объектом которой является произведение изобразительного искусства (скульптура), которое постоянно находится в месте, открытом для свободного посещения, ответчику следовало получить как согласие правообладателя фотографии, так и соблюсти права автора скульптуры»¹⁶. С апелляционным судом согласился Суд по интеллектуальным правам¹⁷. Наконец, определением суды Верховного Суда РФ Издательскому дому было отказано в передаче кассационной жалобы для рассмотрения Судебной коллегией по экономическим спорам¹⁸.

¹² Решение Арбитражного суда Свердловской области от 31 мая 2019 г. по делу № А60-53343/2018.

¹³ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 4 июня 2020 г. № С01-380/2020 по делу № А60-53343/2018.

¹⁴ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22 дек. 2020 г. № 309-ЭС20-12797 по делу № А60-53343/2018.

¹⁵ Решение Арбитражного суда Свердловской области от 2 сент. 2021 г. по делу № А60-53343/2018.

¹⁶ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 дек. 2021 г. № 17АП-10520/2019-ГК по делу № А60-53343/2018.

¹⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 31 мая 2022 г. № С01-380/2020 по делу № А60-53343/2018.

¹⁸ Определение Верховного Суда РФ от 21 сент. 2022 г. № 309-ЭС20-12797 по делу № А60-53343/2018.

Обращаясь с жалобой в Конституционный Суд РФ, Издательский дом указал, что пункт 1 статьи 1276 ГК РФ противоречит Конституции РФ в той мере, в какой он подлежит применению «к монументальным скульптурам, не позволяя учесть особый характер произведений, созданных в результате синтеза искусств и включающих в себя, наряду со скульптурой, произведения архитектуры; к каждой отдельной части комплексного произведения, включающего в себя несколько самостоятельных объектов авторских прав, не позволяя учесть особый характер самого комплексного произведения, созданного в результате синтеза искусств»¹⁹. Забегая вперед скажем, что этот довод остался без предметной оценки Суда.

Также заявитель указал, что в своей деятельности он полагался на отнесение монумента к произведениям архитектуры, которым в том числе посвящен пункт 2 статьи 1276 ГК РФ. Здесь можно отметить, что Издательский дом всего-навсего допустил ошибку в юридической квалификации, результатом чего стал проигрыш дела в арбитражных судах. Тем не менее Конституционный Суд РФ среагировал на такой довод и принял жалобу к рассмотрению по существу.

Кроме того, Издательский дом сослался на некую сложившуюся издательскую практику, согласно которой изображения достопримечательностей включаются в путеводители, чтобы привлечь туристов и распространить информацию, имеющую культурную и историческую ценность. Цель включения изображений достопримечательностей в путеводители не вызывает возражений. Однако она как таковая не отнесена к случаям свободного использования произведений. Иными словами, включение в путеводители таких изображений соответствует принципу общественной пользы, однако, если такое включение выходит за рамки свободного использования произведений, оно может совершаться только с согласия правообладателя.

Конституционный Суд РФ постановил, что пункт 1 статьи 1276 ГК РФ не противоречит российской Конституции. При этом Суд дал следующее общеобязательное толкование этого законоположения: при размещении в информационно-справочном материале о культурных, исторических и иных достопримечательностях (путеводителе) изображения произведения, являющегося скульптурой, которая расположена в открытом для свободного посещения месте, не требуется получения согласия правообладателя скульптуры и выплаты

¹⁹ По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 1276 Гражданского кодекса Российской Федерации...

ему вознаграждения, в том числе если соответствующий путеводитель распространяется в целях получения прибыли или на таком изображении скульптура может рассматриваться как основной объект использования. Соответственно, Суд указал, что решения судов по данному делу подлежат пересмотру.

На первый взгляд Конституционный Суд РФ просто проигнорировал текст пункта 1 статьи 1276 ГК РФ, не расширяющий свободу панорамы для издателей, которые используют изображения скульптур в путеводителях. Иными словами, исходя из текста закона характер издания, в котором использовано изображение, не имеет правового значения. По крайней мере, такова дискреция российского законодателя, на которую так часто любит ссылаться Конституционный Суд РФ, когда принимает так называемые отказные определения. Уровень юридической техники пункта 1 статьи 1276 ГК РФ весьма высок, а его текст определен и ясен для того, чтобы, применяя эту норму, понять, что два закрепленных ограничения свободы панорамы (изображение произведения – основной объект использования; изображение используется в целях извлечения прибыли) не делают никаких исключений для путеводителей.

Какие же доводы предложил Суд в качестве обоснования своего постановления, когда, по сути, юридическому формализму он противопоставил правовой реализм, при этом весьма радикальный? В самом общем виде юридический формализм жестко связывает судью семантикой применяемой нормы права, тогда как правовой реализм, напротив, основан на праве судьи апеллировать к доводам морали, политики и другим метаюридическим аргументам и на том, что толкуемый текст закона характеризуется семантической неопределенностью²⁰.

Во-первых, в пункте 3.1 постановления Суд начал с мысли о том, что в качестве одного из ограничений исключительных прав в ГК РФ предусмотрены случаи свободного использования произведений. Фундаментом предлагаемой в постановлении № 33-П стало суждение, что установление таких случаев «предполагает общественную полезную цель развития образования, культуры, возможностей занятия учебной, научной или творческой деятельностью, способствует реализации конституционного права на участие в культурной жизни и на доступ к культурным ценностям». К таким ограничениям Конституционный Суд отнес и свободу панорамы (ст. 1276 ГК РФ). Формально это не так, поскольку не все

²⁰ См.: Стратегии судебного толкования и принципы права: учеб. пособие / Е. В. Тимошина, Н. С. Васильева, А. А. Краевский [и др.]; под ред. Е. В. Тимошиной. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2022. С. 14.

случаи свободного использования произведений нацелены на развитие образования, культуры и т.д. Действительно, судя по заголовку и содержанию статьи 1274 ГК РФ, указанные в ней случаи рассчитаны на использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях. Однако, например, закрепленный в статье 1272 ГК РФ принцип исчерпания исключительного авторского права преследует не такие цели, а балансирует интересы правообладателя и собственника экземпляра произведения, введенного в оборот с согласия правообладателя. Статья 1273 ГК РФ посвящена свободному воспроизведению произведения в личных целях, то есть она опять же не преследует цель развития образования и культуры. Этот перечень статей ГК РФ можно было бы продолжить и указать также статьи 1278, 1279 и 1280. По крайней мере, в зарубежных обзорах ограничений авторских прав воспроизведение произведений, находящихся в общественных местах, отнесено к самостоятельной группе свободного использования, а не к случаям, установление которых преследует развитие науки, культуры и образования²¹.

Преследует ли статья 1276 ГК РФ отмеченные Конституционным Судом цели? В некоторой степени да, если субъектами такого использования считать граждан, которые используют свободу панорамы для фотографирования на фоне памятников и последующего использования фотографий в рамках, очерченных пунктом 1 статьи 1276 ГК РФ. В то же время смысл обосновления этой статьи состоит не в культурных, образовательных или информационных целях, а в том, что произведения, размещенные в открытых местах, частично растворяются в городской среде и что вследствие этого сохранение за ними полноценного режима объектов авторского права противоречило бы здравому смыслу. Именно степенью растворения произведений скульптуры и фотографии, с одной стороны, и произведений архитектуры, с другой, в городской среде можно объяснить дифференциацию регулирования, представленного в пунктах 1 и 2 статьи 1276 ГК РФ. Как представляется, такая дифференциация проведена российским законодателем весьма удачно. Произведения архитектуры больше растворены в повседневной городской среде, чем произведения скульптуры, поэтому исключительное право на первые объекты ограничено в пункте 2 статьи 1276 ГК РФ сильнее.

Однако в контексте рассматриваемого дела субъектами использования изображений скульптур являются издатели, а не обычные граждане. Соответственно, в данном случае интересам правообладателей противостоят интересы

²¹ См.: Липчик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир, 2002. С. 206.

издателей как предпринимателей, а не общества. Логику аргументации, избранную Конституционным Судом РФ, можно довести до того, что общественные интересы в сфере образования, науки, доступа к культурным ценностям неизбежно страдают, когда при издании книг, музыкальных произведений, репродукций картин, охраняемых авторским правом, правообладатели разрешают такое использование только за вознаграждение. Будучи доведенной до абсурда, эта логика ставит крест на идее авторского права как такового. Конституционный Суд совершенно упустил из внимания очевидный тезис, что право на доступ к культурным ценностям не означает бесплатного доступа. Кроме того, как показывает российская судебная практика, использовать изображения памятников в путеводителях можно правомерно на основании пункта статьи 1274 ГК РФ о цитировании. Именно ссылка на этот пункт позволила судам отказать истцу в иске в другом деле об использовании изображения той же скульптуры²².

Во-вторых, в пункте 3.2 постановления Конституционный Суд РФ прибег к сомнительным с точки зрения достоверности обобщениям и высказываниям эмпирического характера. Так, этот пункт начинается с утверждения, что сам факт размещения произведения в открытой городской среде «дает веские основания полагать, что и по самому своему предназначению это произведение призвано быть предметом всеобщего внимания, включая и использование его изображения в информационно-справочных изданиях». Вообще, цель создания практически любого произведения литературы и искусства состоит в том, чтобы оно было предметом всеобщего внимания. Однако из этой очевидной цели никак не следует то, что ее достижение должно реализовываться через свободное использование произведений. Здесь же Суд использовал стандартную формулировку о «нарушении баланса частных и публичных интересов вопреки разумным ожиданиям участников оборота», при этом не раскрыв, на наш взгляд, надлежащим образом, чем буквальное прочтение пункта 1 статьи 1276 ГК РФ нарушает этот баланс и в чем состоит разумность ожиданий участников оборота.

Далее Суд погрузился в консеквенциальную этику утилитаризма: «Иной подход может привести к постепенному отказу от использования соответствующих изображений в информационно-справочных изданиях, ориентированных, в частности, на туристическую сферу. В результате может снизиться интерес

²² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 19 мая 2023 г. № С01-1187/2020 по делу № А60-52722/2018.

в том числе к таким объектам, назначение которых состоит как раз в увековечивании исторической памяти и в популяризации сведений о тех или иных лицах либо событиях». Оценивая это утверждение, можно сказать, что действующее в России авторское право не ставит перед издателями путеводителей неразумные и непреодолимые препятствия: 1) сроки действия исключительных прав на многие скульптуры, находящиеся в общественных местах, уже истекли; 2) подпункты 1, 2 и 5 пункта 1 статьи 1274 ГК РФ позволяют свободно использовать изображения таких скульптур в очерченных пределах; 3) лицензионные платежи правообладателям указанных произведений, по нашему мнению, не являются самой существенной статьей затрат издателей. Профессор Г. А. Гаджиев, выступавший судьей-докладчиком по ряду ключевых дел в сфере интеллектуальных прав, пишет: «Постановление КС РФ о штрафной компенсации интересно также тем, что в нем затронута основная проблема “права и экономики” – каким должно быть право: оно должно в большей степени исходить из утилитаристских целей эффективности или же по-прежнему в нем должна главенствовать идея справедливости, то есть деонтологические цели и ценности?»²³ По аргументированному мнению ученого, решение Конституционного Суда РФ о частичной неконституционности положений ГК РФ о штрафной компенсации за нарушение исключительных прав обосновано деонтологическими доводами, а не принципом эффективности²⁴. Сказанное подтверждает, что сегодня российский правопорядок и Конституционный Суд РФ вряд ли готовы оценивать нормы авторского права через призму принципов утилитаризма и учения «право и экономика». Это не означает, что путь российского авторского права в утилитаристскую философию закрыт навсегда.

В-третьих, весь четвертый пункт постановления № 33-П, с нашей точки зрения, посвящен рассуждениям, не имеющим прямого отношения к сути рассматриваемого дела. Здесь Конституционный Суд говорит не об ограничениях абсолютного исключительного права, а о моделях договорных обязательств с участием автора. При этом фактически обладателем исключительного права далеко не всегда является автор. В частности, наиболее острой критики заслуживают абзацы 4 и 5 этого пункта. По мнению Суда, если автор согласился с использованием его скульптуры в открытом месте, то он не мог не осознавать вероятность фото- или видеофиксации его произведения со стороны

²³ Гаджиев Г. А. Легитимация идей «права и экономики» (новые познавательные структуры для гражданского права) // Вестник гражданского права. 2017. Т. 17, № 6. С. 108–173.

²⁴ Там же.

неограниченного круга лиц; более того, при заключении договора он, по сути, выразил свое согласие на последующее распространение изображения его произведения. Такого правового нигилизма, честно говоря, трудно было ожидать от Конституционного Суда РФ. Его высказывание, которое, конечно же, будет интерпретировано юристами в качестве правовой позиции, прямо нарушает фундаментальное правило пункта 1 статьи 1229 ГК РФ о том, что «правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением)».

Однако Конституционный Суд пошел еще дальше и, на наш взгляд, не только исказил и перевернул с ног на голову модель абсолютного исключительного права, но и необоснованно применил к рассматриваемым отношениям статью 10 ГК РФ: «В таком случае если лицу, которое воспроизвело и распространило фотографическое изображение произведения в информационно-справочном материале, тем самым популяризирующем и соответствующий результат интеллектуальной деятельности, автор или иной правообладатель адресует требование о вознаграждении, о компенсации за нарушение исключительного права и тому подобные требования на том основании, что он согласия на воспроизведение и распространение не давал, то это может быть расценено как злоупотребление правом». Злоупотребление правом всегда квалифицируется на основе установления совокупности конкретных обстоятельств дела, на что в очередной раз недавно обратил внимание Верховный Суд РФ²⁵. Ранее один из авторов настоящей статьи пришел к выводу, что при злоупотреблении правом «недобросовестность проявляется в скрытой эксплуатации норм гражданского права, в извращении содержания предоставленных лицу правовых возможностей, в знании того, что он нарушает закон»²⁶. Вряд ли обоснованно утверждать наличие всех этих признаков в поведении лиц, обратившихся за защитой исключительного права на основании четкого и понятного пункта 1 статьи 1276 ГК РФ. По нашему мнению, Конституционный Суд РФ создал абстрактную правовую позицию, которая может привести к

²⁵ Обзор судебной практики по делам, связанным с оценкой действий правообладателей товарных знаков: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 15 нояб. 2023 г. URL: <https://www.vsrp.ru/documents/all/33140/>.

²⁶ Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 16.

весьма сомнительным последствиям для российского авторского права. Причем эта позиция сформулирована как бы между делом, а не включена в резолютивную часть постановления № 33-П, что создает правовую неопределенность. В этом смысле на более высоком уровне написано постановление Конституционного Суда РФ от 13 февраля 2018 г. № 8-П, где критерии недобросовестного поведения правообладателя раскрыты более четко, а сама правовая позиция включена в резолютивную часть судебного акта²⁷.

В-четвертых, в пункте 5 постановления № 33-П Суд, использовав сложный и туманный оборот «не исключает отсутствия необходимости применения», сформулировал мысль о том, что само по себе извлечение издателями путеводителей прибыли, осуществляемое с целью популяризации мест, открытых для всеобщего посещения, допускает, что условия пункта 1 статьи 1276 ГК РФ о получении согласия правообладателя могут не применяться. Таким витиеватым способом Конституционный Суд еще раз проиллюстрировал свой подход правового реализма, согласно которому семантически ясное правовое высказывание не имеет значения для правоприменения, которое ориентируется на политico-правовые аргументы, не считаясь с ясным и определенным текстом закона.

В-пятых, в пункте 6 постановления № 33-П Суд обратил внимание на то, что по делам об использовании изображений скульптур, находящихся в открытых местах, существует противоречивая судебная практика. Одно из таких дел уже упоминалось выше в настоящей работе (дело № А60-52722/2018). Во избежание неравенства перед законом и судом Конституционный Суд РФ решил расширить сферу свободного использования скульптур, находящихся в месте, открытом для свободного посещения. Здесь, как представляется, Суд не учел того, что различие судебной практики проистекает не из неопределенности пункта 1 статьи 1276 ГК РФ, а из того, что в этих делах суды применяли разные нормы права, учитывая позиции ответчиков. Те ответчики, которые смогли убедить суды, что использование изображения скульптуры соответствует условиям правомерного цитирования, в результате выиграли дела. Таким образом, в данном случае, на наш взгляд, никакой угрозы неравенства перед законом и судом не было. Напротив, такое неравенство возникнет при

²⁷ По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ»: постановление Конституционного Суда РФ от 13 февр. 2018 г. № 8-П.

применении пункта 1 статьи 1276 ГК РФ с учетом постановления № 33-П, поскольку в нем издатели путеводителей необоснованно поставлены в более привилегированное положение по сравнению с другими лицами, например издателями энциклопедий.

Итак, по сути, Конституционный Суд РФ не истолковал пункт 1 статьи 1276 ГК РФ, а изменил его путем создания в нем специальной нормы для издателей путеводителей. В этом случае более правильным вариантом было бы признание данного пункта не соответствующим Конституции РФ.

Наконец, есть еще одно существенное упущение в рассмотренном акте. Согласно статье 13 Соглашения ТРИПС, абзацу 3 пункта 5 статьи 1229 ГК РФ ограничения и исключения в авторском праве должны соответствовать так называемому трехступенчатому тесту: «Ограничения исключительных прав на произведения науки, литературы или искусства либо на объекты смежных прав устанавливаются в определенных особых случаях при условии, что такие ограничения не противоречат обычному использованию произведений либо объектов смежных прав и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей». Поскольку в постановлении № 33-П состоялось расширение сферы свободного использования произведений, поскольку субъекту правотворчества, совершившему такой акт, следовало проанализировать состоявшееся расширение с точки зрения трехступенчатого теста.

Библиографический список

Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010.

Гаджиев Г. А. Легитимация идей «права и экономики» (новые познавательные структуры для гражданского права) // Вестник гражданского права. 2017. Т. 17, № 6. С. 108–173.

Гюго В. Речи на международном литературном конгрессе // Собрание сочинений: в 15 т. / пер. с фр.; под ред. В. Н. Николаева, А. И. Пузикова, М. С. Трекунова. М.: Гос. изд-во худож. лит. 1956. Т. 15: Дела и речи. С. 666–680.

Дементьева Е. Расширение сферы свободного использования произведений в информационно-телекоммуникационных сетях // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2016. № 1. С. 13–24.

Липчик Д. Авторское право и смежные права / пер. с фр. М.: Ладомир, 2002.

Пиленко А. А. Международные литературные конвенции. СПб.: тип. Морского министерства и Главного адмиралтейства, 1894.

Стратегии судебного толкования и принципы права: учеб. пособие / Е. В. Тимошина, Н. С. Васильева, А. А. Краевский [и др.]; под ред. Е. В. Тимошиной. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2022.

Информация для цитирования

Волков А. В., Матвеев А. Г. Свобода панорамы в российском авторском праве и ее понимание Конституционным Судом РФ // *Ex jure*. 2024. № 4. С. 39–54. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-39-54

Volkov A. V., Matveev A. G. Freedom of Panorama in the Russian Copyright Law and Its Understanding by the Constitutional Court of the Russian Federation. Ex jure. 2024. № 4. Pp. 39–54. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-39-54

О принципе свободы договора и правосубъектности сельскохозяйственных организаций

В. Е. Лукьяненко

Доктор юридических наук, профессор
кафедры гражданского и предпринимательского права

Ульяновский государственный университет
432017, г. Ульяновск, ул. Льва Толстого, 42

E-mail: prof-Lu@yandex.ru

Аннотация: в статье дается анализ правосубъектности сельскохозяйственных кооперативов и других сельскохозяйственных организаций. На основе теоретических положений сравниваются правоспособность юридических лиц и правосубъектность. Показано влияние принципа свободы договора на расширение нормативно-уставной правосубъектности организаций после заключения ими конкретных договоров. Сформулированы теоретические и практические рекомендации по применению принципа свободы договора и нормативно-уставной правосубъектности сельскохозяйственных организаций при формировании договорных правоотношений.

Ключевые слова: принцип свободы договора; гражданская правоспособность и правосубъектность кооперативов и других сельскохозяйственных организаций; поименованные и непоименованные договоры



On the Principle of Freedom of Contract and Legal Personality of Agricultural Organizations

V. E. Lukyanenko

Ulyanovsk State University
42, L'va Tolstogo st., Ulyanovsk, 432017, Russia

E-mail: prof-Lu@yandex.ru

Abstract: the article analyzes the legal personality of agricultural cooperatives and other agricultural organizations. On the basis of theoretical provisions, the legal capacity of legal entities is compared with legal personality. The interaction and influence of the principle of freedom of contract on the expansion of the normative and statutory legal personality of organizations after they conclude specific contracts is shown. Theoretical and practical recommendations on the application of the principle of freedom of contract and the normative and statutory legal personality of agricultural organizations for the formation of contractual legal relations are formulated.

Keywords: the principle of freedom of contract; civil legal capacity and legal personality of cooperatives and other agricultural organizations; named and unnamed contracts

Существенное увеличение объемов производства высококачественной сельскохозяйственной продукции зависит от многих условий, в том числе от активного использования всеми сельскохозяйственными товаропроизводителями и их контрагентами принципа свободы договора. По нашему мнению, в статье 421 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (ГК РФ) закреплены основные общие способы реализации принципа свободы договора: 1) право сторон заключать или не заключать договор – говоря иначе, недопустимость понуждения к заключению договора; 2) право сторон заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный ГК РФ, иными законами или подзаконными нормативными правовыми актами; 3) право сторон любых договоров заключить смешанный договор в случаях, не запрещенных специальными законами; 4) право сторон на определение условий договора по их усмотрению в случаях, не запрещенных специальными законами; 5) право сторон своим соглашением исключить применение правила диспозитивной нормы

¹ 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 08.08.2024).

либо определить условие, отличное от диспозитивной нормы. Недопустимость понуждения к договору (за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ, специальным законом или добровольно принятым обязательством) и право сельхозорганизации на выбор контрагента по договору могут быть реализованы посредством свободы выбора заключения договора, например, непосредственно с изготовителями сельхозтехники или с посредниками (разными оптовыми торговыми-закупочными организациями, в частности АО «Росагролизинг»), закупающими сельхозтехнику у ее производителей. В качестве одного из принципов профессор А. Г. Первушин отмечал принцип соответствия содержания договоров имущественной правоспособности сельскохозяйственных предприятий, который заключается в том, что они «вправе вступать в хозяйствственные связи и заключать договоры, не противоречащие их правоспособности как хозяйствующих субъектов»². Данный вывод характеризовал специальную правосубъектность колхозов и совхозов, ограниченную действовавшими в тот период законами и подзаконными актами.

Нельзя не отметить, что в литературе категория правосубъектности (чаще – гражданской правоспособности) рассматривается посредством анализа норм объективного права. Как писал Н. И. Матузов, правосубъектность юридических лиц «включает в себя четыре элемента: 1) правоспособность; 2) дееспособность; 3) деликтоспособность, то есть способность отвечать за гражданские правонарушения (деликты); 4) вменяемость – условие уголовной ответственности»³. Ряд исследователей считали, что различать правоспособность и дееспособность юридического лица не имеет смысла, поскольку оба элемента характеризуют правосубъектность юридического лица. Например, С. Н. Братусь отмечал, что правоспособность и правосубъектность – равнозначные понятия и содержание правосубъектности исчерпывается правоспособностью⁴.

Как правильно пишет профессор А. В. Габов, «часто в реальной действительности неразличение в вопросе о правосубъектности и правоспособности тонов и полутонаов приводит к тому, что вопрос о правосубъектности полностью

² Первушин А. Г. Хозяйственный договор в деятельности предприятий сельского хозяйства. М.: Юрид. лит., 1976. С. 160.

³ Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М.: Юристъ, 1997. С. 489–490.

⁴ Советское гражданское право: субъекты гражданского права / С. Н. Братусь, А. И. Пергамент, В. А. Дозорцев и др.; под ред. С. Н. Братуся. М.: Юрид. лит., 1984. С. 10.

“сливается” с вопросом о гражданской право-дееспособности⁵. По нашему мнению, необходимо учитывать, что правосубъектность (чаще – правоспособность) юридических лиц в литературе делится на общую, специальную, ограниченную (специальную), исключительную, дополнительную и др.⁶ Хотя указанные виды правосубъектности (праводееспособности и деликтоспособности) в нормах объективного права во внешних и внутрихозяйственных правоотношениях юридических лиц могут расширяться в связи с применением конкретным лицом принципа свободы заключения договоров, как не поименованных в ГК РФ, так и смешанных. Тем самым правовой статус юридического лица расширяется при помощи договорных инструментов за счет получения дополнительных прав и обязанностей сторонами договорных (нормативно-субъективных) правоотношений.

С принятием специальных законов праводееспособность сельскохозяйственных организаций расширялась. Так, по смыслу Федерального закона от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» (в дальнейшем – Закон о сельхозкооперации) кооперативы, в том числе и потребительские (за исключением кредитных), могут осуществлять любые виды деятельности и заключать договоры, не запрещенные законом (абз. 3 ст. 6). С учетом отмеченного, например, потребительские кооперативы могут заниматься не только закупкой, переработкой и сбытом продукции, но и ее производством. Более того, пункт 2 статьи 4 Закона о сельхозкооперации (в ред. от 03.11.2006 № 183-ФЗ, от 29.07.2017 № 217-ФЗ, от 06.12.2021 № 407-ФЗ) разрешает сельскохозяйственным потребительским кооперативам производить и реализовывать сельскохозяйственную продукцию собственного производства, произведенную (выращенную) на используемом ими земельном участке из земель сельскохозяйственного назначения. Как видим, экономические и юридические характеристики и для производственных кооперативов, и для потребительских практически одинаковые. Разница в том, что потребительские кооперативы, согласно пункту 2 статьи 4 Закона о сельхозкооперации, являются некоммерческими организациями.

Итак, в настоящее время сельскохозяйственные коммерческие организации, производственные и потребительские кооперативы, крестьянские

⁵ Габов А. В. Правосубъектность: традиционная категория в современную эпоху // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2018. № 2. С. 113.

⁶ См., например: Гражданское право: в 2 т. / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 1998. Т. 1. С. 189–190; Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005. С. 25; Серова О. А. Теоретико-методологические и практические проблемы классификации юридических лиц современного гражданского права России. М.: Юрист, 2011.

(фермерские) хозяйства могут осуществлять во внешних отношениях любые виды деятельности, не запрещенные законом. Исключение составляют унитарные предприятия, имеющие специальную гражданскую правоспособность (п. 1 ст. 49 ГК РФ). Поэтому принцип соответствия содержания договора имущественной правоспособности сельскохозяйственного предприятия, указанный А. Г. Первушиным, в современных условиях актуален только для сельскохозяйственных организаций, которые имеют специальную правоспособность, ограниченную законодательством, то есть объективным правом, и уставом соответствующей сельскохозяйственной организации (нормативно-уставную правосубъектность).

Отметим, что в научной литературе были попытки обосновать несколько особых, помимо указанного А. Г. Первушиним, договорных принципов в сельском хозяйстве. Так, А. Н. Стативка сформулировал специальные принципы договорного права в агропромышленном комплексе: 1) оптимальное сочетание интересов, отражаемых в сельскохозяйственных договорах; 2) широкая инициатива субъектов договорного права; 3) правовая самостоятельность договорных субъектов; 4) надлежащее исполнение договорных обязательств; 5) применение ответственности по усмотрению сторон за нарушение договорных условий⁷. Думается, названные принципы, характерные для гражданско-правовых однородных, смешанных и не поименованных в ГК РФ так называемых аграрных или сельскохозяйственных договоров, «сельскохозяйственной специализации», являются детализацией общего гражданско-правового принципа свободы договора, который закреплен в статье 421 ГК РФ.

Итак, согласно абзацу 3 статьи 6 Закона о сельхозкооперации любой кооператив, в том числе и потребительский, может заниматься иными видами деятельности и заключать любые виды договоров, не запрещенные законом. Слова «иные не запрещенные виды деятельности» позволяют также выделить общую внешнюю нормативно-уставную правосубъектность сельхозкооператива и других сельскохозяйственных организаций, за исключением государственных и муниципальных унитарных. Внутрихозяйственная правосубъектность организаций может быть ограничена или детализирована их уставами и иными корпоративными документами.

Однако свобода договора и свобода деятельности, например, кооперативов ограничивается рядом норм их внутрихозяйственной деятельности.

⁷ Стативка А. Н. Договоры в агропромышленном комплексе Украины в условиях рынка. Харьков: Право, 1997. С. 86–97.

В Законе о сельхозкооперации названы основные направления, по которым распределяется прибыль любого сельскохозяйственного кооператива: а) выплата дивидендов членам кооператива по дополнительным паевым взносам и выплата премий, но не более 30 % от прибыли любого сельскохозяйственного кооператива (п. 4 ч. 1 ст. 36); б) выплата остатка кооперативных выплат членам кооператива «пропорционально доле их участия в хозяйственной деятельности кооператива» (ч. 2 ст. 36). Вместе с тем Закон о сельхозкооперации ориентирует членов кооператива использовать так называемые приращенные паи членов кооператива «на создание и расширение производственных и иных фондов кооператива» (п. 1 ч. 4 ст. 36). Перечисленные направления в большей степени характеризуют, как нам представляется, «внутрихозяйственную правоспособность сельскохозяйственных кооперативов». Члены кооператива могут ограничить свои возможности по продаже произведенной в кооперативе продукции. Так, согласно Закону о сельхозкооперации «кооператив и его члены могут при необходимости заключать договоры, обязывающие членов кооператива в течение определенного периода, не превышающего десяти лет, продавать исключительно кооперативу или создаваемым им филиалам всю производимую ими сельскохозяйственную продукцию или ее часть» (ч. 1 ст. 38). Все указанные нормы фактически ограничивают свободу заключения договоров между членами кооператива и возлагают на них дополнительные ограничительные обязанности, то есть ограничивают внутрихозяйственную правоспособность кооперативов.

Необходимо говорить и о комплексной – внешней и внутрихозяйственной – нормативной правосубъектности любого юридического лица, а также о свободе ее реализации посредством использования возможностей принципа свободы заключения договоров.

Принципы свободы договора и прежде играли большую роль в производственной деятельности сельскохозяйственных товаропроизводителей. В частности, смешанными по своему правовому содержанию были договоры по совместному откорму поросят, выращиванию нетелей, производству кормов и т.п., широко применявшимся до реформ в сельском хозяйстве и очень основательно изучавшимся в российской аграрно-правовой литературе. Так, З. С. Беляева выделяла две группы договоров в сфере межхозяйственной кооперации⁸. Договоры первой группы заключались хозяйствами-участниками

⁸ Беляева З. С. Договор в сфере межхозяйственной кооперации / отв. ред. М. И. Козырь. М.: Наука, 1985.

с любыми организациями, выполняющими функции межхозяйственных предприятий в сельском хозяйстве. Отношения хозяйств-участников строились на основе правил, определяющих порядок их вступления в межхозяйственное предприятие, и одновременно на основе договора, заключаемого межхозяйственным предприятием со своими членами-участниками.

По мере улучшения экономического положения сельскохозяйственных товаропроизводителей неизбежно возникнет потребность в использовании как можно большего количества договоров, в той или иной степени способствующих производству сельхозпродукции, особенно договоров в сфере межхозяйственной кооперации, роль которых за годы реформирования сельскохозяйственных предприятий была существенно снижена. Данная тенденция подтверждается эволюцией развития договоров, например, в сельском хозяйстве Франции, где «производственные» договоры, в том числе договоры «интеграционные», «о кооперации» и «о взаимопомощи», предусмотренные Аграрным кодексом этой страны, играют важную роль в регулировании производственно-экономических связей различных сельскохозяйственных организаций и граждан. Повышение роли «производственных» договоров обусловлено высоким уровнем разделения труда и специализации сельскохозяйственных работников и организаций в этой стране. Неслучайно в основе доктрины сельскохозяйственных договоров Франции лежат следующие два принципа: 1) право на равный доступ для всех заинтересованных лиц, обладающих определенными сельскохозяйственными навыками, к участию в производстве сельскохозяйственной продукции («право на равный труд»); 2) право на разделение профессиональных, технических и иных возможностей сельскохозяйственных организаций («право на разделение или специализацию производственных и трудовых навыков и возможностей организаций и физических лиц»)⁹.

Правосубъектность юридических лиц в сельском хозяйстве реализуется и развивается в процессе заключения разных гражданско-правовых и иных договоров. Так, по сферам «производственной» и «обеспечительной» деятельности сельскохозяйственных товаропроизводителей и их контрагентов и обслуживающих организаций нами выделяются: а) в сфере земельных отношений – договоры купли-продажи, залога, аренды земельных участков сельскохозяйственного назначения; б) в сферах финансирования, материально-технического снабжения и производственного обслуживания сельскохозяйственных товаропроизводителей – соответственно договоры обеспечения и

⁹ См.: *Danet J.-L. Un GAEC peut-il intégrer une EARL? // Revue de droit rural. 2001. № 296. Pp. 474–488.*

договоры кредита, агролизинга; в) в сфере производства сельскохозяйственной продукции – производственные договоры; г) в сфере реализации сельскохозяйственной продукции (товаров) на внутреннем и внешнем рынке – договоры контрактации, закупки продукции для государственных нужд, биржевые сделки и др.¹⁰ Кроме того, выделяются комплексные договоры, заключаемые в сферах финансирования и кредитования сельского хозяйства (о предоставлении бюджетных ссуд и бюджетных кредитов)¹¹.

В условиях роста цен на сельхозоборудование, нефтепродукты, сырье и материалы сельскохозяйственные предприятия, как правило, не имеют экономических возможностей закупать дорогостоящую сельхозтехнику, племенных животных, заказывать их производство специализированным организациям: предприятиям по племенной работе, ипподромам, конезаводам и т.п. Поэтому воспроизводство животных может осуществляться более дешевыми для сельхозпредприятий способами, в частности искусственным осеменением, трансплантацией эмбрионов, что достигается в рамках договоров на проведение искусственного осеменения животных.

Правовой основой договоров на создание и использование продукции племенного животноводства является Федеральный закон от 3 августа 1995 г. № 123-ФЗ «О племенном животноводстве», согласно которому цели племенного животноводства – это обеспечение процесса воспроизводства племенных животных для улучшения продуктивных качеств сельскохозяйственных животных и разведения высокопродуктивных сельскохозяйственных животных, сохранения генофонда малочисленных и исчезающих пород сельскохозяйственных животных, полезных для селекционных целей (ст. 1). Согласно статье 6 этого закона племенная продукция (материал) может находиться не только в государственной собственности, но и в собственности муниципальных образований (муниципальная собственность), а также в собственности племенных хозяйств. Поэтому применяемые в данной сфере сельского хозяйства договоры на создание племенных животных по заказам сельскохозяйственных товаропроизводителей или договоры о воспроизводстве маточного поголовья (искусственного осеменения, случки и трансплантации) по своим целям существенно отличаются от договоров контрактации, а также от договоров

¹⁰ Лукьяненко В. Е. Теоретические проблемы совершенствования правового регулирования договоров сельскохозяйственных товаропроизводителей в современных условиях: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 100–101.

¹¹ Лукьяненко В. Е. Договоры в сфере предпринимательской деятельности. Теория и практика (на примере сельского хозяйства). Ульяновск: УлГПУ, 2003. С. 69.

на закупку и поставку. Непосредственной целью последних является производство и реализация товарной сельхозпродукции, продовольствия и сырья для государственных федеральных и региональных нужд, что прямо предусмотрено в Федеральном законе от 2 декабря 1994 г. № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд». При этом отчуждение или иной переход прав собственности на племенную продукцию (материал) разрешаются при наличии племенного свидетельства (ст. 9 Федерального закона от 04.08.2023 № 454-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О племенном животноводстве” и отдельные законодательные акты Российской Федерации»).

В данной сфере применяются особые договоры на использование продукции племенного животноводства, элитного семеноводства. Предмет этой группы договоров – результат деятельности (комплекса взаимных работ и услуг) сторон по созданию племенных животных или использованию племенного материала. Реализация племенных животных и получение прибыли не являются непосредственными целями договоров. Передача племенного животного от его создателя в собственность или во временное возмездное пользование с последующим выкупом осуществляются в рамках других договоров: в первом случае – купли-продажи, во втором – лизинга. При этом может быть заключен и лицензионный договор.

Важнейшими условиями договоров на использование племенных животных являются такие, которые характеризуют качественные показатели, поскольку племенные животные-производители, отобранные для воспроизводства породы, подлежат проверке и оценке по качеству потомства и/или собственной продуктивности. Для этого работы должны проводиться в организациях по племенному животноводству, где достигнут установленный уровень продуктивности племенных животных. Данные правила, будучи императивными, влияют на формирование содержания соответствующего договорного обязательства.

Учитывая все вышеизложенное, можно сделать следующие основные выводы.

Принцип соответствия содержания договора имущественной правоспособности сельскохозяйственного предприятия в современных условиях является актуальным только для сельскохозяйственных организаций, которые имеют специальную правоспособность, ограниченную законодательством, то есть объективным правом, и уставом соответствующей сельскохозяйственной организации (нормативно-уставную правосубъектность).

В настоящее время сельскохозяйственные коммерческие организации, производственные и потребительские кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства могут осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законом. Исключение составляют унитарные предприятия, имеющие, согласно пункту 1 статьи 49 ГК РФ, специальную гражданскую правоспособность. Поэтому даже сельскохозяйственные потребительские кооперативы во внешних отношениях имеют общую правосубъектность. Этот вывод вытекает из Закона о сельхозкооперации: согласно абзацу 3 статьи 6 любой кооператив является юридическим лицом и имеет следующие правомочия: осуществлять виды деятельности, предусмотренные законом и уставом, и иные, не запрещенные законом виды деятельности. Слова «иные не запрещенные виды деятельности» указывают на общую правосубъектность любого кооператива, как потребительского, так и производственного.

Необходимо отличать виды правосубъектности юридических лиц от ее проявления в конкретных правоотношениях: гражданских, финансовых, трудовых и т.д. Сельскохозяйственные потребительские и производственные кооперативы могут являться участниками различных правоотношений и, как следствие, обладать широкими возможностями для реализации правосубъектности и принципа свободы договора в гражданских, финансовых, трудовых и других правоотношениях.

Правосубъектность (чаще – правоспособность) юридических лиц в литературе делится на общую, специальную, ограниченную (специальную), исключительную, дополнительную и др. Указанные виды правосубъектности (праводееспособности и деликтоспособности) в нормах объективного права во внешних и внутрихозяйственных правоотношениях юридических лиц могут расширяться в связи с применением конкретным лицом принципа свободы заключения договоров, как не поименованных в Гражданском кодексе РФ, так и смешанных. Тем самым правовой статус юридического лица расширяется при помощи договорных инструментов за счет получения дополнительных прав и обязанностей сторонами договорных (нормативно-субъективных) правоотношений.

В сфере договорно-правового регулирования производства продукции племенного животноводства законодатель в значительной степени отходит от принципа свободы договора и приоритет отдает императивным нормам, что, ввиду указанных особенностей племенного животноводства, вполне оправданно.

Библиографический список

Беляева З. С. Договор в сфере межхозяйственной кооперации / отв. ред. М. И. Козырь. М.: Наука, 1985.

Габов А. В. Правосубъектность: традиционная категория в современную эпоху // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2018. № 2. С. 105–122.

Гражданское право: в 2 т. / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 1998. Т. 1.

Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005.

Лукьяненко В. Е. Договоры в сфере предпринимательской деятельности. Теория и практика (на примере сельского хозяйства). Ульяновск: УлГПУ, 2003.

Лукьяненко В. Е. Теоретические проблемы совершенствования правового регулирования договоров сельскохозяйственных товаропроизводителей в современных условиях: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004.

Первушин А. Г. Хозяйственный договор в деятельности предприятий сельского хозяйства. М.: Юрид. лит., 1976.

Серова О. А. Теоретико-методологические и практические проблемы классификации юридических лиц современного гражданского права России. М.: Юрист, 2011.

Советское гражданское право: субъекты гражданского права / С. Н. Братусь, А. И. Пергамент, В. А. Дозорцев [и др.]; под ред. С. Н. Братуся. М.: Юрид. лит., 1984.

Стативка А. Н. Договоры в агропромышленном комплексе Украины в условиях рынка. Харьков: Право, 1997.

Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М.: Юристъ, 1997.

Danet J.-L. Un GAEC peut-il intégrer une EARL? // Revue de droit rural. 2001. № 296. Рр. 474–488.

Информация для цитирования

Ex jure

Лукьяненко В. Е. О принципе свободы договора и правосубъектности сельскохозяйственных организаций // Ex jure. 2024. № 4. С. 55–65. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-55-65

Lukyanenko V. E. On the Principle of Freedom of Contract and Legal Personality of Agricultural Organizations. Ex jure. 2024. № 4. Pp. 55–65. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-55-65

УДК 340.1

DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-66-77

Частноправовые отношения в условиях цифровизации

С. Ю. Морозов

Заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор,
декан юридического факультета, заведующий кафедрой
гражданского и предпринимательского права

Ульяновский государственный университет
432017, Россия, г. Ульяновск, ул. Льва Толстого, 42

E-mail: fgslaw@mail.ru

Е. М. Тужилова-Орданская

Доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой гражданского права

Уфимский университет науки и технологий
450076, Россия, г. Уфа, ул. Заки Валиди, 32

E-mail: ordanskayelena@list.ru

Аннотация: в статье представлена точка зрения авторов на использование цифровых технологий в различных сферах жизни общества (частной, публичной). При этом особое внимание уделено вопросу соотношения традиционного правового регулирования общественных отношений и цифровой формы, в которую эти отношения могут облекаться. В намерения авторов входило определение влияния цифровизации, целевое значение которой связано с передачей и распространением информации, на развитие общественных институтов, в частности на институт права, как на один из наиболее важных

© Морозов С. Ю., Тужилова-Орданская Е. М., 2024



и распространенных инструментов регулирования общественных отношений, и выявление проблем, связанных с этим процессом, а в конечном итоге выяснение вопроса о природе цифрового права. Объектом исследования стали частноправовые отношения, которые возникают между субъектами при совершении самостоятельных действий по реализации принадлежащих им прав и, в силу применения современных цифровых технологий, облечены в цифровую форму. При проведении исследования использовались эмпирические методы сравнения, описания, интерпретации, а также теоретические методы формальной и диалектической логики. Применялись частнонаучные методы: юридико-догматический и метод толкования правовых норм, методы анализа и синтеза. Результаты исследования убеждают в том, что дальнейшее развитие частноправовых отношений должно осуществляться с использованием цифровых платформ (цифровых форм), что, однако, не меняет сути данных отношений и не свидетельствует о существовании цифрового права как самостоятельной отрасли в системе российского права.

Ключевые слова: цифровизация; частноправовые отношения; предмет правового регулирования; метод правового регулирования; элементы правоотношения; цифровая платформа

Private Legal Relations in the Context of Digitization

S. Y. Morozov

Ulyanovsk State University
42, L'va Tolstogo st., Ulyanovsk, 432017, Russia

E-mail: fgslaw@mail.ru

E. M. Tuzhilova-Ordanskaya

Ufa University of Science and Technology
2, Zaki Validi st., Ufa, 450076, Russia

E-mail: ordanskayelena@list.ru

Abstract: the article presents the Authors' point of view regarding the use of digital technologies in various spheres of company life (private, public). At the same time, special attention is paid to the correlation between the traditional legal regulation of public relations and the digital form in which these relations can be clothed. The intention of the Authors was to determine the impact of digitization, the purpose of which is related to the transmission and dissemination of information, on the development of public institutions, in particular on the institute of law, as one of the most important and widespread tools for regulating public relations, and identifying problems related to this process, and ultimately clarifying the nature of digital law. The object of the study is private legal relations that arise between subjects when performing independent actions to realize their rights and, due to the use of modern digital technologies, are clothed in a digital form. The research used empirical methods of comparison, description, interpretation, as well as theoretical methods of formal and dialectical logic. Private scientific methods were used: the legal dogmatic and the method of interpretation of legal norms, analysis and synthesis. The results of the study convince that the further development of private legal relations should be carried out using digital platforms (digital forms), which, however, does not change the essence of these relations and does not indicate the existence of digital law as an independent branch in the Russian legal system.

Keywords: digitization, private legal relationships; subject of legal regulation; method of legal regulation; elements of legal relations; digital platform.

Развитие информационных технологий, особенно в последние годы, оказывает безусловное влияние на развитие общественных отношений, и потому вполне ожидаема была проблема, с которой столкнулись все общественные институты, а именно проблема цифровизации. Если рассматривать понятие цифровизации в широком смысле, то это процесс внедрения современных средств коммуникации и управления, обеспечивающих передачу и распространение информации в цифровом виде.

Цифровизация повсеместно применяется для организации локальных сетевых структур, целевое назначение которых связано с передачей и распространением информации. Одно из ярких технических решений в области цифровизации – сеть Интернет. Ученым, столкнувшимся с использованием сети Интернет для развития общественных институтов, приходилось и приходится разрешать самые разные вопросы. И право, будучи одним из основных

инструментов регулирования общественных отношений, столкнулось с данным техническим процессом в первую очередь. К сожалению, использование информационных технологий для регулирования общественных отношений представляет собой довольно сложный и наукоемкий процесс. Сегодня различные отрасли российского законодательства определили или еще продолжают определять, как и где применять данные технологии при регулировании тех или иных правоотношений: административных, гражданских, уголовных (как пример – реформирование гражданского законодательства по вопросам виртуального имущества, цифровых активов и персональной информации пользователя).

В связи с этим возникает ряд серьезных проблем. Во-первых, цифровизация представляет собой целенаправленный процесс перехода от традиционных методов реализации гражданских прав и обязанностей к цифровым. Это должно осуществляться в полном соответствии с установленными стандартами, методами и целями. Между тем на сегодняшний день каких-либо методик и наработок в области принятия общероссийского закона о цифровизации гражданского права и права в целом, в рамках которого должна быть разработана терминологическая база для использования цифровизации при характеристике всех правоотношений, связанных с применением информационных технологий, не существует. Во-вторых, применение современных информационных технологий в гражданских правоотношениях требует наличия у субъектов достаточных правовых и технических знаний. Цифровизация – это высокотехнологический процесс изменения правовой действительности, осуществляемый при помощи новых средств обмена информации, а также изменение вида самой информации. Данные знания, к сожалению, не преподаются в рамках современной системы юридического образования, в связи с чем юристы не имеют не только каких-либо представлений о том, как нужно применять существующие технические решения для развития гражданских правоотношений, но и самой возможности оценить будущий вектор цифровизации гражданских правоотношений из-за появления новых технологических разработок.

Исходя из этого, можно утверждать, что процесс цифровизации частного права и права в целом идет с существенными затруднениями. Имеется ряд нерешенных правовых проблем, которые госорганы решают исключительно точечно, не создавая комплексной системы общегосударственных стандартов законотворческой и научной деятельности.

И в этих условиях актуализируется вопрос о природе цифрового права. Доктринально цифровое право не может пониматься как отдельная отрасль в системе российского права. Скорее, это цифровая форма частных и публичных цифровых отношений, которая требует новых подходов к их регулированию. Нельзя подменять содержание цифровых отношений их формой. Как справедливо отмечает ряд авторов, «частные цифровые отношения выступают результатом правовой коммуникации (саморегулирования) их участников», а «публичные цифровые отношения являются отношениями не права, а власти и подчинения (властьотношениями)¹. Цифровизация отношений – это одно из средств, используемых обществом и его публичными образованиями для блага человека. В качестве примера можно привести личные права, при реализации которых используются цифровые технологии: суть личных прав при этом не изменяется (например, право на имя), но они учитываются как персональные данные в информационных базах данных. Таким образом, при регулировании общественных отношений в цифровой среде следует иметь в виду, во-первых, что это – частные отношения или публичные, и лишь во-вторых, что они существуют в цифровой форме. Поэтому трудно согласиться с определением цифровых отношений как отношений, имеющих информационную природу, поскольку они возникают по поводу совершения тех или иных действий с информацией в цифровом виде – цифровыми данными².

Цифровые отношения возникают не только по поводу действий с информацией как их содержанием (например, с интеллектуальными правами), но и в связи с реальными вещными и обязательственными правами, выраженными в цифровой форме. При этом следует учитывать, что предметом правового регулирования могут быть только общественные отношения, основанные на действиях (воле) людей по поводу владения, пользования и распоряжения технологиями.

По мнению сторонников цифрового права как особой отрасли в системе права, в процессе цифровизации происходит изменение общественных отношений, которые выступают предметом регулирования. Следовательно, появляются общественные отношения, характеризуемые новыми чертами, которые порой «практически исключают непосредственное участие человека», происходят «помимо воли людей» и «на данном этапе объективно не могут

¹ Цифровые отношения как предмет правового исследования / С. Банакас, Д. А. Петров, В. Ф. Попондопуло [и др.] // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2023. Т. 14. Вып. 2. С. 492.

² Цифровое право: учеб. / под ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. М.: Проспект, 2020. С. 41–42.

быть урегулированы правом в необходимом объеме»³. Такое утверждение представляется противоречивым: авторы настаивают на том, что есть общественные отношения, составляющие предмет цифрового права, но в то же время отмечают, что указанные отношения не регулируются правом, то есть существуют без участия человека, а следовательно, не могут считаться общественными. Тогда возникает законный вопрос: если цифровое право – отрасль права, тогда в чем состоит его уникальный предмет и метод регулирования, без выделения которых отрасли права быть не может? «Для нас очевидно, что речь нужно вести о регулировании частных и публичных отношений, выступающих в цифровой форме, посредством характерных для них методов регулирования (соответственно саморегулирования и власти и подчинения)»⁴. Безусловно, наличие цифровой формы, в которую облекаются известные общественные отношения, влечет за собой определенную специфику правового регулирования обозначенных общественных отношений, однако это не свидетельствует о том, что данные отношения становятся новыми, выделяются своими особенностями из уже существующих общественных отношений.

Таким образом, еще раз отметим, что следует различать *частные цифровые отношения*, которые являются «результатом правовой коммуникации (саморегулирования), следствием самостоятельных действий участников информационных систем, направленных на возникновение, изменение и прекращение таких частных отношений» и «выступают цифровыми правоотношениями в полном смысле значения этого термина», и *публичные цифровые отношения*, «являющиеся результатом нормативного (государственного) регулирования и направленные на оказание государственных и муниципальных услуг, на контроль и надзор в сфере информационных технологий и пр.». Такие цифровые отношения «лишь условно по традиции можно назвать правоотношениями, тогда как на самом деле это отношения не права, а власти и подчинения (властеотношения)»⁵. Эти два вида отношений можно определить как «цифровые отношения», то есть отношения, принадлежащие различным отраслям права, но осуществляемые при помощи цифровых технологий. Правовыми формами названных отношений являются сделки, юридические факты, административные и судебные акты.

³ Цифровое право... С. 31.

⁴ Цифровые отношения как предмет правового исследования... С. 497.

⁵ Там же.

Важно отметить, что частные цифровые правоотношения обладают некоторыми особенностями, а именно особенностями субъектного состава, объектов и содержания. Определяя особенности правового положения субъектов цифровых правоотношений, следует учитывать их основной статус (например, собственник, кредитор или арендатор) и дополнительные характеристики, вытекающие из наличия цифровой формы этих отношений (собственник, кредитор, арендатор в качестве пользователей цифровой информационной системы). Кроме того, специфику субъектного состава данных отношений определяет наличие еще одного субъекта – оператора цифровой информационной системы, оказывающего посреднические услуги субъектам основного правоотношения. Участники частного цифрового правоотношения и оператор цифровой платформы имеют соответствующие их статусу права и обязанности по основному правоотношению, а также права и обязанности, определяемые наличием цифровой формы реализации основного правоотношения⁶.

В настоящее время довольно много внимания в цивилистической доктрине уделяется правовому статусу искусственного интеллекта. В частности, ряд ученых предлагают признать робота субъектом права⁷, новой «цифровой личностью» наряду с человеком⁸. У нас подобная постановка вопроса вызывает серьезные возражения. Следует четко определить, кто же в конечном итоге будет являться субъектом частных цифровых отношений: человек как владелец робота или сам робот. Основной аргумент ученых, предлагающих признать робота обладающим правосубъектностью, сводится к тому, что в праве существуют некие юридические фикции, в частности юридическое лицо, легитимно признаваемое субъектом права. Поэтому указанные авторы считают, что робот – это такая же юридическая фикция.

Трудно согласиться с такой аргументацией. Прежде всего, юридическое лицо как субъект права обладает имуществом, которое может включать и робототехнику. Однако собственниками (владельцами) этого имущества, в том числе и всех видов техники, включая роботов, являются учредители этого

⁶ См.: Попондопуло В. Ф. Правовые формы цифровых отношений // Юрист. 2019. № 6. С. 30.

⁷ См., например: Архипов В. В., Наумов В. Б. О некоторых вопросах теоретических оснований развития законодательства о робототехнике: аспекты воли и правосубъектности // Закон. 2017. № 5. С. 157–170; Серова О. А. Роботы как участники цифровой экономики: проблемы определения правовой природы // Гражданское право. 2018. № 3. С. 22–24; Федорина А. А. К вопросу о правовом статусе робототехники и искусственного интеллекта // Право и бизнес. Приложение к журналу «Предпринимательское право». 2018. № 4. С. 3–8.

⁸ См., например: Талапина Э. В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. 2018. № 2. С. 5–17.

юридического лица, то есть физические лица. В конечном итоге роботом управляет человек собственной волей и в своих интересах, поэтому нет оснований наделять робота правосубъектностью, считать его агентом или посредником, рассматривать как квазиразновидность юридического лица, социализировать или иным образом искать у него возможности формирования собственной воли и ее проявления вовне⁹. Кроме того, робот есть имущество, имеющее определенные особенности: в частности, он может рассматриваться как источник повышенной опасности. Ответственность же за вред, причиненный этим источником, согласно статье 1079 Гражданского кодекса Российской Федерации¹⁰, несет его владелец (реальный человек). Именно человек должен контролировать эксплуатацию робота и при необходимости возместить вред, причиненный этим объектом.

Говоря об особенностях правового режима объектов цифровых правоотношений, также следует отметить, что это особенности двух видов. С одной стороны, это реальные объекты правоотношений, с другой – специфика этих объектов обусловлена цифровой формой существующих правоотношений. Мы согласны с мнением Б. М. Гонгало и Л. А. Новоселовой, что создание цифрового образа объекта не меняет его природы¹¹. Благодаря цифровой форме создается возможность зафиксировать принадлежность того или иного объекта конкретному субъекту, а также осуществить пользование и распоряжение этим объектом путем передачи информации о нем. Следовательно, информация также становится объектом правового регулирования. В статье 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» информация регламентирована как «сведения (данные, сообщения) независимо от формы их представления». «В данном определении информация представлена двояко: как самостоятельный объект отношения – нематериальное благо (например, имя, результат творческой деятельности, цифровые данные) и как форма отношения (например, цифровые сведения об имени, о результате творческой деятельности, цифровых данных)»¹².

⁹ См.: Петров Д. А. «Роботизация» на торгах в эпоху цифровой экономики: бизнес-процесс или способ обхода закона? // Гражданское право. 2018. № 5. С. 12–15.

¹⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федер. закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ: принят Гос. Думой 22 дек. 1995 г.

¹¹ Гонгало Б. М., Новоселова Л. А. Есть ли место «цифровым правам» в системе объектов гражданского права // Пермский юридический альманах. 2019. № 2. С. 184.

¹² Цифровые отношения как предмет правового исследования. С. 502.

Согласно статье 128 ГК РФ¹³ к объектам гражданских прав относятся имущественные права (бездокументарные ценные бумаги, безналичные денежные средства и т.д). Статья 141.1 ГК РФ отнесла к указанной категории объектов и цифровые права, которые законодатель зафиксировал как «названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам». В этой связи весьма интересно мнение Н. В. Разуваева, который полагает, что такое определение не проясняет «совокупность цифровых объектов»¹⁴. Данная позиция представляется неубедительной, поскольку законодатель четко обозначает, что цифровыми признаются права, «названные в таком качестве в законе», и их содержание соответствует правилам информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. Из этого можно сделать вывод, что к цифровым относятся любые права, в том числе вещные и обязательственные.

Особое место в системе объектов гражданских прав занимают доменные имена. В настоящее время в российском законодательстве практически отсутствует самостоятельное правовое регулирование данных объектов, что, безусловно, снижает их привлекательность в отечественной юрисдикции для российских и прежде всего иностранных инвесторов, выстраивающих свои бизнес-проекты с использованием цифровых технологий. В итоге в принятых законодателем принципиальных положениях четвертой части ГК РФ доменные имена не признаны самостоятельными объектами интеллектуальных прав. Не признаны они и объектами исключительных прав. Данный вопрос остается дискуссионным, однако оснований для признания их таковыми, на наш взгляд, нет, поскольку, как справедливо отмечает ряд ученых, режим исключительного права предполагает срочность и территориальность действия, что нехарактерно для прав на доменные имена. В то же время есть основания для признания доменных имен имущественными правами с применением специального правового регулирования, поскольку в гражданском обороте они имеют самостоятельное значение: «идентификация бизнеса и частных лиц» и их использование порождают спрос и предложение на рынке. Указан-

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

¹⁴ Разуваев Н. В. Цифровая трансформация субъективных гражданских прав: проблемы и перспективы // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2021. № 1. С. 22.

ными обстоятельствами объясняется необходимость специального нормативного закрепления имущественного права на доменное имя в системе объектов гражданских прав.

Еще одна проблема, требующая решения, касается цифровой реестровой модели и публичного реестра прав на недвижимость. Закрепление в законодательстве положений о бесповоротном и безусловном приоритете регистрационных записей в государственном реестре недвижимости и их приоритете перед правоподтверждающими и правоустанавливающими документами ставит вопрос о формах и условиях ответственности казны за достоверность таких данных, сформированных органами власти и должностными лицами при осуществлении ими компетенции, перед участниками оборота, добросовестно полагавшимися на достоверность и проверку соответствующих данных государственной властью при совершении установленных законом регистрационных действий и процедур.

В этой связи следует сказать и о проблеме пространственных границ недвижимости. Способ их отражения в публичных актах и реестрах является актуальным не только с правовой, но и с технической точки зрения после включения в публичные реестры некоторых зарубежных стран характеристик недвижимости вследствие представления на регистрацию трехмерных моделей сложных многоуровневых комплексов недвижимости, принадлежащих одновременно нескольким лицам. На сегодняшний день востребованность цифровой реестровой модели связана с наличием таких объектов недвижимости, как имущественные комплексы производственных и транспортных предприятий (например, метрополитен, состоящий из целого ряда многоуровневых зданий и сооружений, как наземных, так и подземных, коммуникаций между ними; другие транспортные линейные предприятия и трубопроводы). Эти объекты недвижимости весьма сложно, а порой практически невозможно описать без применения полноценных трехмерных моделей.

Как справедливо отмечают А. В. Болдырев и А. А. Новоселова, актуальность проблемы пространственных границ объекта недвижимости следует из ряда судебных актов, где в резолютивной части указываются плоскостные характеристики границ земельных участков в двухмерной системе координат нерукотворной недвижимости. Думается, что земельные участки, здания, сооружения, помещения и объекты незавершенного строительства невозможно достоверно отобразить в плоской проекции; более того, в дальнейшем это делает практически невозможным учет ряда объектов недвижимости, например

мостов, тоннелей, комплексов с нависающими этажами, которые попадают на чужую территорию. В сложившейся ситуации очевидна необходимость развития систем трехмерного кадастра недвижимости, особенно сейчас, когда такие возможности предоставляются процессом цифровизации во всех сферах жизнедеятельности, в том числе и в праве¹⁵.

Особенности содержания цифровых правоотношений также связаны с особенностями их цифровой формы: наряду с реальными правами и обязанностями у участников указанных правоотношений возникают дополнительные права и обязанности, обусловленные применением цифровой платформы. Вместе с тем следует согласиться с авторами, которые обращают внимание на двойственность термина «цифровые права», обозначающего как объекты права, так и субъективные права. Считается, что, распоряжаясь своим цифровым правом, его обладатель с помощью информационных технологий и технических средств осуществляет соответствующее гражданское право¹⁶. Действительно, статья 141.1 ГК РФ, регламентирующая понятие и правовой режим цифровых прав, определяет цифровое право скорее как элемент содержания правоотношения, поскольку эти права именуются правами, «содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам».

В завершение хотелось бы отметить, что цифровые правоотношения могут носить и публичный характер, поскольку возникают в разнообразных сферах публичной деятельности, в частности в судопроизводстве. Говоря об особенностях процессуального цифрового правоотношения, следует иметь в виду те же обстоятельства, о которых говорилось ранее применительно к частному цифровому правоотношению, а именно наличие основных процессуальных прав и обязанностей участников судебного процесса – истца, ответчика, суда и других лиц, участвующих в деле, и дополнительных прав и обязанностей, обусловленных цифровой формой этого процессуального правоотношения и непосредственным участием в этих отношениях нового субъекта – оператора цифровой платформы, наличием у него соответствующих основных и дополнительных прав и обязанностей в связи с выполнением им посреднических функций в данном процессуальном правоотношении.

¹⁵ Болдырев В. А., Новоселова А. А. Имущественные комплексы и цифровые технологии: направления и границы совершенствования публичных реестров // Правовые вопросы недвижимости. 2022. № 1. С. 5.

¹⁶ См., например: Андреев В. К. О понятии цифровых прав и их оборотоспособности // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2018. № 2. С. 39.

Библиографический список

Андреев В. К. О понятии цифровых прав и их оборотоспособности // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2018. № 2. С. 38–41.

Архипов В. В., Наумов В. Б. О некоторых вопросах теоретических оснований развития законодательства о робототехнике: аспекты воли и право-субъектности // Закон. 2017. № 5. С. 157–170.

Болдырев В. А., Новоселова А. А. Имущественные комплексы и цифровые технологии: направления и границы совершенствования публичных реестров // Правовые вопросы недвижимости. 2022. № 1. С. 3–9.

Гонгало Б. М., Новоселова Л. А. Есть ли место «цифровым правам» в системе объектов гражданского права // Пермский юридический альманах. 2019. № 2. С. 179–192.

Петров Д. А. «Роботизация» на торгах в эпоху цифровой экономики: бизнес-процесс или способ обхода закона? // Гражданское право. 2018. № 5. С. 12–15.

Попондопуло В. Ф. Правовые формы цифровых отношений // Юрист. 2019. № 6. С. 29–36.

Разуваев Н. В. Цифровая трансформация субъективных гражданских прав: проблемы и перспективы // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2021. № 1. С. 18–38.

Серова О. А. Работы как участники цифровой экономики: проблемы определения правовой природы // Гражданское право. 2018. № 3. С. 22–24.

Талапина Э. В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. 2018. № 2. С. 5–17.

Федорина А. А. К вопросу о правовом статусе робототехники и искусственного интеллекта // Право и бизнес. Приложение к журналу «Предпринимательское право». 2018. № 4. С. 3–8.

Цифровое право: учеб. / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. М.: Проспект, 2020.

Цифровые отношения как предмет правового исследования / С. Э. Банакас, Д. А. Петров, В. Ф. Попондопуло [и др.] // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2023. Т. 14. Вып. 2. С. 492–509.

Информация для цитирования

Ex jure

Морозов С. Ю., Тужилова-Орданская Е. М. Частноправовые отношения в условиях цифровизации // Ex jure. 2024. № 4. С. 66–77. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-66-77

Morozov S. Y., Tuzhilova-Ordanskaya E. M. Private Legal Relations in the Context of Digitization. Ex jure. 2024. № 4. Pp. 66–77. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-66-77

УДК 347.454

DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-78-92

Договоры на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ: организационно-правовые вопросы

О. А. Серова

Первый проректор, доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права и процесса

Псковский государственный университет
180000, Россия, г. Псков, пл. Ленина, 2

E-mail: olgaserova1974@mail.ru

А. В. Волков

Доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданского
и предпринимательского права

Ульяновский государственный университет
432017, Россия, г. Ульяновск, ул. Льва Толстого, 42

E-mail: volkov@ab-irbis.ru

Е. Н. Кононова

Начальник юридического отдела,
старший преподаватель кафедры
гражданского права и процесса

Псковский государственный университет
180000, Россия, г. Псков, пл. Ленина, 2

E-mail: kononova_gpp@mail.ru

© Серова О. А., Волков А. В., Кононова Е. Н., 2024



Аннотация: в статье проанализированы организационные и правовые вопросы заключения договоров на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ. Эмпирическая база проведенного исследования основана на изучении судебной практики и деятельности подразделений университетов по заказу научных исследований и технологических работ у других организаций. Определены требования к организации взаимодействия всех подразделений университетов, вовлеченных в договорные отношения. Особо выделены проблемы, связанные с подготовкой технического задания и приемкой выполненных научных исследований и технологических работ. Обозначена проблема квалификации договора на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, условия которого могут иметь признаки иных обязательственных конструкций. Рекомендации, сформулированные по итогам настоящего исследования, могут быть использованы при организации практической работы в научных подразделениях университетов.

Ключевые слова: договор; научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы; предмет договора; техническое задание на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ

Contracts for Research and Development Work: Organizational and Legal Issues

O. A. Serova

Pskov State University
2, ploshchad Lenina, Pskov, 180000, Russia

E-mail: olgaserova1974@mail.ru

A. V. Volkov

Ulyanovsk State University
42, L'va Tolstogo st., Ulyanovsk, 432017, Russia

E-mail: volkov@ab-irbis.ru

E. N. Kononova

Pskov State University
2, ploshchad Lenina, Pskov, 180000, Russia

E-mail: kononova_gpp@mail.ru

Abstract: the article is related to the analysis of organizational and legal issues of concluding contracts for the performance of research and development work. The empirical basis of the conducted research is based on the study of judicial practice and the work of university departments commissioned by scientific research and technological work from other organizations. The requirements for the structural divisions of educational institutions of higher education to organize the interaction of all departments of universities involved in contractual relations are defined. The problems associated with the preparation of technical specifications and acceptance of completed scientific research and technological work are highlighted. The problem of qualification of a contract for the performance of research and development work, the terms of which may have signs of other binding structures, is outlined. The recommendations formulated based on the results of this study can be used in organizing practical work in scientific departments of universities.

Keywords: research and development work; subject of the contract; terms of reference for research and development work

Переход к шестому технологическому укладу связан с увеличением объема высокотехнологичного производства и обеспечением коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности. К основным элементам нового уклада все эксперты относят технологические новации¹. Ядро нового (шестого) технологического уклада, по мнению С. Ю. Глазьева, «составлено комплексом нано-, биоинженерных и аддитивных технологий, что революционизирует трансформационные процессы в мире и формирует технологические траектории новой длинной волны экономического роста»². Это определяет повышенное внимание к реализации задачи научно-технологического развития страны, активное привлечение университетов и индустрии к коопeraçãoции по созданию новых производственных и научных проектов.

Технологические инновации наиболее часто связаны с заключением договоров, предметом которых является создание новых объектов, технологий, разработок и пр. Проведение научных исследований и выполнение опытно-конструкторских работ может осуществляться научными и образовательными организациями, коммерческими компаниями, отдельными исследователями

¹ Урасова А. А. Ключевые аспекты перехода экономической системы к шестому технологическому укладу // Ars Administrandi (Искусство управления). 2017. Т. 9, № 1. С. 58.

² Глазьев С. Ю. Глобальная трансформация через призму смены технологических и мирохозяйственных укладов // AlterEconomics. 2022. Т. 19, №1. С. 93.

как самостоятельно, так и путем заключения гражданско-правового договора. В последнем случае обязанности по созданию нового объекта (знания) возлагаются на другое лицо. Основной договорной конструкцией здесь становится договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИОКР) в соответствии со статьей 769 Гражданского кодекса Российской Федерации³ (далее – ГК РФ). По данному договору на заказчика возлагается обязанность подготовить техническое задание, принять работу и оплатить ее. Исполнитель обязан провести научные исследования, а по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ – разработать образец нового изделия или новую технологию, а также техническую и (или) конструкторскую документацию.

Для образовательных организаций, реализующих программы высшего образования, проведение научных исследований является одной из ключевых задач. Но, учитывая сложную иерархическую систему организации университетов, бюрократизацию бизнес-процессов, вернее, несоответствие в большинстве случаев управленческих и организационных процессов в вузах логике и стандартам бизнес-процессов, необходимых при коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности, требуется существенно перестроить организацию этой работы в университетах и сформировать единую управленческую среду.

Один из ключевых элементов этой среды – организация работы по заключению договоров на выполнение НИОКР, так как даже при наличии серьезного кадрового потенциала в университете возможности для проведения научных изысканий исключительно собственными ресурсами встречаются довольно редко. Стоит отметить, что попытки обязать профессорско-преподавательский состав университетов должностными инструкциями осуществлять научные исследования признаны незаконными⁴. Минобрнауки России уведомило вузы о недопустимости возложения на педагогических работников, отнесенных к профессорско-преподавательскому составу, обязанностей по выполнению научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, в том числе путем включения показателя, связанного с объемом НИОКР и доходами

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федер. закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ: принят Гос. Думой 22 дек. 1995 г.

⁴ О развитии науки и высшего образования в новых условиях: постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 23 дек. 2022 г. № 728-СФ.

от их выполнения, в перечень обязательных условий трудовых договоров, заключаемых с указанными работниками⁵.

Привлечение сторонних организаций для выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ в образовательных организациях осуществляется в рамках требований к обеспечению конкурентных закупок. Эта сфера деятельности требует постоянного контроля и вовлеченности всех подразделений в подготовку необходимых документов, организации закупочной процедуры и подготовки договора на выполнение НИОКР, в том числе по причине высокой «коррупционности» заказных НИОКР, особенно при выборе неконкурентного способа закупки⁶. Даже для предприятий выполнение НИОКР связано со сложностью, непредсказуемостью и имеет «высокую степень неопределенности»⁷.

Анализ судебной практики иллюстрирует возможные проблемы в подготовке рассматриваемых договоров. Помимо юридической квалификации отношений и соблюдения процедурных требований, не менее важное значение имеет сотрудничество всех подразделений университетов, задействованных в договорных отношениях по НИОКР, а также содержательная подготовка к разработке технического задания и приемке выполненных работ.

Рассмотрим наиболее значимые элементы указанных процессов.

1. Подготовка технического задания. Техническое задание заказчика имеет существенное значение, так как в соответствии с пунктом 3 статьи 769 ГК РФ риск случайной невозможности исполнения договоров НИОКР несет именно заказчик, если иное не предусмотрено законом или договором. Соответственно, формулировки технического задания должны предельно четко фиксировать детали предполагаемого исследования или разработки.

Статья 774 ГК РФ устанавливает, что «договором может быть (курсив наш. – Т. П.) предусмотрена обязанность заказчика выдать исполнителю техническое задание и согласовать с ним программу (технико-экономические параметры) или тематику работ». Буквальное толкование данной нормы приводит к выводу о возможности ситуации отсутствия технического задания со

⁵ О деятельности педагогических работников: письмо М-ва науки и высш. образования РФ от 30 марта 2023 г. № МН-10/1181-ПК.

⁶ Кикавец В. В. Коррупционные риски в правовом обеспечении финансирования публичных закупок // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2023. Вып. 4 (62). С. 613–628.

⁷ Оценка возможности реализации научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ на предприятиях / В. А. Третьякова, О. В. Васина, Е. Д. Доронина, Г. А. Лебедев // Современные научноемкие технологии. 2019. № 11. С. 296.

стороны заказчика НИОКР. То есть это условие не относится к существенным. Однако анализ судебной практики доказывает обратное: суды приходят к выводу о том, что техническое задание является существенным условием договора на выполнение НИОКР⁸. Соблюдение требований к полноте и качеству разработанной документации может оказаться важным элементом выстраивания доказательственной позиции относительно целей соглашения и оценки исполнения обязательств сторонами. Так, в одном из споров суды различных инстанций пришли к выводу, что разработанная истцом конструкторская документация не обладала необходимыми параметрами относительно себестоимости трактора и не в полной мере соответствовала условиям договора и технического задания, из чего следует, что цель проекта не была достигнута и работы выполнены некачественно, с нарушением условий технического задания⁹.

Хотелось бы обратить внимание и на такой элемент договора, как срок реализации обязательств. Судебная практика свидетельствует о признании начального и конечного сроков выполнения работ существенным условием договора (на основании ст. 778 ГК РФ о субсидиарном применении ст. 708 ГК РФ)¹⁰.

2. Второй существенной проблемой заказных НИОКР можно обозначить проблему квалификации договора, условия которого могут иметь признаки, близкие к иным обязательственным конструкциям. В частности, к договору поставки. Например, ответчик исполнил обязательства по поставке и доработке инертной камеры в рамках НИОКР, а истец принял указанные работы и использовал в предусмотренных целях (для проведения научных экспериментов)¹¹. Суд апелляционной инстанции, согласившись с выводами суда первой инстанции и их правовым обоснованием, исходил из того, что сторонами согласованы существенные условия договора подряда, что правоотношения сторон не связаны с выполнением научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Условия договора были оценены как подрядное

⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 31 мая 2007 г. по делу № А55-16343/06.

⁹ Определение Верховного Суда РФ от 16 сент. 2015 г. № 309-ЭС15-11358 по делу № А76-5977/2013.

¹⁰ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 мая 2009 г. № ВАС-6408/09 по делу № А40-45315/07-125-311.

¹¹ Определение Верховного Суда РФ от 13 дек. 2017 г. № 306-ЭС17-19055 по делу № А72-13716/2016.

обязательство¹². В соответствии со статьей 702 ГК РФ «по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его».

В некоторых случаях договор признается смешанным, содержащим элементы договора на выполнение НИОКР и договора поставки. Данная квалификация также имеет непосредственное отношение к решению вопроса об обязательности технического задания. Оно признается существенным условием договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ¹³. Соответственно, пороки технического задания напрямую будут связаны с определением и согласованностью условий договора о его предмете.

Суды при квалификации спорных соглашений не буквально толкуют отдельные положения договора, а в совокупности оценивают и условия подписанного сторонами спора договора, и установленные по делу обстоятельства. Так, например, в одном из споров суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу, что стороны спора имели намерение заключить договор на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ по разработке конструкторской документации в виде чертежей опытной модели и по изготовлению по ней металлоконструкции опытной модели ветрогенератора в сборе. То есть для установления цели соглашения оценивалась вся совокупность факторов. При этом суды обратили внимание на определение сторонами предмета договора, которое является существенным условием. Соответственно, стороны осознавали, что не могли не согласовать это условие при заключении договора. Также сторонами не было согласовано техническое задание, которое, в соответствии со статьей 769 ГК РФ, является предметом договора на выполнение научно-исследовательских работ и подлежит согласованию обеими сторонами. Но в рассматриваемом нами случае суды не стали переквалифицировать договор на иной вид договорных обязательств, а пришли к выводу о невозможности с юридической точки зрения считать данный договор заключенным.

¹² Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 13 апр. 2021 г. № 88-6581/2021 по делу № 2-41/2020.

¹³ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 февр. 2009 г. № 472/09 по делу № А54-313/2008-С10.

Требуется более подробно оценить особенности данного спора, так как это подчеркивает важность деятельности ответственных подразделений университетов, предшествующей фазе непосредственного подписания договора.

Спор между сторонами возник относительно объема и качества изготовленной конструкторской документации по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ. В тексте соглашения отсутствовали характеристики, которым должны были соответствовать чертежи опытной модели ветрогенератора. При этом в пункте 4.3 договора стороны предусматривали, что изготовление изделия согласовывается на основании чертежей. Однако, по мнению ответчика, для истца должна была быть изготовлена и ему передана сама опытная модель, тогда как чертежи опытной модели в детализированной форме, являясь собственностью, не подлежали передаче по договору. Истец как заказчик, напротив, полагал, что чертежи, соответствующие требованиям ГОСТ 2.102-2013 «Единая система конструкторской документации. Виды и комплектность конструкторских документов», должны быть в полном объеме переданы ему¹⁴. Вывод, к которому пришли суды при рассмотрении данного спора, состоит в следующем. Природа рассматриваемого договора предполагает, что работы, составляющие предмет договора, проводятся исполнителем на основании задания, выдаваемого заказчиком. Отсутствие при заключении спорного договора какого-либо задания, в соответствии с которым была бы определена обязанность исполнителя изготовить требуемую документацию, привело к невозможности определения при рассмотрении настоящего спора конкретных характеристик предмета договора – проектной документации. Из имеющейся в деле переписки сторон также не удалось установить характеристики изготавливаемых по договору чертежей. Кроме того, суд первой инстанции установил, что сроки начала производства работ сторонами также не были согласованы. Наличие в договоре временных отрезков, в течение которых должны быть исполнены условия договора, не указывает, когда именно должно начаться исполнение по договору. И это условие нередко отсутствует в текстах соглашений на выполнение НИОКР. Заказчик (ответственное подразделение университета) зачастую ориентируется на существование некоторых договоренностей и имеющуюся у него практику взаимодействия по выполнению НИОКР. Однако в приведенном примере судебные инстанции посчитали, что поскольку между сторонами есть разногласие

¹⁴ В настоящее время данный ГОСТ утратил силу.

относительно предмета исполнения по договору, то определить, началось реальное исполнение по договору или нет, не представляется возможным. Ввиду признания договора незаключенным суд обоснованно взыскал с ответчика в качестве неосновательного обогащения денежные средства, переданные ему в виде аванса¹⁵. Необходимо подчеркнуть, что при общей квалификации этого договора суды определили его как подряд.

В целом вопросы и трудности юридической квалификации договоров, связанных с выполнением НИОКР, предопределены проблемами оценки предмета данного договора. В литературе отмечается, что предмет договора на выполнение НИОКР оценивается как результат, полученный после исполнения соглашения, как процесс, то есть сами работы, а также как совокупность названного – и результат, и сами работы¹⁶. На наш взгляд, главным в оценке предмета данного договора должно стать определение нового, инновационного продукта, которым может быть признан процесс выполнения той или иной работы (появление новой технологии), но не процесс выполнения самого НИОКР. Это отдельные элементы данного обязательства, к которым предъявляются требования относительно субъектного состава. По договору на проведение научного исследования исполнитель, по общему правилу, выполняет работы лично (п. 1 ст. 770 ГК РФ); при выполнении опытно-конструкторских работ возможно привлечение третьих лиц – соисполнителей (п. 2 ст. 770 ГК РФ). Статьей 770 ГК РФ определено, что научно-исследовательские работы исполнитель обязан провести лично, но он может привлечь к исполнению договора и третьих лиц, если на это есть согласие заказчика. При выполнении опытно-конструкторских и технологических работ исполнитель вправе привлекать третьих лиц, если иное не предусмотрено договором. Договор с исполнителем может охватывать как весь цикл проведения исследования, разработки и изготовления образцов, так и отдельные его этапы (элементы). Но создание инновационного продукта должно обязательно следовать из оценки предмета соглашения. Подтверждает наш вывод оценка преимуществ договоров на выполнение НИОКР, согласно которой «результаты НИОКР могут приводить к созданию новых интеллектуальных продуктов, которые могут быть патентованы.

¹⁵ Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 22 марта 2022 г. № 88-5422/2022.

¹⁶ Закржевская И. В. К вопросу о предмете договоров на выполнение НИОКР // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2008. № 3. С. 112–115.

Это дает организации права на защиту своих инноваций и монопольное право на их использование»¹⁷.

3. От четкого определения цели заключаемого договора, формулирования непосредственного предмета новой разработки зависит также и квалификация самого договора, его налоговые и финансовые последствия. Как правило, заказные НИОКР связаны с выделением бюджетных средств, в том числе субсидий и грантов, и неисполнение обязательств может быть истолковано как неэффективное использование средств бюджета. Соответственно, четкость формулируемых требований в техническом задании и в дальнейшем условий договора позволит доказать добросовестность и необходимую осмотрительность заказчика НИОКР.

Проанализировав условия спорного договора, дополнительных соглашений к нему и приложений, приняв во внимание отсутствие согласования сторонами условия о конфиденциальности, существенного для договора на выполнение НИОКР и необходимого для квалификации договора как такого, суды посчитали подлежащими применению при рассмотрении спора положений о подряде¹⁸. Важно и то, что при квалификации спорного договора суд сослался на неполное соответствие технико-экономической эффективности решений, заложенной в документации, той производственно-технической базе, которую имеет заказчик. Как правило, при формировании потребности в заключении договора на выполнение НИОКР в вузах отсутствует содержательная оценка совокупности обозначенных факторов.

Однако подобное решение суда диссонирует с иными спорными ситуациями, когда действия заказчика по отказу от приема-передачи результатов выполненных работ, их оплаты квалифицируются как «злонамеренное поведение»¹⁹. Соответственно, мы можем опять вернуться к обсуждаемой проблеме четкости и полноты формулировки технического задания, обязанность по подготовке которого полностью лежит на заказчике.

4. Споры возникают и в связи с отказом исполнителя передать документацию в соответствии с ранее согласованными условиями. Так, в одном из слу-

¹⁷ Чипигина П. А. Вопросы применения договора на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ // Образование и право. 2023. № 11. С. 358.

¹⁸ Определение Верховного Суда РФ от 16 сент. 2015 г. № 309-ЭС15-11358 по делу № А76-5977/2013.

¹⁹ Белова О. А. Добросовестность при исполнении контрагентом договорных обязательств, на примере договора НИОКР // Legal Concept (Правовая парадигма). 2023. Т. 22, № 2. С. 32.

чаев заявитель кассационной жалобы указал, что нижестоящие суды ошибочно квалифицировали спорный договор в качестве договора на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ. По мнению истца, указанный договор является договором подряда и, следовательно, нижестоящие суды, неверно оценив природу договора, необоснованно отказали в признании объектами авторского права технологических инструкций, разработанных истцом в рамках спорного договора. При этом в жалобе было отмечено, что изготовление технических конструкций в соответствии с ГОСТами не исключает творческого характера отраженных в них исследований, опытов и описаний, в связи с чем данные объекты являются самостоятельными произведениями²⁰. В удовлетворении требования было отказано, поскольку ответчик имеет право использовать переданные ему истцом результаты работ, независимо от их способности к правовой охране в качестве результатов интеллектуальной деятельности.

Споры между участниками правоотношений по договору на выполнение НИОКР могут быть связаны с недостижением его цели. Традиционно считалось, что невозможность достижения результатов договора на НИОКР является одним из сущностных элементов данной конструкции. Однако в оценке этого положения как существенного условия договора по выполнению НИОКР позиции экспертов и судов разделились. В части решений, например в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 21 февраля 2008 г. № 09АП-951/2008-АК, указано, что рассматриваемое положение относится к существенным условиям договора на НИОКР. Но буквальный анализ норм главы 38 ГК РФ данный тезис не подтверждает. Вместе с тем договор на выполнение НИОКР является в этой части рискованным для заказчика. Именно инновационный характер предмета договора может привести к реальной невозможности исполнения обязательств. Если речь идет о новой технологии или новом объекте, то формулируемые в техническом задании технические параметры того или иного объекта могут определяться гипотезой, а не точно установленным фактом научной действительности. А значит, для всех ответственных подразделений университета такой исход реализации договора на выполнение НИОКР может создать определенные трудности при отчете за использованные средства.

²⁰ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 2 нояб. 2023 г. № С01-1873/2023 по делу № А40-213047/2022.

5. Судебные инстанции обращают внимание на то, что субъекты права, вступая в правоотношения, должны не только знать о существовании обязанностей, отдельно установленных для каждого вида правоотношений, но и обеспечить их выполнение, то есть соблюсти ту степень заботливости и осмотрительности, которая необходима для строгого соблюдения требований закона. Суды оценивают, использовал ли ответчик при выполнении договора конструкторскую документацию, созданную истцом или выступающими на его стороне третьими лицами. В том числе анализу подвергается электронная переписка сторон, а это означает, что в образовательной организации такая переписка должна строго фиксироваться ответственными лицами. Дается правовая оценка тому, что часть документов не были подписаны представителем стороны спора. Если это техническая документация, а договор был квалифицирован как договор на выполнение НИОКР, как правило, делается вывод о том, что техническое задание является неотъемлемой частью договора, а значит, отсутствие подписи (согласование документа сторонами) влечет признание договора незаключенным в связи с несогласованностью существенного условия о предмете договора²¹.

Для научных и образовательных организаций весьма важным аспектом для оценки добросовестности и законности совершаемых действий при заключении договора на выполнение НИОКР имеет оценка взаимосвязей участников правоотношений. Может создаться ошибочное представление, что наличие предыдущих связанных отношений не имеет значения для конкретного спора. Однако судебные инстанции самым внимательным образом относятся к подобным ситуациям. В частности, в одном из споров суд кассационной инстанции счел возможным отметить, что генеральный директор ОАО «НИИХТ» ранее являлся директором ООО «Научно-производственный центр «Квадра», которое не исполнило в полной мере обязательства в рамках заключенного с ООО «ТЭР» договора на выполнение НИОКР, а следовательно, общество «НИИХТ» на момент заключения спорного договора было осведомлено о том, что являющиеся предметом этого договора объекты не принадлежали обществу «ТЭР», так как не передавались ему. Суд отказал в удовлетворении исковых требований²².

²¹ Определение Московского городского суда от 2 июня 2011 г. по делу № 4г/6-2874.

²² Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29 апр. 2021 г. № С01-485/2021 по делу № А40-196849/2019.

Заключение договоров, связанных с выполнением НИОКР, является предметом контроля со стороны различных служб университета. Основным подразделением выступает управление, осуществляющее организацию научно-исследовательской деятельности. Однако и бухгалтерия, и служба, отвечающая за финансово-хозяйственную деятельность в образовательной организации, обязаны контролировать выполнение НИОКР. В соответствии с Инструкцией по применению Плана счетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности организаций, утвержденной приказом Минфина России от 31 октября 2000 г. № 94н, организация обязана вести аналитический учет затрат на выполнение НИОКР для обеспечения раздельного сбора информации о затратах на обеих стадиях выполнения НИОКР: на стадии исследования (выполнение уникальных изысканий, целью которых является получение новых научных или технических знаний и достижений) и на стадии разработки (применение результатов стадии исследований или иных знаний для планирования и проектирования производства новых или значительно улучшенных материалов, устройств, продуктов, процессов, систем, услуг до начала их производства в коммерческих целях или использования).

Конкретизация тех или иных работ к первой или второй стадии осуществляется организацией самостоятельно. Предлагаем эту функцию закреплять за инициаторами и исполнителями НИОКР при контроле со стороны подразделения, осуществляющего общий контроль за организацией научно-исследовательской деятельности в образовательной организации.

Для финансовых подразделений образовательных организаций важное значение имеют также положения статьи 262 Налогового кодекса РФ²³, где определены требования к расходам на выполнение научных исследований и (или) опытно-конструкторских разработок. Во-первых, требуется совпадение с целью договора – создание новых или усовершенствование применяемых технологий, методов организации производства и управления; во-вторых – соответствие расходов, подлежащих учету (п. 2 ст. 262 НК РФ). Учитывая четкое формулирование в законе тех элементов, которые могут быть зачтены в качестве расходов на выполнение НИОКР, стоимость выполнения НИОКР довольно детально может быть оценена экспертами с позиции ее соответствия усло-

²³ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федер. закон 5 авг. 2000 г. № 117-ФЗ: принят Гос. Думой 19 июля 2000 г.: одобрен Советом Федерации 26 июля 2000 г.

виям рынка. Попытки обоснования стоимости работ достигнутыми договоренностями с исполнителем не являются объективной оценкой и, по общему правилу, не будут учитываться в качестве надлежащего доказательства в суде.

Для финансовых служб университетов неверная квалификация договора на выполнение НИОКР также связана с возможным оспариванием налоговым органом факта освобождения организации от обложения налогом на добавленную стоимость средств, поступивших в рамках договора по проведению научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, а также с опасностью признания факта необоснованного завышения расходов по договору²⁴. В подобных делах оценивается реальность выполнения НИОКР, наличие деловой цели, а также проявление должной осмотрительности, наличие «связанности» между контрагентами. Требования добросовестности в судебной практике трактуются как обязывающая норма²⁵. Оценке подвергается отчетность сторон договора. Выявляются факты, подтверждающие, что контрагенты не осуществляют реальную финансово-хозяйственную деятельность, имеют минимальную налоговую нагрузку. Выясняется, что руководители компаний не могут пояснить подробности финансово-хозяйственной деятельности организаций, в том числе в рамках выполняемой части НИОКР, а деньги после нескольких финансовых операций возвращаются на счета заказчика (транзитное движение денежных средств по счетам компании, контрагентов по цепочке и возврат на расчетный счет). Проверяющие органы устанавливают, что заключение договоров носит формальный характер и спорные работы фактически выполняются силами самого заказчика и иных привлеченных лиц, не связанных с договором²⁶.

В итоге дело было направлено на новое рассмотрение в первую инстанцию, так как изначально суд не определил, насколько исполнитель был обеспечен ресурсами и квалифицированными кадрами, которые необходимы для выполнения НИОКР.

²⁴ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 7 мая 2009 г. № ВАС-3386/09 по делу № А40-55854/07-4-336.

²⁵ Комиссарова Е. Г., Кузнецова О. А. Требования добросовестности, разумности и справедливости как гражданско-правовые аксиомы // Ex Jure. 2023. № 3. С. 89.

²⁶ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 3 нояб. 2023 г. № Ф05-26064/2023 по делу № А40-46673/2022.

Библиографический список

Белова О. А. Добросовестность при исполнении контрагентом договорных обязательств, на примере договора НИОКР // Legal Concept (Правовая парадигма). 2023. Т. 22, № 2. С. 30–35.

Глазьев С. Ю. Глобальная трансформация через призму смены технологических и мирохозяйственных укладов // AlterEconomics. 2022. Т. 19, № 1. С. 93–115.

Закржевская И. В. К вопросу о предмете договоров на выполнение НИОКР // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2008. № 3. С. 112–115.

Кикавец В. В. Коррупционные риски в правовом обеспечении финансирования публичных закупок // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2023. Вып. 4 (62). С. 613–628.

Комиссарова Е. Г., Кузнецова О. А. Требования добросовестности, разумности и справедливости как гражданко-правовые аксиомы // Ex Jure. 2023. № 3. С. 84–98.

Оценка возможности реализации научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ на предприятии / В. А. Третьякова, Е. Д. Доронина, О. В. Васина, Г. А. Лебедев // Современные наукоемкие технологии. 2019. № 11. С. 296–300.

Урасова А. А. Ключевые аспекты перехода экономической системы к шестому технологическому укладу // Ars Administrandi (Искусство управления). 2017. Т. 9, № 1. С. 52–61.

Чипигина П. А. Вопросы применения договора на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ // Образование и право. 2023. № 11. С. 357–359.

Информация для цитирования

Ex jure

Серова О. А., Волков А. В., Кононова Е. Н. Договоры на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ: организационно-правовые вопросы // Ex jure. 2024. № 4. С. 78–92. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-78-92

Serova O. A., Volkov A. V., Kononova E. N. Contracts for Research and Development Work: Organizational and Legal Issues. Ex jure. 2024. № 4. Pp. 78–92. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-78-92

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

УДК 347.454

DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-93-108

Значение принципов налогового права (на примере принципа справедливости)

Т. Н. Прохорко

Кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права

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

Доцент кафедры гражданского и предпринимательского права

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

E-mail: prokhorko@yandex.ru

Аннотация: статья посвящена актуальным проблемам формирования принципов налогового права, обусловленным рядом объективных и субъективных факторов. Налоговое право характеризуется динамичностью и отсутствием собственного определенного места в действующей системе российского права, в связи с чем принципы налогового права способны стать системообразующими, фундаментальными элементами такого финансово-правового института, как налоги. Поскольку налоговое право является не самостоятельной отраслью, а лишь развившейся из крупного финансово-правового института подотраслью финансового права, на сегодняшний день в нем отсутствует сформированная система принципов. Автор также раскрывает значение принципов налогового права на примере отдельных принципов, в частности принципа справедливости.

© Прохорко Т. Н., 2024



Представляется, что данный принцип, будучи общеправовым, в налоговом праве трансформируется в отраслевой или даже подотраслевой, с собственным конкретным содержанием и смысловым назначением. В дальнейшем для построения справедливой налоговой системы принципы налогового права должны приобрести нормативную форму выражения с конкретными юридическими императивами.

Ключевые слова: принципы налогового права; принцип справедливости; принципы налогообложения; система принципов налогового права; принципы финансового права

The Importance of the Principles of Tax Law (on the Example of the Principle of Fairness)

T. N. Prokhorko

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

Perm Branch of the Higher School of Economics
38, Studencheskaya st., Perm, 614070, Russia

E-mail: prokhorko@yandex.ru

Abstract: the article is devoted to the actual problems of the formation of the principles of tax law, due to a number of objective and subjective factors. Tax law is characterized by its dynamism and the absence of its own specific place in the current system of Russian law. In this regard, the principles of tax law can become system-forming, fundamental elements of a defining financial and legal institution, such as taxes. Legal principles are at the same time a concentrated expression of the industry and guiding principles that determine the development of a particular industry. Since tax law is not an independent branch, but, to date, is only a sub-branch of financial law that has developed from a large financial and legal institution, there is currently no established system of principles of tax law. In addition, the author reveals the importance of the principles of tax law on the example of individual principles, in particular the principle of fairness. It seems that the principle of justice as a general legal principle in tax law is being transformed into an industry or even a sub-industry with its own specific content and semantic purpose. In the future, in order to build a fair tax system, the principles of tax law must acquire a normative form of expression with specific legal imperatives.

Keywords: principles of tax law; principle of fairness; principles of taxation; system of principles of tax law; principles of financial law

Принципы права всегда находятся в центре внимания при построении, изучении и действии любой отрасли права. Интересно то, что эти принципы нестатичны. Они развиваются как самостоятельное явление, имеющее доктринальное и практическое значение как для права в целом (общеправовые принципы), так и для каждой отдельной отрасли (отраслевые принципы). В ряде последних исследований, которые посвящены принципам права и которые так или иначе обогащают теорию права, говорится о нескольких аспектах в понимании принципов права. В частности, Д. А. Смирнов обозначает три основных направления в понимании принципов права: широкое, нормативное и доктринальное¹, тем самым подтверждая, что принципы – явление в праве динамичное и многофункциональное. Можно их рассматривать, во-первых, как идеи или основные начала права. И тогда нельзя не согласиться, например, с К. А. Черновым, который пишет, что «принципы права – это некие идеи, определенным образом влияющие на построение системы права, реализацию права и в конечном итоге воплощающиеся в правопорядке»². Во-вторых, их следует рассматривать как наиболее общие нормы, регулирующие общественные отношения в определенных сферах. Будучи нормативно закрепленным, принцип получает свое емкое, но конкретное содержание, а кроме того, становится эффективным инструментом регулирования общественных отношений. Так, А. В. Баранов считает, что прямое закрепление правовых принципов в нормах позитивного права необходимо и целесообразно потому, что «во-первых, принципы права оказывают воздействие на законодателя, формируя определенную шкалу социально-правовых ценностей, с которой законодатель должен соотносить свою деятельность и которая предстегает его от принятия поспешных, непродуманных, социально и экономически необоснованных, нелегитимных решений. <...> Во-вторых, нормативно закрепленные принципы права служат базой, основанием правоинтерпретационного процесса. <...> В-третьих, прямо сформулированные в нормах позитивного права правовые принципы становятся четким ориентиром для правоприменителя. Непосредственное текстуальное выражение принципа оказывает на правоприменителей дисциплинирующее воздействие, в значительной мере ограничивает возможность злоупотребления».

¹ Смирнов Д. А. О понятии принципов права // Общество и право. 2012. № 4. С. 29–37.

² Чернов К. А. Принцип равенства как общеправовой принцип российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. С. 16.

правом, проявления правового произвола и, следовательно, выступает средством обеспечения прав и свобод граждан»³.

Несмотря на то что более понятна для правоприменителя трансформация принципа в норму-принцип, некоторые высказывают иную точку зрения, согласно которой «теоретически более обоснованно, а практически необходимо не отождествлять, а разграничивать принципы и нормы, поскольку принципы права отражают то, что должно образовываться в общественных отношениях. Они показывают конечный результат, конечную цель правового регулирования»⁴.

Возможно, это приобретает больший смысл в зависимости от сферы правового регулирования. Там, где есть свобода усмотрения, дозволительная направленность правового регулирования, где разрешено все, что не запрещено законом, норма-принцип становится одновременно нормой и основой, задающей тон всему регулированию отношений и дающей субъектам право на создание нормы под себя в рамках общего правового поля. Такое возможно в частноправовой сфере. Когда речь идет о публично-правовом регулировании, более приемлемой выступает позиция Ю. Ю. Штурцева, утверждающего, что «принципы права выражают “итог” юридической деятельности, а юридические нормы определяют конкретные действия, выполнение которых приводит к результату, “привозглашенному” принципами права»⁵. Это становится особенностью принципов отраслей публичной сферы, поскольку в публично-правовом регулировании нет свободы усмотрения и альтернативные варианты поведения, которые возможны по выбору субъекта, скорее исключение, чем правило. В сфере публичного права возникает категория публичного интереса и его баланса с интересом частным. Кроме того, в публичном праве есть прогнозируемый конечный результат, который должен быть достигнут с помощью правового регулирования. Здесь принципы, как системообразующий элемент отрасли, отражают этот конечный результат с учетом специфики регулируемых отношений.

По мнению А. А. Иванова, основной проблемой публичного права является отсутствие четко сформулированных принципов, которые определяют все

³ Баранов А. В. Нормы-принципы в механизме правового регулирования // Вестник Томского государственного университета. Право. 2016. № 4. С. 8.

⁴ Штурцев Ю. Ю. Принципы права: уточнение понятия // История государства и права. 2015. № 5. С. 39.

⁵ Там же. С. 40.

остальное регулирование. Да, действия публичных субъектов обязательны для противоположной стороны публичных отношений (принцип обязательности актов власти); да, такие действия должны осуществляться на основании закона (принцип законности актов власти). С этим согласны почти все. А дальше начинаются разногласия как в части набора принципов, так и в части их содержания. Публичное право разошлось по разным отраслям, и в каждой из них, например в налоговом или таможенном праве, стали выделять свои принципы. Между тем общих для всего публичного права принципов, с которыми согласно юридическое сообщество, на сегодняшний день нет⁶. Важным здесь может стать вывод о том, что объединяющим все публичные отрасли становится публичный интерес, несмотря на отсутствие легального определения этого понятия.

Верховный Суд Российской Федерации не раз предпринимал попытку толкования категории «публичный интерес». Например, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» содержится следующее толкование: «Применительно к статьям 166 и 168 ГК РФ под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды». Здесь публичный интерес раскрыт в свете оснований недействительности сделок в частноправовой сфере. Когда же речь заходит о публичном интересе при регулировании публично-правовой сферы, то о нем нужно говорить, как нам представляется, в более глобальном смысле, а именно как о процессе или деятельности различных государственных органов для обеспечения интересов государства и общества в целом, чтобы сохранить целостность того или другого. Это может стать объединительным моментом для формирования системы принципов публично-правового регулирования, и не только.

Ни для кого не секрет, что первыми в любых классификациях принципов стоят общеправовые принципы, являющиеся основой межотраслевого правового регулирования в целом. Общеправовые принципы включаются в систему принципов каждой отдельной отрасли, однако не в каждой отрасли они

⁶ Иванов А. А. Проблемы публичного права России: взгляд со стороны. Часть 1. URL: https://zakon.ru/blog/2016/09/21/problemy_publichnogo_prava_rossii_vzglyad_so_storony_chast_1.

имеют одинаковое содержание. Это можно объяснить назначением, которое выполняет та или иная отрасль. Это также можно объяснить набором средств, которые используются для регулирования тех или иных публичных правоотношений. Есть некоторая разница между обязываниями в административном праве и обязываниями в финансовом праве. Например, административное право оперирует обязываниями в их более жесткой направленности. Можно сказать, что здесь обязывания работают в тесной связке с запретами, из-за чего правовое регулирование приобретает отчетливо императивный характер. Что же касается регулирования финансовых отношений, которые входят в предмет отрасли финансового права, то в этой сфере, на наш взгляд, обязывания технически более связаны с дозволениями или диспозитивными нормами, что делает регулирование более гибким. В частности, финансовое право состоит из разных подотраслей, в которых метод правового регулирования имеет свои особенности. Так, метод правового регулирования налоговых правоотношений характеризуется в правовой литературе чаще всего как метод позитивных обязываний. По мнению А. В. Красюкова, «в налоговом праве преимущественно используется позитивное обязывание, поскольку только этот способ регулирования позволяет заложить в норме права четкую программу поведения участников общественных отношений при условии, конечно, добросовестного исполнения обязанности»⁷. Здесь особенность заключается в тонком сочетании императивности и диспозитивности в правовом регулировании для сохранения баланса интересов – частных и публичного. Это необходимо потому, что «позитивное обязывание в налоговом праве призвано сформировать у налогоплательщика побудительные мотивы к отчуждению части своей собственности в пользу государства либо в силу осознанной необходимости такого поведения (реже)»⁸, по мнению А. В. Демина, либо под страхом наказания или иных неблагоприятных последствий (чаще), по мнению А. В. Красюкова. Конечно, для более эффективного взаимодействия государства и налогоплательщиков, а в глобальном смысле для формирования налоговой системы государства на нынешнем этапе предпочтительнее тот вариант, когда налогоплательщики бы сами понимали необходимость уплаты налогов своевременно и в полном объеме. При этом можно отчасти согласиться с утверждением, что

⁷ Красюков А. В. Рецепция частноправовых механизмов в налоговом регулировании // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2007. № 2. С. 259.

⁸ Демин А. В. О методе налогового права (в контексте соотношения публично-правовых начал). URL: <https://www.lawmix.ru/comm/3256>.

«проблема состоит в том, что человек, в силу самой своей природы, крайне эгоцентричен: он слишком легко ставит себя в центр Вселенной, полагая, что весь остальной мир должен вращаться вокруг него. Иными словами, частные лица в большинстве своем неспособны подняться до осознания важности публичных интересов, неспособны убедить себя в необходимости нести затраты и обременения для достижения довольно абстрактного “общего блага” – собственные, локальные проблемы для подавляющего большинства частных лиц неизмеримо важнее»⁹.

Таким образом, представляется верным с правовой точки зрения делить принципы на общеправовые, межотраслевые и отраслевые. Тогда можно выстроить эффективную систему принципов отрасли или подотрасли, чтобы сама отрасль могла развиваться в целостной системе права. В отношении налогового права необходимо учитывать еще и место, какое занимает оно в системе права. Не все правоведы считают, что налоговое право является самостоятельной отраслью. Существует мнение, что налоговое право – это подотрасль финансового права и именно последнее является самостоятельной отраслью в действующей системе российского права. Присоединяясь к той точке зрения, что «концепции, рассматривающие налоговое право в качестве подотрасли финансового права, имеют глубокие корни в российской финансово-правовой науке и на сегодняшний день являются наиболее убедительными»¹⁰.

Возможность рассматривать налоговое право в качестве подотрасли финансового возникла из того, что налоги являются важнейшим финансово-правовым институтом. По мнению ученых, если придерживаться сложившейся в теории права триады «правовая норма – правовой институт – отрасль права», то налоговое право представляет собой сложный институт финансового права, который регулирует основы доходной части бюджета¹¹. Изначально налоги были хотя и важным, но только институтом финансового права, однако со временем «в результате бурного развития» налоговое право «стало характеризоваться по отношению к финансовому праву Российской Федерации как его подотрасль»¹². Из этого можно сделать вывод, что налоги и все, что тесно с ними связано и взаимодействует, из правового института переросли в

⁹ Демин А. В. О методе налогового права...

¹⁰ Верстова М. Е. К вопросу о формировании налогового права как комплексной отрасли российского законодательства // Юристъ-Правоведъ. 2007. № 3. С. 103.

¹¹ Основы налогового права: учеб. пособие / под ред. Н. П. Кучерявенко. Харьков: Легас, 2003.

¹² Химичева Н. И. Налоговое право: учеб. для вузов. М.: БЕК, 1997. С. 43.

более объемный элемент действующей системы права, хотя и не стали самостоятельной отраслью. Именно это оказывает, на наш взгляд, первоочередное влияние на формирование системы принципов. С точки зрения Е. Ю. Сабитовой, «актуальность исследования и значение принципов налогового права состоят в следующем. Во-первых, на этих принципах должны базироваться налогово-правовые теории и их структурные элементы (понятия, положения, учения и пр.). Во-вторых, принципы необходимо учитывать законодателю в процессе нормотворческой деятельности в сфере налогового права, то есть вносимые в Налоговый кодекс РФ... изменения и дополнения должны основываться на этих принципах и не противоречить им. В-третьих, на принципах налогового права должно основываться применение его норм»¹³. Сегодня во всех отраслях права и системе права в целом серьезно развивается теория о принципе-норме. Имея нормативную форму, принцип обретает конкретное содержание и может быть более эффективным средством в механизме правового регулирования. Так, по мнению О. А. Кузнецовой, «нормы-принципы обладают особой структурой и выполняют специфические функции. Нормы-принципы, в том числе и общепризнанные принципы международного права, не обладают классической структурой (гипотеза, диспозиция, санкция). Кроме того, их диспозиции имеют сложное строение и состоят из самостоятельных элементов – юридических императивов, через которые принципы и способны к реализации на практике»¹⁴.

Несмотря на то что сегодня теория принципов права в значительной степени развивается в сторону принципов-норм, принципы-идеи продолжают свое существование и сохраняют не меньшее значение. Особенно это справедливо в отношении налогового права. Это может быть обусловлено и объективными причинами (такими, например, как относительно недавнее возникновение и развитие действующей российской налоговой системы), и причинами субъективного характера, например несовершенством юридической техники. Кроме того, в правовой литературе существуют разногласия по вопросу о том, совпадают ли по своему содержанию принципы налогового права и принципы налогообложения. По мнению Е. Ю. Сабитовой, «принцип

¹³ Сабитова Е. Ю. Система налогово-правовых принципов // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2021. Т. 6. Вып. 2. С. 9.

¹⁴ Кузнецова О. А. Системное толкование принципов гражданского права // Научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2014. № 101. С. 1455.

налогового права – это выраженная в положениях налогового права основополагающая идея, обуславливающая цели, характер и пределы регулирования налоговых отношений»¹⁵. Автор выводит и признаки, которыми обладают принципы налогового права, но не принципы налогообложения. Так, принцип налогового права:

- «1) является основополагающей, руководящей идеей, основным, исходным положением налогового права, определяющим содержание его норм;
- 2) пронизывает содержание всего налогового права (например, принцип законности) или ряда его норм (например, принцип ответственности за виновное совершение налогового правонарушения – п. 6 ст. 108 НК РФ);
- 3) обязателен для законодателя, правоприменителя, юридических лиц и граждан, являющихся участниками налогово-правовых отношений;
- 4) обусловлен экономическими, социальными и политическими условиями функционирования общества и государства»¹⁶.

Таким образом, принимая во внимание наработки ученых юристов в этом направлении, принцип налогового права можно определить как концентрированное выражение основных положений, являющихся фундаментом и одновременно целевыми направляющими всего налогового права, которое выступает регулятором налоговых правоотношений, прямо или косвенно выраженных в нормах действующего права.

Принципы налогообложения формулируются исходя из определения и содержания налогообложения, причем в его экономическом содержании, даже если оно приобретает правовую интерпретацию. В действующем Налоговом кодексе Российской Федерации¹⁷ (далее – НК РФ) отсутствует легальное определение налогообложения. В правовой теории тоже нет единого понимания его содержания. В соответствии с Большой российской энциклопедией «налогообложение с позиции макроэкономического подхода – это процесс перераспределения ВВП с целью формирования финансовых средств, необходимых для оказания государством общественных благ (услуги национальной обороны, охраны общественного порядка, судебной системы и другие); с позиции микроэкономического подхода – это процесс исчисления и уплаты

¹⁵ Сабитова Е. Ю. Система налогово-правовых принципов. С. 10.

¹⁶ Там же.

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

в бюджет налогоплательщиком (физическими лицами или организациями) установленных законом налогов»¹⁸.

В дальнейшем российские экономисты вырабатывают более содержательное с экономической и правовой точки зрения определение. Например, Т. Ф. Юткина предлагает следующую формулировку: «Налогообложение – это определенная совокупность экономических (финансовых) и организационно-правовых отношений, складывающихся на базе объективного процесса перераспределения преимущественно денежной формы стоимости, выражаясь собой одностороннее, безэквивалентное, принудительно-властное изъятие части доходов корпоративных и индивидуальных собственников в общегосударственное использование»¹⁹. Очевидно, что для эффективного правового регулирования необходимо вывести правовое содержание любого определения, обозначающего то или иное явление. Так, юридический словарь интерпретирует налогообложение как систему расчета налогов и формы их выплаты²⁰. Представляется, что приведенное определение не отражает в полном объеме и не раскрывает с правовой точки зрения сущности налогообложения. Налогообложение с правовой точки зрения – это процесс установления и взимания налогов, основанный на нормах действующего права, в том числе на принципах, объективно и субъективно выраженных в них. В связи с этим под принципом налогообложения понимается «отраженная в нормах налогового права основополагающая, базовая идея, обуславливающая основание и условия возложения налогово-правовой обязанности на юридическое или физическое лицо уплатить налог при наличии у него объекта конкретного налога»²¹.

Можно предположить, что принципы налогообложения перечислены в статье 3 действующего НК РФ. В частности, И. В. Никулкина выделяет в этой статье следующие принципы:

- законность налогообложения (п. 1, 3, 5, 6);
- всеобщность и равенство налогообложения (п. 1, 2);
- обоснованность и соразмерность налогообложения (п. 1);
- единство налоговой системы (п. 4);
- определенность налоговых норм (п. 6, 7)²².

¹⁸ Большая российская энциклопедия: в 35 т. / гл. ред. Ю. С. Осипов. 2004–2017. Т. 21. С. 691.

¹⁹ Юткина Т. Ф. Налоги и налогообложение: учеб. для студентов вузов. М.: ИНФРА-М, 1998. С. 35.

²⁰ Лыкова Н. Л. Налоги и налогообложение: учеб. и практикум для ср. проф. обр. М.: Юрайт, 2021. С. 483.

²¹ Сабитова Е. Ю. Система налогово-правовых принципов. С. 10.

²² Никулкина И. В. Общая теория налогообложения: учеб. пособие. М.: Эксмо, 2011.

Обобщая все вышеизложенное, представляется правильным говорить о том, что законодателем устанавливались именно принципы налогового права, а не непосредственно налогообложения, хотя этот процесс является центральным в налоговых правоотношениях. Поскольку любая отрасль права, а финансовое право не исключение, основывается не только на принципах-нормах, но и на принципах-идеях, система принципов может быть сформулирована и обобщена пока лишь в теории. Особенно это касается такой подотрасли финансового права, как налоговое право. Налоговое право стало развиваться только в последние десятилетия. К тому же, и это ни для кого не секрет, налоговое право – очень быстро меняющаяся подотрасль, динамичная. Изучаемые доктриной принципы со временем могут стать принципами-нормами, получившими легальное закрепление в тексте основного кодифицированного акта, регулирующего налоговые правоотношения. Это, как правило, происходит тогда, когда с помощью доктрины вырабатывается универсальное содержание, которое может отразить то или иное положение именно как принцип, если определять принцип как концентрированное выражение отрасли в целом. Доказательства тому есть в действующей системе права. Так, например, разумность стала принципом гражданского права, когда обозначилось ее конкретное содержание. Сегодня «Гражданский кодекс прямо именует разумность принципом права в п. 3 ст. 602, п. 1 ст. 622»²³. Это сделалось возможным тогда, когда в процессе развития имущественного оборота определились эффективные регуляторы, где разумность стала одним из элементов в системе. На сегодняшний день в гражданском обороте «разумность правопорядка призвана обеспечить такое важное его свойство, как экономичность – способность реализовывать цели полагания участников гражданского оборота наилучшим в данных условиях способом, с минимальными затратами во всех смыслах этого термина, с минимальными неудобствами, обременениями и потерями как для правопорядка в целом, так и для отдельных его субъектов. Как бы этически притягательны ни были высокие идеи доброй совести и справедливости в праве, для многих правоприменителей преобладающая ценность права, обусловливающая его востребованность, состоит именно в способности надежно, стablyно, с опорой на понятные, проверенные опытом и рационально объяснимые институты и алгоритмы разрешать важные вопросы социального взаимодействия, периодически возникающие в жизни каждого из нас»²⁴.

²³ Коновалов А. В. Принцип разумности в гражданском праве // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 8. С. 12.

²⁴ Там же. С. 11–12.

На современном этапе развития налогового права и налогового законодательства при отсутствии согласованной системы принципов можно опираться на действующий кодифицированный акт в сфере регулирования налоговых правоотношений. Следует присоединиться к точке зрения Д. В. Тютиной, согласно которой большинство принципов налогового права являются отражением общеправовых принципов²⁵. Также А. В. Демин обоснованно полагает, что один и тот же конституционно-правовой принцип, реализуясь в отраслевом законодательстве, приобретает различные оттенки. Общие принципы налогообложения развиваются и конкретизируют общеправовые принципы, закрепленные конституционно²⁶. Существует мнение, что все налоговое право возникло из решений Конституционного Суда Российской Федерации. Те принципы, которые сегодня выразились в нормах Налогового кодекса РФ и не только, сначала нашли отражение именно в решениях суда высшей инстанции. Некоторые принципы так и остались закрепленными на уровне решений суда высшей инстанции. Например, в постановлении Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2018 г. № 47-П указывается, что при существовании и действии общеправового принципа справедливости федеральный законодатель, осуществляя соответствующее правовое регулирование, обязан по смыслу статей Конституции РФ (ч. 1 ст. 8, ч. 1 и 2 ст. 19, ч. 1 ст. 34) исходить не только из публичных интересов государства, связанных с его экономической безопасностью, но и из частных интересов физических и юридических лиц как субъектов гражданских правоотношений, с тем чтобы соблюдалась соразмерность между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав личности и обеспечивался баланс конституционно защищаемых ценностей²⁷. Из этого постановления следует вывод о том, что принцип справедливости изначально предполагает баланс публичных и частных интересов, исключая злоупотребления со стороны всех участников налоговых правоотношений.

²⁵ Тютин Д. В. Налоговое право: курс лекций. URL: https://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book_tytin_dy_nalogovoe_prawo/.

²⁶ Демин А.В. К вопросу об общих принципах налогообложения // Журнал российского права. 2002. № 4. С. 54–62.

²⁷ По делу о проверке конституционности пункта 25 статьи 381 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Инкар», акционерных обществ «Лизинговая компания «КАМАЗ» и «Новая перевозочная компания»: постановление Конституционного Суда РФ от 21 дек. 2018 г. № 47-П.

Общеправовой принцип справедливости реализуется через ряд правовых норм Налогового кодекса РФ. Так, пунктами 1 и 3 статьи 3 НК РФ предусматривается, что при установлении налогов должна учитываться фактическая способность налогоплательщика к уплате налога; налоги и сборы должны иметь экономическое основание; недопустимы налоги и сборы, препятствующие реализации гражданами своих конституционных прав. Подобные установления в отечественном налогово-правовом регулировании обусловлены разработками известных основоположников развития экономической теории как науки. В частности, шотландский экономист и философ А. Смит определял принцип справедливости как важнейший социальный принцип налогообложения: «...подданные государства должны делать взносы в целях поддержания деятельности правительства, которые как можно точнее пропорциональны экономическим возможностям налогоплательщиков, т.е. пропорциональны доходам, которые получают благодаря государственному устройству общества»²⁸. Вследствие того что эти идеи получили дальнейшее развитие в налоговой теории разных стран, отдельные авторы продвигают идею о том, что «требования справедливости налогообложения, выработанные великими экономистами прошлого (А. Смит, У. Петти, Ф. Кенэ и др.) и получившие развитие в трудах современных зарубежных исследователей налогов (Дж. Алм, Р. Масгрейв, Э. Аткинсон, Дж. Стиглиц и др.), продолжают достаточно успешно реализовываться на практике многими странами мира и должны быть максимально восприняты законодательством РФ о налогах и сборах. В частности, несмотря на отсутствие в последнем прямого закрепления принципа справедливости, отдельные его черты проявляются... в таких принципах законодательства РФ о налогах и сборах, как всеобщность, юридическое равенство, фактическая способность налогоплательщика к уплате налога, недискриминационность и экономическая обоснованность налогообложения (ст. 3 НК РФ)»²⁹. Очевидно, что авторы стремятся максимально расширить содержание принципа справедливости, включая в него большой перечень принципов налогообложения и тем самым лишая эти принципы собственного содержания. Здесь

²⁸ Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. URL: https://librebook.me/inquiry_into_the_nature_and_causes_of_the_wealth_of_nations.

²⁹ Химичева Н. И., Беликов Е. Г. Принцип справедливости в правовом регулировании налогообложения доходов физических лиц // Налоги. 2016. № 2. С. 45–48.

представляется правильным лишь то, что необходимо развивать идеи справедливости в законодательстве РФ о налогах и сборах. Однако принцип справедливости налогового права имеет собственное содержание и функциональное назначение. Думается, что основоположник этой идеи А. Смит вкладывал в нее вполне конкретное, а не расплывчатое и двусмысленное содержание. При этом он, предполагая регулятивную функцию налогов, считал, что также возможно взимать налог по прогрессивной шкале: чем выше доход, тем больше налог. По его мнению, «нет ничего противного разуму, чтобы богатые платили за издержки государства не только в пропорции к своим доходам, но еще и свыше этой пропорции»³⁰. В мировой практике такое налогообложение как раз считается справедливым. Данная система вводится в целях снижения налогового бремени для субъектов с низкими доходами и низкой платежеспособностью, при этом субъекты с высокими доходами и высокой платежеспособностью платят больше. Введение прогрессивного налогообложения, кроме социальной, имеет еще одну ярко выраженную цель, экономическую – достижение бюджетного равновесия. Прогрессивная шкала, как правило, применяется при налогообложении доходов физических лиц, а также при реализации системы налоговых льгот или выборочного налогообложения (например, налог на предметы роскоши)³¹.

Таким образом, принцип справедливости в налоговом праве, являясь одновременно общеправовым, выступает как отраслевой принцип при отсутствии легального определения и нормативной формы выражения. Принцип справедливости в современном налоговом праве РФ является продолжением идей справедливости ранней налогово-правовой теории и реализуется на практике чаще всего путем установления прогрессивных ставок налогообложения, а также отдельных налогов, налагающих дополнительное бремя на отдельные объекты налогоплательщиков с очень высокими доходами. Для более справедливого налогообложения и построения в целом эффективной и справедливой налоговой системы необходимо, чтобы принципы были определены и выражены более четко через все свои юридические императивы в тексте действующего закона.

³⁰ Иловайский С. И. Учебник финансового права. 4-е изд. Одесса: Типо-хромо-литография А. Ф. Соколовского, 1904. С. 164.

³¹ Жильцова Ю. В., Иванова Д. В. Принцип справедливого налогообложения и его практическая реализация // Международный бухгалтерский учет. 2022. Т. 25, № 6. С. 679–700.

Библиографический список

- Баранов А. В.* Нормы-принципы в механизме правового регулирования // Вестник Томского государственного университета. Право. 2016. № 4. С. 5–14.
- Большая российская энциклопедия: в 35 т. / гл. ред. Ю. С. Осипов. 2004–2017. Т. 21: Монголы – Наноматериалы.
- Верстова М. Е.* К вопросу о формировании налогового права как комплексной отрасли российского законодательства // Юристъ-Правоведъ. 2007. № 3. С. 103–107.
- Демин А. В.* К вопросу об общих принципах налогообложения // Журнал российского права. 2002. № 4. С. 54–62.
- Демин А. В.* О методе налогового права (в контексте соотношения публично-правовых начал). URL: <https://www.lawmix.ru/comm/3256>.
- Жильцова Ю. В., Иванова Д. В.* Принцип справедливого налогообложения и его практическая реализация // Международный бухгалтерский учет. 2022. Т. 25, № 6. С. 679–700.
- Иванов А. А.* Проблемы публичного права России: взгляд со стороны. Часть 1. URL: https://zakon.ru/blog/2016/09/21/problemy_publichnogo_prava_rosii_vzglyad_so_storony_chast_1.
- Иловайский С. И.* Учебник финансового права. 4-е изд. Одесса: Типохромо-литография А. Ф. Соколовского, 1904.
- Коновалов А. В.* Принцип разумности в гражданском праве // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 8. С. 11–21.
- Красюков А. В.* Рецепция частноправовых механизмов в налоговом регулировании // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2007. № 2. С. 255–267.
- Кузнецова О. А.* Системное толкование принципов гражданского права // Научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2014. № 101. С. 1453–1462.
- Лыкова Л. Н.* Налоги и налогообложение: учебник и практикум для вузов. М.: Юрайт, 2021.
- Никулкина И. В.* Общая теория налогообложения: учеб. пособие. М.: Эксмо, 2011.
- Основы налогового права: учеб. пособие / под ред. Н. П. Кучерявенко. Харьков: Легас, 2003.
- Сабитова Е. Ю.* Система налогово-правовых принципов // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2021. Т. 6. Вып. 2. С. 9–14.
- Смирнов Д. А.* О понятии принципов права // Общество и право. 2012. № 4. С. 29–37.

Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. URL: https://librebook.me/inquiry_into_the_nature_and_causes_of_the_wealth_of_nations.

Тютин Д. В. Налоговое право: курс лекций. URL: https://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/tiutin_dv_nalogovoe_pravo/.

Химичева Н. И. Налоговое право: учеб. для вузов. М.: БЕК, 1997.

Химичева Н. И., Беликов Е. Г. Принцип справедливости в правовом регулировании налогообложения доходов физических лиц // Налоги. 2016. № 2. С. 45–48.

Чернов К. А. Принцип равенства как общеправовой принцип российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003.

Штурцев Ю. Ю. Принципы права: уточнение понятия // История государства и права. 2015. № 5. С. 38–41.

Юткина Т. Ф. Налоги и налогообложение: учеб. для студентов вузов. М.: ИНФРА-М, 1998.

Информация для цитирования

Прохорко Т. Н. Значение принципов налогового права (на примере принципа справедливости) // *Ex jure*. 2024. № 4. С. 93–108. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-93-108

Prokhorko T. N. The Importance of the Principles of Tax Law (on the Example of the Principle of Fairness). Ex jure. 2024. № 4. Pp. 93–108. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-93-108

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

УДК 343.9

DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-109-126

Трансформация криминалистической идентификации в структуре уголовно-процессуального доказывания

П. С. Пастухов

Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры
уголовного процесса и криминалистики

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

Профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин

Пермский филиал Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ
614039, г. Пермь, Комсомольский пр-т, 61

E-mail: pps64@mail.ru

Г. В. Абшилава

Доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовного процесса

Ульяновский государственный университет
432017, г. Ульяновск, ул. Льва Толстого, 42

E-mail: georost@list.ru

© Пастухов П. С., Абшилава Г. В., 2024



Аннотация: современное информационное взаимодействие с использованием компьютерных технологий, цифровой информации, средств сотовой связи и других информационных систем и баз данных создает уникальные возможности для повышения эффективности идентификации дистанционным способом. Произошедшие в обществе изменения предоставляют правоохранительным органам новые возможности для внедрения дистанционной криминалистической идентификации как универсального метода познания при раскрытии и расследовании преступлений на основе цифровых следов, современных идентификаторов и технологических идентификационных модулей; способствуют ее распространению на практике как более совершенного вида деятельности, соответствующего научной организации труда. Научная новизна статьи заключается в развитии специального метода криминалистического познания в рамках частной криминалистической теории, а также как процесса отождествления объектов по их отображениям и результата отождествления в условиях цифровой трансформации общества. Практическая значимость состоит во внедрении современных практик и технологий, позволяющих с минимальными затратами сил и средств получать наилучший результат.

Ключевые слова: раскрытие преступлений; криминалистическая идентификация; идентификатор; идентификационный модуль; дистанционная идентификация

The Transformation of Forensic Identification in the Structure of Criminal Procedural Proving

P. S. Pastukhov

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

Perm branch of RANEPA
61, Komsomolsky prospekt, Perm, 614039, Russia

E-mail: pps64@mail.ru

G. V. Abshilava

Ulyanovsk State University
42, L'va Tolstogo st., Ulyanovsk, 432017, Russia

E-mail: georost@list.ru

Abstract: modern information interaction using computer technologies, digital information, cellular communications and other information systems and databases creates unique opportunities to increase the effectiveness of identification by remote means. The changes that have taken place in society provide law enforcement agencies with new opportunities for the introduction of remote forensic identification as a universal method of cognition for the detection and investigation of crimes based on a new type of digital traces, modern identifiers and technological identification modules. The changes that have occurred contribute to the introduction into practice of the remote nature of forensic identification as a more advanced type of activity corresponding to the scientific organization of labor. The scientific novelty of the article lies in the development of a special method of criminalistics of cognition within the framework of private criminalistic theory, as well as a process of identifying objects by their representations and the result of such identification in the context of digital transformation of society. The practical significance lies in the introduction of modern practices and technologies that allow you to get the best result with minimal effort and money.

Keywords: crime detection; forensic identification; identifier; identification module; remote identification

Изменения, произошедшие в преступной среде, свидетельствуют о появлении новых технологических способов преступлений и тотальном распространении цифровых следов преступной деятельности. Действующее законодательство активно поощряет дистанционные способы заключения сделок, электронную торговлю, интернет-банкинг по переводу денежных средств и иные способы оказания услуг с использованием возможностей цифровой среды. Правовая либерализация экономической деятельности вкупе с информационно-технологическими возможностями создали благоприятную среду для совершения преступлений и в сфере компьютерной информации, и шире – в сфере информационно-телекоммуникационных технологий.

По данным официального сайта Министерства внутренних дел РФ, в минувшем 2023 году¹ зарегистрировано «всего преступлений, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий или в сфере компьютерной информации, – 676 951», или 34,77 % от общего числа зарегистрированных преступлений (1 947 161), что на 29,7 % больше, чем

¹ Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь – декабрь 2023 года // Состояние преступности в России за январь – декабрь 2023. М.: ФКУ ГИАЦ МВД России, 2024. С. 2–5. URL: <https://mvd.ru/reports/item/47055751/>.

в 2022 году. При этом раскрываемость составила всего 25,45 %. Из них «более чем три четверти (77,8 %) совершаются с использованием сети Интернет (526,8 тыс.; +38,2 %), почти половина (44,7 %) – средств мобильной связи (302,9 тыс.; +42,2 %)... почти каждое восьмое (12,0 %) – с целью незаконного производства, сбыта или пересылки наркотических средств: 81,5 тыс. (+31,0 %)»². Анализ приведенной статистики показывает, что практически две трети таких преступлений (70,2 %) совершаются путем дистанционного мошенничества (475,3 тыс.; +28,1 %), при котором отсутствуют традиционные следы преступлений. Данное обстоятельство еще раз подтверждает необходимость изобличения виновных лиц с использованием цифровых следов и современных идентификаторов посредством дистанционной идентификации.

Возникающие в связи с этим проблемы доказывания, привлечения к уголовной ответственности виновных лиц, совершающих дистанционные и трансграничные преступления с использованием информационных технологий, ставят перед уголовно-процессуальной и криминалистической наукой, правоохранительными органами задачи использования более современных методов познания обстоятельств преступных деяний. Центральное место в таком совершенствовании должно занимать научное обоснование метода дистанционной криминалистической идентификации, способствующей познанию причинно-следственных связей между действиями человека, используемыми им объектами и оставляемыми следами при совершении дистанционных преступлений.

Многоаспектность криминалистической идентификации заключается в том, что она понимается как специальный метод познания в рамках частной криминалистической теории, а также как процесс отождествления объектов по их отображениям и результат такового отождествления. В криминалистической деятельности по раскрытию и расследованию преступлений идентификация как метод основывается на системе определенных приемов, правил, рекомендаций по изучению конкретных объектов, явлений, предметов и фактов. Центральной частью этого метода до сих пор остается отождествление объектов по их прошлым отображениям – следам.

Краткий экскурс в эволюцию криминалистической идентификации свидетельствует о том, что доминирующей формой в ней была экспертная идентификация на основе экспертно-криминалистической информации, которая

² Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь – декабрь 2023 года... С. 3.

представляет собой индивидуальную совокупность криминалистически значимых признаков в идентифицирующих и идентифицируемых объектах. Однако традиционные возможности классической идентификации по материально фиксированным отображениям или по мысленному образу оказываются бесполезными для идентификации устройств по морфологическим признакам следов-отображений. Выявленное противоречие между классической идентификацией и информационно-технологическим прогрессом является основной проблемой, исследуемой в данной статье, цель которой адаптация технико-криминалистической деятельности к современным достижениям научно-технологического прогресса в области форм, средств и методов криминалистической идентификации, соответствующих научной организации труда.

Руководствуясь принципамиialectического метода о необходимости всестороннего подхода, признающего всеобщую связь явлений действительности в развитии мира, мы исходим из того, что криминалистика, будучи прикладной наукой, всегда заимствует достижения науки и техники для совершенствования технико-криминалистических средств и методов. Подчеркнем: разработка и совершенствование методов и средств практической деятельности по раскрытию, расследованию и предотвращению преступлений всегда являлось первоочередной задачей криминалистики. Развитие же в обществе информационных технологий выводит решение задач технико-криминалистической деятельности в сфере идентификации на новый уровень.

Благодаря внедрению компьютерных технологий в криминалистическую регистрацию и формирование баз данных получила распространение идентификация на основе традиционных признаков объектов учетно-регистрационной деятельности и современных идентификаторов. Достижения в области информационных технологий, развитие информационной инфраструктуры, внедрение информационно-технологических идентификаторов и идентификационных модулей, расширение межведомственного взаимодействия позволяют говорить о новом типе идентификации – дистанционной идентификации. Только ее внедрение позволит противодействовать новым вызовам в борьбе с преступностью для установления обстоятельств дела в кратчайшие сроки. Кроме того, технологические аспекты любого расследуемого преступления возможно установить лишь технологическим способом, поскольку компьютерная информация может быть обнаружена и получена только с помощью компьютерных средств.

В обоснование нашего тезиса проанализируем произошедшие инфраструктурные изменения в обществе, закладывающие новую информационно-технологическую основу для совершенствования традиционной криминалистической идентификации.

Во-первых, рост информационной инфраструктуры общества свидетельствует о фиксации фактов жизнедеятельности человека в банковской и платежной системах, навигационных и геоинформационных системах, сетях сотовой связи, информационно-телекоммуникационной сети Интернет, охранных системах, частных и государственных системах видеонаблюдения, ведомственных и корпоративных системах электронного документооборота и иных пунктах применения информационно-технологических устройств. Совершая любое преступление, человек неизбежно использует средства коммуникации, транспорт для передвижения, а потому многие его действия фиксируются информационной инфраструктурой.

Во-вторых, с развитием общественных отношений возросло количество и качество устойчивых идентификационных признаков, присущих человеку, автомобилю, компьютерному устройству и иным технологическим объектам. Ранее идентификационные признаки выражали свойства, характеризующие объект через форму, размеры, его материал, внешнее и внутреннее строение, состав, структуру и функции, используемые для идентификации. В настоящее время, благодаря частным, корпоративным и государственным системам видеонаблюдения, официальным документам и охранным системам, самым распространенным идентификационным признаком становится лицо человека. Кроме того, технологические идентификационные признаки определяют местонахождение человека и используемые им информационно-технологические устройства с точностью до метров, а время – с точностью до секунд.

Современные информационно-технологические признаки обладают идентификационной ценностью благодаря их устойчивости, специфичности и частотой встречаемости. Идентификационная значимость современных признаков определяется их взаимозависимостью друг от друга, взаимосвязанностью между собой, когда появление одного признака обуславливает каждый раз появление другого. Современная совокупность информационно-технологических идентификационных признаков, их взаимосвязанность позволяют устанавливать персональные, координатно-временные параметры, сущность совершаемых действий.

В-третьих, классические идентификационные признаки (форма, размеры, материал объекта, его внешнее и внутреннее строение, состав, структура, функции) в условиях цифровой трансформации общества преобразовались в *идентификаторы* и *идентификационные модули*, которые получили правовое закрепление. В самом общем виде идентификатор понимается как уникальное обозначение сведений о лице (устройстве), необходимое для его определения путем применения технических и (или) технологических способов. Так, Федеральным законом от 28 июля 2012 г. № 139-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» введен пункт 16 в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации», где *сетевой адрес* обозначается как «*идентификатор* в сети передачи данных, определяющий при оказании телематических услуг связи абонентский терминал или иные средства связи, входящие в информационную систему»³. Федеральным законом от 30 декабря 2020 г. № 533-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О связи”» введен подпункт 3.1-1, где дано правовое определение идентификатора пользовательского оборудования (оконечного оборудования) как идентификационного номера пользовательского оборудования (оконечного оборудования), в котором предусмотрена возможность использования идентификационного модуля⁴. Понятие идентификационного модуля в пункте 3.2 статьи 2 ФЗ «О связи» определяется как «*электронный носитель информации*, который используется в пользовательском оборудовании (оконечном оборудовании) и с помощью которого осуществляется идентификация абонента, и (или) пользователя услугами связи абонента – юридического лица либо индивидуального предпринимателя, и (или) пользовательского оборудования (оконечного оборудования) и обеспечивает доступ оборудования указанных абонента или пользователя к сети оператора подвижной радиотелефонной связи»⁵. В недавнем Федеральном законе от 29 декабря 2022 г. № 572-ФЗ «Об осуществлении идентификации и (или) аутентификации физических лиц с использованием биометрических персональных данных, о внесении

³ Об информации, информационных технологиях и о защите информации: Федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ: принят Гос. Думой 8 июля 2006 г.: одобрен Советом Федерации 14 июля 2006 г. (ред. от 08.08.2024). Пункт 1 статьи 3.

⁴ О связи: Федер. закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ: принят Гос. Думой 18 июня 2003 г.: одобрен Советом Федерации 25 июня 2003 г. (ред. от 08.08.2024).

⁵ В первоначальной формулировке определение введено Федеральным законом от 29 июля 2017 г. № 245-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О связи”». Пункт 1 статьи 1.

изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» идентификатор определяется как «уникальное обозначение сведений о лице, необходимое для определения такого лица» (п. 6 ст. 2). Все сказанное об информационно-технологических идентификационных признаках, а точнее, идентификаторах неизбежно влечет изменение самого режима идентификации.

В-четвертых, сама идентификация с помощью информационных систем становится не только *технологичным*, но и *правовым* понятием. Для выполнения идентификации в информационной системе субъекту предварительно должен быть назначен соответствующий идентификатор, то есть проведена регистрация субъекта в информационной системе. Таким образом, идентификация в информационных системах превращается в процедуру, в результате выполнения которой для субъекта идентификации выявляется его идентификатор, однозначно идентифицирующий этого субъекта в информационной системе. Как сказано выше, само понятие идентификации тоже получило *правовое закрепление*. Так, Федеральный закон от 29 декабря 2020 г. № 479-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» определяет идентификацию как «совокупность мероприятий по установлению сведений о лице и их проверке, осуществляемых в соответствии с федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами, и сопоставлению данных сведений с уникальным обозначением (уникальными обозначениями) сведений о лице, необходимым для определения такого лица» (п. 21 ст. 2). Понятие идентификации раскрыто также в ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма применительно к субъектам экономической деятельности». В этом законе идентификация понимается как «совокупность мероприятий по установлению определенных настоящим Федеральным законом сведений о клиентах, их представителях, выгодоприобретателях, бенефициарных владельцах и подтверждению достоверности этих сведений с использованием оригиналов документов и (или) надлежащим образом заверенных копий и (или) государственных и иных информационных систем»⁶.

⁶ О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма: Федер. закон от 7 авг. 2001 г. № 115-ФЗ: принят Гос. Думой 13 июля 2001 г.: одобрен Советом Федерации 20 июля 2001 г. Статья 3.

В-пятых, при расследовании и разрешении уголовных дел очень важно получать достоверную доказательственную информацию, так как уголовно-процессуальные доказательства должны обладать признаком достоверности. Поэтому процедура идентификации напрямую связана с *аутентификацией*: если субъект проходит процедуру аутентификации и она успешна, то информационная система на основе факторов аутентификации определяет идентификатор субъекта, при этом достоверность идентификации полностью определяется уровнем достоверности выполненной процедуры аутентификации. Законодательное определение описывает аутентификацию как «совокупность мероприятий по проверке лица на принадлежность ему идентификаторов посредством сопоставления их со сведениями о лице, которыми располагает лицо, проводящее аутентификацию, и установлению правомерности владения лицом идентификаторами посредством использования аутентифицирующих признаков в рамках процедуры аутентификации, в результате чего лицо считается установленным»⁷.

В-шестых. Для выполнения процедуры идентификации субъекту предварительно назначается соответствующий идентификатор, для чего в информационной системе проводится регистрация субъекта, то есть информационная система накапливает персональные, контактные и технологические сведения о лице и об устройствах. В результате предварительной регистрации в информационной системе субъектов и объектов формируется *цифровой профиль* (цифровой двойник) субъектов и объектов, что создает и обеспечивает информационно-технологическую основу идентификации.

«При идентификации заявителя государственными органами и организациями заявитель лично представляет сотруднику государственного органа и организации следующие сведения:

- а) фамилия, имя, отчество (при наличии);
- б) дата рождения;
- в) место рождения;
- г) реквизиты документа, удостоверяющего личность (серия и номер документа, дата выдачи документа, наименование органа, выдавшего документ, и код подразделения);
- д) адрес места жительства (регистрации) или места пребывания;
- е) идентификационный номер налогоплательщика;

⁷ Об осуществлении идентификации и (или) аутентификации физических лиц с использованием биометрических персональных данных... Пункт 2 статьи 2.

ж) информация о страховом номере индивидуального лицевого счета застрахованного лица в системе обязательного пенсионного страхования;

з) контактная информация (номер абонентского устройства подвижной радиотелефонной связи и адрес электронной почты (при его наличии))»⁸.

Как ранее отмечали авторы, «цифровой профиль как совокупность сведений о физическом лице сформирован федеральными законами, актами нормативного толкования и состоит из четырех групп идентификаторов: анкетных персональных данных; регистрационных данных субъектов и объектов в информационной инфраструктуре и системе цифровой правоотношений; биометрических персональных данных в цифровой инфраструктуре; цифровых идентификаторов оконечного оборудования, информационных систем и компьютерных сетей»⁹. Авторы приходят к выводу, что использование цифрового профиля в уголовно-процессуальной деятельности неизбежно потребует модернизации доказывания, формирования новой информационно-технологической стратегии расследования¹⁰.

В-седьмых, для успешной реализации идентификации важно использовать комплексные и централизованные решения, направленные на поиск, хранение, систематизацию, сравнение, проверку и перепроверку запрашиваемых сведений. Таким решением является *единая система идентификации и аутентификации* (ЕСИА), обеспечивающая информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме, обеспечивающая санкционированный доступ к информации, содержащейся в информационных

⁸ Об установлении требований к проведению идентификации гражданина Российской Федерации государственными органами и организациями, осуществляющими размещение в электронной форме в единой системе идентификации и аутентификации сведений, необходимых для регистрации гражданина Российской Федерации в указанной системе, и иных сведений, предусмотренных федеральными законами, а также размещающими сведения в единой информационной системе персональных данных, обеспечивающей обработку, включая сбор и хранение биометрических персональных данных, их проверку и передачу информации о степени их соответствия предоставленным биометрическим персональным данным гражданина Российской Федерации: постановление Правительства Рос. Федерации от 14 июля 2018 г. № 820 (в ред. от 24.06.2021). Пункт 4.

⁹ Зайцев О. А., Пастухов П. С. Цифровой профиль лица как элемент информационно-технологической стратегии расследования преступлений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 56. С. 282, 294.

¹⁰ Зайцев О. А., Пастухов П. С. Формирование новой стратегии расследования преступлений в эпоху цифровой трансформации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 46. С. 752–777.

системах¹¹. Идентификация сведений об участниках информационного взаимодействия осуществляется посредством сравнения идентификатора участника информационного взаимодействия или идентификатора его информационной системы, вводимых в ЕСИА, со сведениями о данном участнике или его информационной системе. В единой системе заложены огромные перспективы для идентификации, аутентификации, авторизации и регистрации физических и юридических лиц, что способствует выполнению задач криминалистической идентификации.

В-восьмых. С 2017 года в России начала развиваться единая биометрическая система в целях идентификации физических лиц. С появлением биометрических персональных данных началось осуществление идентификации и (или) аутентификации физических лиц с использованием этих данных в единой системе идентификации и аутентификации физических лиц. Использование единой биометрической системы в сочетании с единой системой идентификации и аутентификации физических лиц увеличивает скорость и результативность идентификации. В 2022 году был принят новый федеральный закон об осуществлении идентификации и (или) аутентификации физических лиц с использованием биометрических персональных данных. Согласно этому закону «в единой биометрической системе размещаются и обрабатываются биометрические персональные данные следующих видов: 1) изображение лица человека, полученное с помощью фотовидеоустройств; 2) запись голоса человека, полученная с помощью звукозаписывающих устройств»¹².

В связи с тем что лицо человека обладает неповторимой совокупностью индивидуальных частных признаков, оно выступает главным идентификатором в процессе цифровой криминалистической идентификации по многочисленным видеозаписям и фотографиям, зафиксированным в информационной

¹¹ Об использовании федеральной государственной информационной системы «Единая система идентификации и аутентификации в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме» (вместе с Правилами использования федеральной государственной информационной системы «Единая система идентификации и аутентификации в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме»): постановление Правительства Рос. Федерации от 10 июля 2013 г. № 584 (ред. от 22.04.2024).

¹² Об осуществлении идентификации и (или) аутентификации физических лиц с использованием биометрических персональных данных... Пункт 4 статьи 3.

инфраструктуре. Программно-аппаратные возможности систем видеонаблюдения позволяют осуществлять видеонаблюдение, видеораспознавание и видеообнаружение. Видеонаблюдение представляет собой идентификацию физических лиц и/или транспортных средств на основании данных видеонаблюдения при их перемещении через заданные контрольные зоны¹³. Видеораспознавание – это обнаружение и распознавание характера событий, связанных с объектами видеонаблюдения, на основании данных видеонаблюдения и их обнаружение в произвольном месте зоны видеонаблюдения и в произвольное время. Видеообнаружение – это обнаружение физлиц и транспортных средств на основании данных видеонаблюдения в произвольном месте зоны видеонаблюдения и в произвольное время.

Получает распространение видеотехническая экспертиза: диагностика и идентификация аппаратуры видеорегистрации; диагностика объектов и анализ событий, запечатленных на видеоизображениях, а также условий их регистрации; улучшение качества изображений для выявления криминалистически значимой информации¹⁴.

С ростом дистанционных преступлений, совершаемых путем мошенничества, особое значение приобретает голос человека как объект криминалистической идентификации. И связано это с тем, что голос фиксируется сетями сотовой связи, а цифровые технологии при проведении фоноскопической экспертизы выросли многократно¹⁵.

Огромные перспективы в криминалистической идентификации личности открываются при создании государственной геномной регистрации¹⁶.

В-девятых, при решении задач криминалистической идентификации центральное место отводится искусственному интеллекту. Сочетание разработанного криминалистической наукой традиционного метода идентификации с компьютерной информацией и ультрасовременными возможностями искусственного интеллекта выводит этот метод на совершенно новый уровень как по точности отождествления, так и по скорости, кругу объектов, пространству

¹³ Пастухов П. С. Цифровая идентификация личности // Право цифровой среды: моногр. / под ред. Т. П. Подшивалова, Е. В. Титовой, Е. А. Громовой. М., 2022. С. 625–632.

¹⁴ Чховребова И. А. Криминалистическое обеспечение уголовно-процессуальной деятельности органов внутренних дел: учеб. пособие. М.: Академия управления МВД России, 2018. С. 28.

¹⁵ Там же. С. 23.

¹⁶ О государственной геномной регистрации в Российской Федерации: Федер. закон от 3 дек. 2008 г. № 242-ФЗ: принят Гос. Думой 19 нояб. 2008 г.: одобрен Советом Федерации 26 нояб. 2008 г. (в ред. от 06.02.2023, от 14.02.2024).

и иным основаниям¹⁷. Использование искусственного интеллекта в криминалистической идентификации базируется на математических методах описания, фиксации и исследования всех без исключения объектов криминалистического исследования: следов рук, ног, обуви, транспортных средств, орудий взлома, зубов человека, пуль, гильз, документов и иных объектов, которые являются вещественными доказательствами. Как известно, математические методы – это самый точный способ описания объектов материального мира. В ходе сравнительных исследований криминалистически значимой информации, находящейся в цифровой форме, обеспечивается *формализация ее признаков*. В результате формализации создается математическая модель предметной области, записываемая средствами различных видов математических моделей, и определяются входные и выходные данные для задачи (или комплекса задач)¹⁸. Также в результате формализации создается строгое описание задачи средствами какой-либо математической модели, которая позволяет использовать ЭВМ для сравнительного исследования различных криминалистических объектов, находящихся в разных информационных источниках: технологических устройствах, видеосистемах, базах данных криминалистической регистрации, информационных системах и др.

В-десятых, использование информационно-аналитических возможностей искусственного интеллекта различных систем учета органов внутренних дел, а также информационных массивов, сформированных вне криминалистической деятельности, позволяет обрабатывать *большие объемы данных* посредством совокупности подходов, инструментов и методов автоматической обработки структурированной и неструктурированной информации, поступающей из большого количества различных, в том числе разрозненных или весьма слабо связанных, источников информации в объемах, которые невозможно обработать вручную за разумное время¹⁹. В информационно-технологической

¹⁷ Вехов В. Б., Пастухов П. С. Искусственный интеллект в решении криминалистических задач // Государственное и муниципальное управление в России: состояние, проблемы и перспективы: материалы Всерос. науч.-практ. конф. (Пермь, 12 нояб. 2020 г.); сб. ст. / Перм. филиал РАНХиГС; ред. кол.: Т. В. Евтух, О. И. Мудров, Л. Ю. Мхитарян и др., отв. ред. А. Н. Самойлов, отв. за вып. С. С. Черенчиков. Пермь, 2020. С. 8–16.

¹⁸ Использование искусственного интеллекта при выявлении, раскрытии, расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел в суде / Д. В. Бахтеев, Е. А. Буглаева, А. И. Зазулин [и др.]; под ред. С. В. Зуева, Д. В. Бахтеева. М.: Юрлитинформ, 2022.

¹⁹ Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы: утв. Указом Президента Рос. Федерации от 9 мая 2017 г. № 203.

литературе их относят к категории больших данных (Big Data), которые уже невозможно обрабатывать традиционными способами. Понятие больших данных подразумевает работу с информацией огромного объема и разнообразного состава, часто обновляемой и находящейся в разных источниках, в целях увеличения эффективности работы, создания новых продуктов и повышения конкурентоспособности. Любые наши действия как участников информационного взаимодействия имеют информационный след. Банковские транзакции, добавление понравившихся песен в плейлисты, заказы в онлайн-магазинах, переписки с друзьями, пройденные шаги, которые зафиксировал трекер, – вся эта информация хранится в Сети и никуда не исчезает. Big Data – это набор инструментов и способов для обработки больших и разнообразных объемов данных, которые ежесекундно генерируют люди во всем мире.

В-одиннадцатых, развитие дистанционной идентификации определяется межведомственным взаимодействием. Получение сведений о гражданине обеспечивается по запросу посредством системы межведомственного электронного взаимодействия в ЕСИА и в государственные и муниципальные информационные системы²⁰. Система взаимодействия представляет собой федеральную государственную информационную систему, которая позволяет органам и организациям обмениваться информацией на основе унифицированных правил взаимодействия между информационными системами органов и организаций (электронных сервисов) и обеспечивает единый технологический способ взаимодействия информационных систем органов и организаций (единый электронный сервис) посредством технологии очередей электронных сообщений в соответствии с зарегистрированными форматами передаваемых сведений, а также единый технологический способ предоставления данных из информационных систем органов и организаций посредством исполнения зарегистрированных запросов к витринам данных и фиксацию фактов движения электронных сообщений в системе взаимодействия.

В-двенадцатых, легальное определение *электронного документооборота* устанавливает легитимность, то есть процессуальную допустимость и доказательственную силу электронных документов. Совершенствование *информационных технологий* влечет создание инфраструктуры электронного

²⁰ О проведении эксперимента по повышению качества и связанности данных, содержащихся в государственных информационных ресурсах (вместе с Положением о проведении эксперимента по повышению качества и связанности данных, содержащихся в государственных информационных ресурсах): постановление Правительства Рос. Федерации от 3 июня 2019 г. № 710 (ред. от 04.03.2023).

документооборота, что придает данным, создаваемым и передаваемым электронным способом, юридический статус документа.

Итак, вышеперечисленные изменения в обществе, информационных технологиях и законодательстве создают условия для криминалистической идентификации на новом информационно-технологическом уровне. Правоохранительные органы должны учесть эти изменения и использовать их в практической деятельности по раскрытию и расследованию преступлений.

Информационно-технологические изменения позволяют органам расследования применять дистанционный способ для установления многих персональных данных подозреваемых. Новизна ситуации заключается в использовании информационных технологий для идентификации фактов, событий, обстоятельств, устройств, точного времени происходящих событий, местоположения участников информационного взаимодействия и иных фактов, имеющих уголовно-правовое и криминалистическое значение. Все сказанное свидетельствует о необходимости пересмотреть традиционные взгляды на классическую идентификацию и трансформировать ее в дистанционный информационно-технологический режим познания.

Информационно-технологическая идентификация используется не только для познания обстоятельств совершенного преступления, но и в preventивных целях, и в этом состоит ее практическое значение. Учитывая применение средств сотовой связи при совершении дистанционных преступлений, законодатель усилил контроль за идентификацией и аутентификацией абонентов при заключении договора об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи. В настоящее время оператор связи или лицо, действующее от имени оператора связи, при заключении договора об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи обязаны внести в такой договор достоверные сведения об абоненте, перечень которых установлен правилами оказания услуг связи. Оператор связи обязан осуществлять проверку достоверности сведений об абоненте и сведений о пользователях услугами связи абонента посредством документов, удостоверяющих личность, использования ЕСИА, а также информационных систем государственных органов при наличии подключения оператора связи к этим системам через единую систему межведомственного электронного взаимодействия. При неподтверждении достоверности сведений об абоненте, сведений о пользователях услугами связи абонента оператор связи приостанавливает оказание услуг.

С усилением контроля связан и запрет на заключение договоров об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи в нестационарных торговых

объектах. Если же заключение договоров об оказании услуг связи происходит посредством информационно-телекоммуникационной сети Интернет, то оно осуществляется с использованием усиленной квалифицированной электронной подписи, а также с использованием усиленной неквалифицированной электронной подписи, сертификат ключа проверки которой создан и применяется в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, предназначенных для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме.

В случае использования оконечного оборудования, имеющего встроенный идентификационный модуль, который позволяет программно изменять информацию на идентификационном модуле (подмена номера), необходимую для идентификации абонента и (или) пользователя услугами связи абонента, идентификация осуществляется только с использованием усиленной квалифицированной электронной подписи, а также усиленной неквалифицированной электронной подписи, сертификат ключа проверки которой создан и применяется в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме.

Если абонентом является юридическое лицо либо индивидуальный предприниматель, заключающие договор об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи, то они предоставляют возможность пользоваться в рамках указанного договора услугами подвижной радиотелефонной связи пользователям – физическим лицам (*корпоративные сим-карты*), но только при условии внесения их в ЕСИА, которая обеспечивает информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, применяемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме.

Еще одним превентивным примером в сфере идентификации и аутентификации пользователей услугами связи можно назвать запрет использования указанных абонентских номеров подозреваемыми, обвиняемыми и осужденными на территориях следственных изоляторов и исправительных учреждений в случаях, установленных федеральными законами²¹.

²¹ Об утверждении Правил взаимодействия федерального органа исполнительной власти, осуществляющего правоприменительные функции, функции по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний в отношении осужденных, его территориальных органов с операторами связи по вопросам прекращения оказания услуг связи по абонентским номерам подозреваемыми, обвиняемыми и осужденными на территориях следственных изоляторов и исправительных учреждений: постановление Правительства Рос. Федерации от 15 окт. 2021 г. № 1751.

Практическое применение дистанционной идентификации видится в получении установочных данных на подозреваемых из учетов криминалистической регистрации, баз данных полиции (ст. 17 ФЗ «О полиции»)²². Дистанционная идентификация необходима для изучения личности, фактов ее жизнедеятельности из баз данных, информационных систем. Одно из важных направлений применения дистанционной идентификации – проверка алиби, утверждаемых подозреваемым фактов своего пребывания и местонахождения. Первичные фактические данные могут быть получены с помощью различных информационных технологий. Например, координатно-временные параметры могут быть определены с помощью спутниковой геолокации, сотовой связи, навигационных систем, видеонаблюдения, использования банковских и проездных карт и других технологий.

В заключение следует еще раз подчеркнуть, что современный человек в информационном обществе является участником информационного взаимодействия. Многочисленные факты применения человеком информационных технологий образуют новые виды цифровых следов, обнаруживаемых благодаря новому виду цифровых идентификаторов и идентификационных модулей. Кроме того, компьютерные технологии и компьютерная информация позволяют использовать математические методы описания и формализации признаков криминалистических объектов, увеличивая эффективность дистанционной идентификации, скорость и точность отождествления. Главное преимущество эпохи цифровой идентификации заключается в ее дистанционном характере.

Развитие дистанционного характера метода криминалистической идентификации способствует не только познанию традиционных причинно-следственных связей, но и установлению использованного окончного и транзитного технологического оборудования и различных устройств, определению координатно-временных параметров человека и устройств, что позволяет на более высоком уровне выявить обстоятельства совершенного преступления.

Все сказанное свидетельствует о необходимости пересмотра традиционных взглядов на классическую идентификацию и трансформации ее в дистанционный информационно-технологический режим познания. Проведенное исследование подтвердило важность и нужность формирования

²² О полиции: Федер. закон от 7 февр. 2011 г. № 3-ФЗ: принят Гос. Думой 28 янв. 2011 г.: одобрен Советом Федерации 2 февр. 2011 г. (ред. от 03.08.2018).

информационно-технологического режима доказывания при производстве по уголовным делам. Для перехода на новые формы и методы идентификации требуются принципы научной организации труда, позволяющие с минимальными затратами сил и средств получать наилучший результат.

Библиографический список

Вехов В. Б., Пастухов П. С. Искусственный интеллект в решении криминалистических задач // Государственное и муниципальное управление в России: состояние, проблемы и перспективы: материалы Всерос. науч.-практ. конф. (Пермь, 12 ноября 2020 г.) / Перм. филиал РАНХиГС; ред. кол.: Т. В. Евтух, О. И. Мудров, Л. Ю. Мхитарян [и др.]; отв. ред. А. Н. Самойлов, отв. за вып. С. С. Черенщикова. Пермь, 2020. С. 8–16.

Зайцев О. А., Пастухов П. С. Формирование новой стратегии расследования преступлений в эпоху цифровой трансформации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 46. С. 752–777.

Зайцев О. А., Пастухов П. С. Цифровой профиль лица как элемент информационно-технологической стратегии расследования преступлений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 56. С. 281–308.

Использование искусственного интеллекта при выявлении, раскрытии, расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел в суде: моногр. / Д. В. Бахтеев, Е. А. Буглаева, А. И. Зазулин [и др.]; под ред. С. В. Зуева, Д. В. Бахтеева. М.: Юрлитинформ, 2022.

Пастухов П. С. Цифровая идентификация личности // Право цифровой среды: моногр. / под ред. Т. П. Подшивалова, Е. В. Титовой, Е. А. Громовой. М.: ООО «Проспект», 2022. С. 625–632.

Цховребова И. А. Криминалистическое обеспечение уголовно-процессуальной деятельности органов внутренних дел: учеб. пособие. М.: Академия управления МВД России, 2018.

Информация для цитирования

Ex jure

Пастухов П. С., Абшилава Г. В. Трансформация криминалистической идентификации в структуре уголовно-процессуального доказывания // Ex jure. 2024. № 4. С. 109–126. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-109-126

Pastukhov P. S., Abshilava G. V. The Transformation of Forensic Identification in the Structure of Criminal Procedural Proving. Ex jure. 2024. № 4. Pp. 109–126. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-109-126

УДК 343.13

DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-127-147

Запрет на поворот к худшему как элемент
позитивно-правовой формы обвинения,
доказывания и правоприменения
в уголовном процессе определенного типа

Н. В. Будылин

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин

Сыктывкарский государственный университет
им. Питирима Сорокина
167000, Россия, г. Сыктывкар, Октябрьский пр-т, 55

E-mail: n.v.budylin@gmail.com

В. Д. Потапов

Доктор юридических наук, профессор,
ведущий научный сотрудник
научно-образовательного центра правовых исследований

Ульяновский государственный университет
432017, Россия, г. Ульяновск, ул. Льва Толстого, 42

E-mail: potapov1961@yandex.ru

Г. В. Абшилава

Доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовного процесса

Ульяновский государственный университет
432017, Россия, г. Ульяновск, ул. Льва Толстого, 42

E-mail: georost@list.ru

© Будылин Н. В., Потапов В. Д., Абшилава Г. В., 2024



Аннотация: исследование запрета на поворот к худшему в уголовном судопроизводстве требует, во-первых, выявить тот момент, с которого начинает действовать запрет; во-вторых, определить, как он действует в досудебном производстве; в-третьих, проанализировать его связь с возвращением уголовного дела прокурором органу предварительного расследования и судом прокурору.

Ключевые слова: запрет на поворот к худшему; обвинение; состязательность; суд; прокурор; обвиняемый; возвращение уголовного дела; изменение обвинения

The Prohibition of a Turn for the Worse as an Element of a Positive Legal Form of Accusation, Evidence and Law Enforcement in a Certain Type of Criminal Process

N. V. Budylin

Pitirim Sorokin Syktyvkar State University
55, October Avenue, Syktyvkar, 167000, Russia

E-mail: n.v.budylin@gmail.com

V. D. Potapov

Ulyanovsk State University
42, L'va Tolstogo st., Ulyanovsk, 432017, Russia

E-mail: potapov1961@yandex.ru

G. V. Abshilava

Ulyanovsk State University
42, L'va Tolstogo st., Ulyanovsk, 432017, Russia

E-mail: georost@list.ru

Abstract: the study of the prohibition on a turn for the worse in criminal proceedings requires, firstly, to identify the initial moment from which the ban begins to take effect, secondly, to determine how it operates in pre-trial proceedings, thirdly, to clarify its connection with the return of the criminal case by the prosecutor to the preliminary investigation body and by the court to the prosecutor.

Keywords: prohibition of a turn for the worse; prosecution; adversarial proceedings; court; prosecutor; accused; return of the criminal case; change of charge

В центре нашего внимания находится положение о связи запрета на поворот к худшему с «публичным обвинением», имеющим в российском процессе следственную форму, которая и детерминирует действие данного запрета не только в досудебном производстве, но и на всех стадиях уголовного судопроизводства. Следует сразу указать, что возвращение уголовного дела прокурором следователю (дознавателю), а судом прокурору и далее органу предварительного расследования является важнейшей составляющей действия запрета на поворот к худшему в российской уголовно-процессуальной системе.

1. Сущность запрета на поворот к худшему связывается нами с институтом обвинения и его доказывания¹, а обвинение, в свою очередь, определяет и сущность процесса, и всю правовую организацию противодействия преступности². Поэтому в процедуре выдвижения обвинения, включая его изменение в худшую сторону, необходимо усматривать закономерности проявления на различных стадиях уголовного процесса запрета на поворот к худшему.

Следует предупредить, что речь идет о доминантной для современной системы обвинения разновидности – публичной и частно-публичной. Частное обвинение выпадает из общей схемы выдвижения обвинения, и, соответственно, действие запрета на поворот к худшему по уголовным делам частного обвинения происходит иначе.

Следственная форма, в которой публичное обвинение предъявляется на стадии предварительного расследования, не предполагает каких-либо запретов на изменение обвинения в худшую сторону. Орган предварительного расследования является полновластным субъектом следственного обвинения и связан в его изменении только доказыванием. Можно сказать, что следственная форма предъявления и изменения обвинения в принципе не может быть ограничена запретом на поворот к худшему. Последний может образоваться только в уголовно-процессуальной форме, в которой содержатся отношения обвинитель – суд – защита.

Разделение следственной и прокурорской власти создает предпосылку для появления такого запрета как средства регулирования отношений представителей этих двух ветвей власти. Но и предпосылка, и сам запрет непринципиальны,

¹ См.: Дикарев И. С. Надзорно-кассационная форма пересмотра судебных решений в уголовном процессе: моногр. / общ. ред. и предисл. В. А. Давыдова. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2016. С. 306.

² См.: Левченко О. В. Обвинительная власть государства в ее правовой организации и уголовно-процессуальной деятельности: моногр. М.: Юрлитинформ, 2021. С. 23–25.

поскольку связаны с разделением внутри обвинительно-следственной системы, которая в своем единстве противостоит защите и отделена от судебной власти. Не менее важно, что само обвинение носит предварительный характер и его предъявление не предполагает наступления материально-уголовно-правовых последствий в полном объеме.

Насущная потребность в запрете на поворот к худшему возникает при наличии принципиального противоречия между сторонами обвинения и защиты, ставшего предметом разрешения суда. Позиционирование сторон и суда в состязательной форме судопроизводства с неизбежностью порождает потребность в таком порядке изменения обвинения, который основывается на запрете на поворот к худшему. Данный запрет необходимо признать неотъемлемой частью состязательного судопроизводства и правовым средством разрешения противоречия между сторонами обвинения и защиты через суд. Мера его категоричности обусловлена мерой состязательности.

Какова форма обвинения, каков порядок его предъявления и возможного дополнения, то есть последующего изменения в худшую для обвиняемого сторону, таков и тип уголовного процесса. Форма обвинения есть концентрированное выражение типа процесса, и запрет на поворот к худшему следует этой закономерности: чем более развито состязательное начало в уголовно-процессуальной форме, тем более он категоричен и последовательно выражен. Если же эта форма является абсолютно следственной, то и запрета на поворот к худшему нет. Возникновение в уголовно-процессуальной форме элемента если не состязательности, то разделения властей на обвинение и защиту и возможности спора между ними означает действие некого подобия запрета на поворот к худшему.

Мы принимаем идею о сущностной связи между обвинением и правовой организацией всего процесса: в обвинительном процессе обвинение выдвигается обвинителем (истцом) перед судебным органом; в следственном процессе обвинение выдвигается органом предварительного расследования (следственной властью); в смешанном уголовном процессе, каковым является современный российский процесс, происходит разделение прокурорско-обвинительной власти и следственной. Власть на обвинение принадлежит совместно органу предварительного расследования и прокурору. При этом полномочие на обвинение появляется у прокурорской власти тогда, когда обвинение получает судебную перспективу, которую уполномочен утвердить прокурор.

Тип уголовного процесса детерминирует процедуру выдвижения и изменения обвинения, а значит, и сущность, содержание и форму запрета на поворот к худшему, и механизм его действия на различных стадиях. «Разница между этими двумя типами коротко определяется следующим образом: отнюдь не исключая самодеятельности суда или судьи, состязательный процесс все же направляется главным образом деятельностью обвинителя, которому противостоит имеющий право состязаться с ним перед судебными органами обвиняемый; розыскной процесс направляется целиком деятельностью судьи. В состязательном процессе задача обвинителя – выставить и доказать обвинение, а задача суда – проверить, насколько обоснованы утверждения обвинителя (для чего он и сам может истребовать доказательства); в розыскном процессе судья сам исследует преступление или событие, вызывающее предположение, что преступление совершено, сам разыскивает и устанавливает данные, нужные для нахождения истины в уголовном деле»³.

Можно согласиться и с тем, что запрет на поворот к худшему, определяющий порядок изменения обвинения при направлении уголовного дела в суд, после его направления имеет институциональное значение для организации центрального уголовного процессуального отношения обвинитель – суд – обвиняемый⁴.

Обвинение ставит перед судом вопрос о применении уголовного закона к обвиняемому, то есть о наказании. Суду запрещено без постановки этого вопроса обвинителем утверждать, что обвиняемый является преступником и подлежит наказанию. Запрет на поворот к худшему вытекает из запрета суду обвинять и наказывать по своей инициативе, проявлять активность, не порожденную обвинителем.

Действие запрета на поворот к худшему не ограничивается судебными стадиями уголовного процесса; оно распространяется и на досудебное производство, но ограниченно, ввиду следственной формы выдвижения и изменения обвинения на данной стадии. Как утверждает М. Ю. Рябых, запрет на поворот к худшему *не действует в трех стадиях уголовного процесса – возбуждения уголовного дела, исполнения приговора и возобновления дела*

³ Уголовно-процессуальный кодекс: науч.-попул. практ. comment. prof. П. И. Люблинского и Н. Н. Полянского. М.: Право и жизнь, 1928. С. 97–98.

⁴ См.: Принципиальное значение запрета на поворот к худшему для уголовно-процессуальной системы / К. Д. Ванян, Н. Н. Лысов, М. Т. Ташилин и др. // Правоприменение. 2022. Т. 6, № 3. С. 212–223.

ввиду новых и/или вновь открывшихся обстоятельств⁵, но действует во всех остальных, в том числе и в стадии предварительного расследования – на стыке с самостоятельной частью процесса, регулируемой главой 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации⁶ (далее – УПК РФ), а также статьями 226, 226.8 УПК РФ, где прокурор решает вопрос о направлении дела в суд и утверждении итогового процессуального обвинительного акта⁷. Отчасти мы разделяем этот вывод и далее попытаемся его развить.

2. Необходимо исследовать существующую уголовно-процессуальную модель выдвижения (изменения) обвинения, поскольку мы связываем действие запрета на поворот к худшему с разрешением вопросов об изменении обвинения/наказания.

Современная уголовно-процессуальная форма обвинения – это калька с советской модели предъявления обвинения, но с одной поправкой. Ранее прокурор имел всю полноту процессуальной власти над предварительным следствием, а вместе с тем и обвинением (мог давать следователю обязательные для исполнения указания, в том числе и относительно обвинения, мог изъять дело у следователя и принять к своему производству и т.д.); следователь предъявлял обвинение под надзором и процессуальным руководством прокурора. В настоящее время формально вмешательство прокурора в выдвижение обвинения до суда ограничено тем моментом, когда прокурор решает вопрос о направлении уголовного дела в суд.

Под выдвижением обвинения в советский период понимались процессуальные действия обвинителя, связанные с формулированием, предъявлением обвинения в суде, а также с возможным изменением обвинения⁸. По определению Конституционного Суда России, обвинение есть утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном УПК РФ; в обвинительном заключении отражается существо обвинения⁹. Вместе эти процессуальные акты

⁵ См.: Рябых М. Ю. Запрет поворота к худшему в системе уголовно-процессуальных запретов // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2007. № 1. С. 319.

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 29.05.2024); принят Гос. Думой 22 нояб. 2001 г.; одобрен Советом Федерации 5 дек. 2001 г.

⁷ Рябых М. Ю. Указ. соч. С. 319.

⁸ См.: Полянский Н. Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М.: Право и жизнь, 1927. С. 42–68.

⁹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Боровкова Александра Александровича на нарушение его конституционных прав Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 28 сент. 2021 г. № 2095-О.

(а также обвинительный акт, обвинительное постановление) составляют обвинение в широком смысле – «обвинение, выдвигаемое против обвиняемого перед судом».

Согласно современным научным воззрениям, под «выдвижением обвинения»¹⁰ надо понимать деятельность органов уголовного преследования по формулированию обвинения, предъявлению обвинения следователем, до-знатавателем, утверждение прокурором резолютивного обвинительного уголовно-процессуального акта органа предварительного расследования и оглашение государственным обвинителем этого акта перед началом судебного следствия в порядке части 1 статьи 237 УПК РФ. Так, общепризнана позиция¹¹, согласно которой выдвижение обвинения в уголовном процессе включает процедуры: а) привлечение в качестве обвиняемого и б) предъявление обвинения, предусмотренные главой 23 УПК РФ; в) составление и согласование обвинительного заключения в порядке статьи 220 УПК РФ; г) утверждение обвинительного заключения прокурором и направление им уголовного дела в суд (ст. 221 и 222 УПК РФ соответственно); д) прохождение обвинения через стадию назначения судебного разбирательства (гл. 33–34 УПК РФ). В процедуру выдвижения обвинения входят также нормы, содержащиеся в статьях 225, 226, 226.7, 226.8 УПК РФ и регулирующие деятельность органа дознания и прокурора по выдвижению обвинения перед судом. Таким образом, понятием «выдвижение обвинения» охватывается деятельность органов следственно-обвинительной власти по предварительному и окончательному формулированию требования перед судом о признании обвиняемого лица виновным в совершении преступления и привлечении его к уголовной ответственности.

Обозначим свою позицию относительно действия запрета на поворот к худшему в досудебном производстве – на этапе выдвижения обвинения в контексте правовых отношений между участниками процедуры выдвижения обвинения.

¹⁰ См.: Ковтун Н. Н. Формирование государственного обвинения как самостоятельная стадия уголовного судопроизводства России // Журнал российского права. 2019. № 9. С. 123–137; Королев Г. Н. О возможностях влияния прокурора на формирование государственного обвинения в ходе досудебного производства // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Серия: Право. 2018. № 4. С. 126–130; Левченко О. В. Прокурор как субъект права на выдвижение обвинения и доказывание // Актуальные проблемы уголовной и уголовно-процессуальной политики Российской Федерации: материалы Междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. И. Г. Рагозина, Ю. В. Деришев. Омск, 2022. С. 44–47.

¹¹ См.: Принципиальное значение запрета на поворот к худшему для уголовно-процессуальной системы. С. 220; Левченко О. В. Участие прокурора в досудебном производстве по уголовному делу (опыт сравнительно-правового исследования): моногр. М.: Юрлитинформ, 2022. С. 123.

На стадии предварительного расследования, проводимого в любой форме, следователь (орган предварительного следствия), дознаватель (орган дознания) не связаны никаким запретом в изменении обвинения и в повороте к худшему положению обвиняемого, так как они обязаны отразить в предмете обвинения все установленные ими фактические обстоятельства дела. Изменение обвинения следует за результатами доказывания, осуществляемого ими¹². И следователь, и дознаватель вправе изменять обвинение в зависимости от результатов доказывания, и их решения не только вне судебного контроля, но и вне прокурорского надзора. Лишь в отношении дознавателя прокурор может давать письменные указания, обязательные для исполнения, которые могут касаться как материальной, так и процессуальной стороны обвинения. Таким образом, в современном смешанном по типу российском уголовном процессе обвинение предъявляется на досудебной стадии – стадии предварительного расследования, где оно носит внесудебный характер и не подпадает под судебный контроль, прокурорский надзор. Прокурорское воздействие на него носит *отложенный* характер.

Предварительная часть выдвижения обвинения, осуществляемого на стадии предварительного расследования, ввиду отсутствия посредника в отношениях обвинитель – обвиняемый, исключает запрет на поворот к худшему: этот поворот осуществляется следователем абсолютно свободно, без формальных ограничений. Сторона защиты может оспаривать его, но решение по существу обвинения откладывается на судебную стадию.

Ввиду господства следственной власти на стадии предварительного расследования следователь распоряжается обвинением и может его поворачивать в худшую сторону настолько и столько раз, сколько это необходимо, чтобы полностью и объективно отразить в предмете обвинения установленные фактические обстоятельства. В связи с этим при появлении основания для изменения предъявленного обвинения следователь в соответствии со статьей 171 УПК РФ выносит новое постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого и предъявляет его обвиняемому в порядке, установленном статьей 172 УПК РФ (ч. 1 ст. 175 УПК РФ). Никакими формальными запретами он

¹² См.: Воскобитова Л. А. Обязанности следователя при привлечении лица в качестве обвиняемого // Проблемы теории и практики исполнения уголовно-процессуальных обязанностей: сб. ст. XX Междунар. науч.-практ. конф. «Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае: проблемы теории и практики исполнения уголовно-процессуальных обязанностей» (Барнаул, 27 мая 2022 г.). Вып. XVIII / под ред. С. И. Давыдова, Е. Н. Петухова, В. В. Полякова. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2022. С. 10–23.

не ограничен; отсутствуют как субъект запрета, так и система правоотношений, в которых этот запрет мог бы быть применен. Обвинительно-следственная власть вправе распоряжаться обвинением во время досудебного производства без участия судебной и прокурорской власти, имея только одного контрагента по правоотношению, объектом которого является обвинение и его доказательства, – обвиняемого и его защитника.

Запрет на поворот к худшему впервые проявляет себя, хотя и в ограниченном виде, только в переходной части между досудебным и судебным производствами, а именно в самостоятельной части процесса, регулируемой главой 31 и другими нормами УПК РФ, которыми определяются действия и решения прокурора по поступившему к нему от органа предварительного расследования уголовному делу. Прокурору запрещено изменять положение обвиняемого в худшую сторону по сравнению с тем обвинением, которое сформулировано в обвинительном заключении (обвинительном акте, обвинительном постановлении). При необходимости ухудшить положение обвиняемого прокурор может задействовать процедуру возвращения уголовного дела следователю (дознавателю). Эту процедуру можно считать, с определенными оговорками, проявлением действия запрета на поворот к худшему и включать в общий механизм возвращения уголовного дела.

Ранее запрет прокурору изменять обвинение в худшую сторону предусматривался частью 2 статьи 215 УПК РСФСР¹³. Современная модель унаследовала советскую модель досудебного производства и перехода дела из досудебного производства в судебное, а вместе с ней и запрет на поворот обвинения к худшему, адресованный прокурору. Этот запрет содержится в пункте 2 части 1 статьи 221 УПК РФ. Таким образом, прокурорская разновидность запрета на изменение обвинения к худшему для обвиняемого сохранилась, равно как сохранилась и процедура возвращения уголовного дела прокурором органу предварительного расследования, хотя в ней и появились существенные изменения, связанные с изменением общего позиционирования прокурора по отношению к органу предварительного следствия на досудебных стадиях.

Итак, как видим, прокурор при поступлении ему уголовного дела «подключается» к выдвижению обвинения против обвиняемого и возникает, можно сказать, «квазизапрет» на поворот к худшему. Он действует как гарантия права обвиняемого на защиту от изменения в худшую сторону обвинения,

¹³ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: утв. Верховным Советом РСФСР 27 окт. 1960 г.

предъявленного ему органом предварительного расследования. Этот запрет является частью общего механизма возвращения прокурором уголовного дела органу предварительного расследования.

3. Вхождение запрета на поворот к худшему в механизм возвращения прокурором уголовного дела является закономерным результатом сложившейся системы отношений между органом предварительного расследования и надзирающим прокурором и порядка перехода уголовного дела из стадии предварительного расследования в стадию подготовки к судебному разбирательству¹⁴. В целом данная процессуальная схема сохранилась, поэтому и запрет прокурору на поворот к худшему обвинения в принципиальном плане сохранился, хотя и утратил свою прежнюю однозначность вместе с утратой прокурором руководящей процессуальной роли и полновластия над следствием и обвинением.

Модель возвращения уголовного дела прокурором следователю, предусмотренная пунктами 2 и 3 статьи 213 УПК РСФСР, была частью правового механизма, в котором прокурор выполнял руководящую роль: он мог сам прекратить дело, составить обвинительное заключение – гораздо больше полномочий по сравнению с теми, что предусмотрены пунктами 1–3 части 1 статьи 221 УПК РФ. Пределы распоряжения прокурором правом на обвинение были гораздо шире; значим был категорический запрет на поворот к худшему обвинения, сформулированный в части 2 статьи 215 УПК РСФСР, а вместе с ним и процедура возвращения уголовного дела, которая представляла собой форму реализации данного запрета. В настоящее время прокурор возвращает уголовное дело в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 221 УПК РФ независимо от того, в какую сторону – худшую или лучшую для обвиняемого – считает необходимым изменить обвинение. Достаточно любого основания для изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых, то есть для того, чтобы изменить обвинение в процессуальном, уголовно-правовом отношении. Прокурорский формат действия запрета на поворот к худшему в составе механизма возвращения уголовного дела органу предварительного расследования можно оценить как проявление самобытности российской модели уголовного процесса.

¹⁴ Термечиков М. А. Возвращение прокурором уголовного дела для доследования и судом прокурору для восполнения пробелов следствия, не устранимых в суде: по материалам Кыргызской Республики: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 9 и след.

При всей значимости прокурорского «квазизапрета» на поворот обвинения к худшему при переходе уголовного дела из досудебного производства в судебное нельзя не понимать, что в полной мере он раскрывается и становится действительно важнейшим правилом уголовно-процессуальной игры только тогда, когда в нее непосредственно вступает суд. Замена прокурора на суд как участника, приводящего запрет в действие, придает качественно новое значение механизму возвращения уголовного дела на нижнюю стадию уголовного процесса. Поэтому запрет на поворот к худшему надлежит анализировать в составе судебного механизма, имеющего не только принципиальное сходство с соответствующим прокурорским процессуальным механизмом, но и различия.

Запрет на поворот к худшему закономерно связывается учеными с механизмом возвращения судом уголовного дела в порядке статьи 237 УПК РФ в нынешнюю судебную инстанцию или прокурору¹⁵, поэтому рассмотрим запрет на изменение обвинения к худшему в составе процедуры, предусмотренной указанной статьей, в диалектической взаимосвязи с прокурорской процедурой возвращения уголовного дела органу предварительного расследования.

Как уже неоднократно подчеркивалось, запрет на поворот к худшему является продолжением запрета суду обвинять. Состязательность судопроизводства, разделение судебной и обвинительной властей не допускают такого подхода к реализации судебной власти, поэтому институт возвращения уголовного дела судом прокурору в принципиальном плане надо оценивать как способ обхода запрета на поворот к худшему.

Многие исследователи связывают ослабление процессуального запрета на поворот к худшему с расширением оснований для возвращения судом уголовного дела прокурору из различных судебных инстанций¹⁶. В судах первой инстанции показатель количества дел, возвращенных прокурору для устранения

¹⁵ См. об этом подробнее: *Баева Т. Н. Возвращение судом уголовного дела прокурору в механизме обеспечения справедливого судебного разбирательства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; Дяденькин С. В. Возвращение уголовного дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010; Ежова Е. В. Институт возвращения уголовного дела прокурору в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2006; Лисафьева О. Б. Возвращение уголовного дела прокурору в системе уголовного судопроизводства России: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010; Тришева А. А. Возвращение судом уголовного дела прокурору: генезис, современное состояние, пути совершенствования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.*

¹⁶ См., например: *Александров А. С., Лапатников М. В. Суд на осуд, а не на россуд // Уголовное судопроизводство. 2013. № 4. С. 6–12; Дикарев И. С. Уголовный процесс: «тихая революция» сменилась реакцией // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5, Юриспруденция. 2013. № 3. С. 98–103.*

недостатков в порядке статьи 237 УПК РФ, а также по причине отказа в принятии или прекращении по статье 446.2 УПК РФ, составил: в 2017 году – 9689 дел, в 2018-м – 10 881, в 2019-м – 12 889, в 2020-м – 14 151, в 2021-м – 13 761, в 2022-м – 10 748 и в 2023-м – 9001; из них при рассмотрении с участием присяжных заседателей в 2017 году – 24 дела, в 2018-м – 28, в 2019-м – 51, в 2020-м – 55, в 2021-м – 53, в 2022-м – 56, в 2023-м – 71¹⁷. Согласны, что расширение полномочий суда на возвращение уголовного дела прокурору подрывает запрет на поворот к худшему и вместе с тем нарушает запрет на совмещение функций обвинения и правосудия, разрушает состязательную конструкцию судопроизводства¹⁸.

В советском уголовном процессе уголовно-процессуальный механизм возвращения уголовного дела судом прокурору на доследование было органичной частью устройства, в котором суд позиционировался как активный субъект доказывания. В связи с этим институт направления судом уголовного дела на доследование являлся органичной частью того судебного механизма, который основывался на активности суда в доказывании, включая его обязанность вести судебное следствие, продолжать ведение дела и, в случае отказа государственного обвинителя от поддержания обвинения, рассматривать дело и выносить обвинительный приговор без участия обвинителя¹⁹. Считалось вполне разумным, законным и справедливым, что суд через прокурора вправе потребовать от органа предварительного расследования восполнить следствие/дознание и предъявить новое, более тяжкое обвинение по данному делу, а затем снова направить это дело в суд для рассмотрения по существу. Так, в пунктах 1 и 3 части 1 статьи 232 УПК РСФСР содержались четкие и однозначные положения о том, что суд вправе возвращать уголовное дело прокурору как ввиду неполноты следствия/дознания, так и ввиду необходимости изменить обвинение на более тяжкое.

В советской уголовно-процессуальной литературе принято было обосновывать существование таких норм обязанностью суда устанавливать фактические обстоятельства и объективную истину²⁰ для обеспечения всесторонности, полноты судебного разбирательства, восполнения судом пробелов

¹⁷ Данные судебной статистики. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item>.

¹⁸ См.: Принципиальное значение запрета на поворот к худшему для уголовно-процессуальной системы. С. 212–221.

¹⁹ Гальперин И. М. Направление судом уголовного дела на доследование. М.: Госюриздан, 1960. С. 10, 11.

²⁰ Гальперин И. М. Указ. соч. С. 12.

предварительного расследования и одновременно для гарантии защиты граждан, привлекаемых к уголовной ответственности²¹.

Однако благодаря Концепции судебной реформы в РСФСР²² произошел пересмотр указанного института посредством установления запрета суду обвинять. «Суд должен быть освобожден от любыхrudиментов функции уголовного преследования», – настаивали авторы Концепции судебной реформы и стояли на том, что суд по своей инициативе ни прямо, ни косвенно не должен допускать преобразования положения обвиняемого в худшую сторону, в том числе и через процедуру возвращения уголовного дела прокурору²³. Следуя этой принципиальной идеологической установке, Конституционный Суд России отменил процедуру возвращения уголовного дела на доследование²⁴, а затем прекратил действие статей 255 и 256 УПК РСФСР²⁵. В итоге произошла ликвидация механизма взаимодействия суда с прокурором и органом предварительного расследования в изменении обвинения в худшую сторону. Так в российском уголовно-процессуальном праве был упразднен (временно) институт возвращения судом уголовного дела прокурору и органу предварительного расследования для дополнительного расследования и предъявления более тяжкого обвинения. Это можно считать возведением в абсолют запрета на поворот к худшему в суде.

Именно такая модель нашла позитивно-правовое закрепление в первоначальной редакции УПК РФ (2000 г.): новая радикальная трактовка запрета на поворот к худшему отразилась в первоначальной редакции статьи 237, а также в статьях 252 и 405. Первоначальные редакции статей 237, 405 УПК РФ исключали

²¹ Там же. С. 13.

²² О Концепции судебной реформы в РСФСР: постановление Верховного Совета РСФСР от 24 окт. 1991 г. № 1801–1.

²³ См. об этом подробнее: *Морщакова Т. Г. Запрет поворота к худшему как гарантия прав личности в советском уголовном процессе // Проблемы охраны прав и законных интересов личности в социалистическом уголовном праве и процессе: сб. науч. тр. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1985. С. 36–45; Петрухин И. Л. Запрет поворота к худшему в российском уголовном процессе // Государство и право. 2006. № 3. С. 46–53; Он же. Доследование: расхождения закона и практики // Уголовный процесс. 2007. № 8. С. 27–30.*

²⁴ По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части первой статьи 232, части четвертой статьи 248 и части первой статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород: постановление Конституционного Суда РФ от 20 апр. 1999 г. № 7-П.

²⁵ По делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И. П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ от 14 янв. 2000 г. № 1-П.

возможность возвращения судом уголовного дела прокурору по причине невосполнимой в судебном следствии неполноты доказательств обвинения или неправильного определения его предмета²⁶. Суд обязан был рассмотреть уголовное дело по выдвинутому обвинению и вынести по нему окончательное решение. По новым фактам, выявленным в ходе судебного разбирательства против подсудимого, прокурором могло быть возбуждено новое уголовное дело, в рамках же одного процесса новые обвинения рассмотрению судом не подлежали.

Как отмечается в уголовно-процессуальной научной литературе, отказ от института возвращения уголовного дела на дополнительное расследование стал одним из наиболее демократических преобразований. Однако не было предложено иного способа устранения ошибок, наличие которых не позволяло рассмотреть уголовное дело по существу²⁷.

Итак, прежний механизм возвращения уголовного дела судом на доследование был упразднен, однако такое положение не устраивало ни практиков, ни законодателя. В создавшейся ситуации И. Л. Петрухин предложил внести в УПК РФ поправки в двух возможных вариантах: 1) возвращение дела прокурору для предъявления более тяжкого обвинения; 2) введение особой процедуры для предъявления более тяжкого обвинения прокурором, когда дело уже находится в суде. Если же прокурор с этим не согласен, то суд должен вынести приговор по первоначально предъявленному обвинению, оговорив, что делает это в соответствии с позицией прокурора, хотя данные судебного следствия эту позицию не подтверждают (в этом случае мотивировка в описательной части приговора должна отсутствовать)²⁸.

Началась плодотворная работа над восстановлением прежней модели возвращения уголовного дела судом прокурору для предъявления более тяжкого обвинения, и это обосновывалось не только заботой о правах потерпевшего, но и защитой публичного интереса, восстановлением справедливости²⁹. Показательным стал также законопроект о введении принципа

²⁶ Принципиальное значение запрета на поворот к худшему для уголовно-процессуальной системы. С. 219, 220.

²⁷ Зиннатов Р. Ф. Реализация судебной власти на стадии подготовки дела к судебному заседанию в современном российском уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2006. С. 16–17, 26 и след.

²⁸ Петрухин И. Л. Запрет поворота к худшему в российском уголовном процессе. С. 57.

²⁹ См., например: Зыкин В. Возвращение судом дел для дополнительного расследования: состояние и перспективы // Российский следователь. 2006. № 1. С. 7; Тамбовцев В. В. «Запрет поворота к худшему в российском уголовном процессе» и соблюдение прав человека, потерпевшего при отправлении правосудия // Государство и право. 2006. № 10. С. 122–126.

объективной истины, который увязывался и с восстановлением механизма возвращения судом уголовного дела на доследование³⁰.

Изменения редакции статьи 237 УПК РФ в 2013–2014 годах запечатлели нелегкий поиск законодателем новой модели возвращения судом уголовного дела прокурору (на стадию предварительного расследования) без буквального повторения советской модели³¹. Решающую роль «реаниматора» механизма возвращения уголовного дела судом прокурору на доследование сыграл Конституционный Суд Российской Федерации. Как отмечали некоторые исследователи, эволюция позиции Конституционного Суда РФ по этому вопросу находилась в общем – реакционном – тренде, наметившемся в российской уголовно-процессуальной политике³². Следуя заявленной позиции, законодатель дополнил статью 237 УПК РФ частью 1.1; затем вышло постановление Конституционного Суда РФ³³, и, сообразно обновленной конституционно-правовой позиции, статья 237 была дополнена частью 1.2, а позднее в ней появился и пункт 6 в части 1. Так процесс восстановления прежней – советской – модели возвращения уголовного дела судом прокурору для проведения дополнительного расследования, предполагающего возможность поворота к худшему, был практически завершен.

Несмотря на продолжающиеся научные споры³⁴, надо признать, что в существующих условиях закрепленный в законодательстве способ – единственно приемлемый для удовлетворения насущной потребности судебно-

³⁰ Проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу». URL: https://sledcom.ru/documents/Obsuzhdenija_zakonoproektov/item/1136/.

³¹ См. об этом подробнее: Юнусов А. А., Калмыков В. Б. Генезис позиций законодателя в вопросе возвращения уголовного дела прокурору // Вестник научных трудов Нижнекамского филиала Московского гуманитарно-экономического института. Серия 3, Правоведение. Нижнекамск: Нижнекамский филиал МГЭИ, 2006. С. 119–130.

³² См. об этом подробнее: Александров А. С., Лапатников М. В. Восстановление института возвращения судом уголовного дела прокурору на доследование // Уголовное право. 2013. № 6. С. 82–88; Александров А. С., Лапатников М. В., Терехин В. В. От полусостязательности – к полной инквизиционности: эволюция постсоветского уголовно-процессуального права // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2014. № 2 (36). С. 124–127.

³³ По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б. Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда: постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 16-П/2013.

³⁴ См., например: Муравьев К. В. Суд как орган, исправляющий ошибки в применении уголовного закона // Уголовный процесс. 2013. № 11. С. 50–55; Аристархов А. Проблемы возвращения судом уголовного дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения путем предъявления более тяжкого обвинения // Уголовное право. 2014. № 1. С. 93–98.

следственной практики в механизме исправления следственных ошибок, выявившихся в суде. В модернизированном институте возвращения уголовного дела прокурору в полной мере проявился смешанный тип современного российского уголовного процесса. Пока сохраняется следственная процедура выдвижения обвинения, иные варианты решения проблемы, которые есть в законодательстве других государств, невозможны. Связка запрета на поворот к худшему и процедуры возвращения судом уголовного дела в нижестоящий суд и прокурору определяет специфику современной уголовно-процессуальной модели.

Разумеется, полной аналогии между механизмом возвращения уголовного дела судом прокурору, предусмотренным статьей 237 УПК РФ, и уголовно-процессуальным механизмом, который был закреплен в статье 232 УПК РСФСР, нет. Но есть принципиальное идеологическое сходство: оба механизма суть «сцепка» между *следственным досудебным производством* и относительно состязательным судопроизводством, и в этом смысле они являются продуктом смешанного типа процесса, в котором смешанный характер имеет и механизм выдвижения обвинения.

По мнению сторонников обновленной модели возвращения уголовного дела судом прокурору³⁵, главное отличие новой модели от прежней состоит в запрете для органа предварительного расследования выходить за пределы обстоятельств, установленных в ходе судебного разбирательства, при изменении обвинения в ходе дополнительного расследования. В этом проявляется запрет на поворот у худшему. Однако правовая реальность состоит в другом, а именно: следователь является полным хозяином уголовного дела и обвинения. Он не ограничен в праве получить новые обвинительные доказательства хотя бы в ходе допроса обвиняемого под предлогом проверки обстоятельств и доказательств, установленных судом, и у суда нет ни полномочий, ни оснований отвергнуть новые обвинения, выдвинутые следователем после проведения расследования по возвращенному уголовному делу. Другой судья будет рассматривать это уголовное обвинение по тому обвинению, по которому оно будет заново направлено в суд.

³⁵ См., например: Николюк В. В., Кальницкий В. В., Куряхова Т. В. Возвращение дела прокурору для усиления обвинения стало возможным // Уголовное право. 2013. № 4. С. 84–89; Тришева А. А., Решетова Н. Ю. Возвращение судом уголовного дела прокурору: практика и новая позиция КС РФ // Уголовный процесс. 2013. № 11. С. 10–19; Кальницкий В. В., Куряхова Т. В. Существо и порядок реализации позиции Конституционного Суда РФ по вопросу о возвращении дела прокурору для усиления обвинения. URL: <http://www.iuaj.net/node/1409>.

Как показывают исследования³⁶, судьи, возвращая уголовное дело прокурору на основании пункта 6 части 1 статьи 237 УПК РФ, исходят из того, что органы предварительного расследования, выполняя указания суда об устранении нарушений закона, в то же время свободны в дальнейшем расследовании и квалификации действий обвиняемого, на основании правил оценки доказательств в соответствии с положениями статей 17 и 88 УПК РФ.

Судебная практика дает представление о правовых стандартах применения норм, регулирующих возвращение судом уголовного дела из-за выявившейся неполноты предварительного следствия. Так, в постановлении суда апелляционной инстанции об отмене постановления суда первой инстанции, которым уголовное дело было возвращено прокурору по основанию, предусмотренному пунктом 1 части 1 статьи 237 УПК РФ (ввиду расхождения суммы похищенных средств, вменяемых в вину обвиняемым, с тем, что было установлено проведенной в судебном следствии судебно-бухгалтерской экспертизой), отмечается: «Органы предварительного расследования при предъявлении обвинения описали, в соответствии со ст. 73 УК РФ, способ совершения преступления, время, место, обстоятельства, мотивы и цели, а также роль каждого из соучастников, в том виде и в том объеме, как было ими установлено, исходя из имевшихся у них доказательств. Из этого следует, что обвинительное заключение, утвержденное прокурором, в отношении А.С.М., И.Ю.К., М.А.А. и С.К.С. содержит тот объем предъявленного обвинения, который органы предварительного расследования посчитали в данном случае доказанным. При таких обстоятельствах принятное судом первой инстанции решение о возвращении дела прокурору нельзя признать законным и обоснованным, и, соглашаясь в этой части с апелляционным представлением, суд апелляционной инстанции приходит к выводу об отсутствии у суда первой инстанции на данном этапе судебного разбирательства препятствий для рассмотрения уголовного дела по существу, в связи с чем обжалуемое постановление подлежит отмене, а уголовное дело – передаче на новое судебное разбирательство в тот же суд в ином составе»³⁷. Таким образом, правовой стандарт возвращения уголовного дела судом первой инстанции прокурору ввиду необходимости

³⁶ См., например: Лапатников М. В., Урняева Г. Ю. Возвращение дела прокурору: анализ судебной практики // Уголовный процесс. 2018. № 8. С. 22–33; Бурмагин С. В., Барабанов П. К. Правовые модели изменения обвинения в суде: сравнительно-правовой анализ процедур российского и зарубежного судопроизводства // Государство и право. 2022. № 12. С. 45–53.

³⁷ Апелляционное постановление Московского городского суда от 8 окт. 2019 г. по делу № 10-19458/2019.

восполнения предварительного расследования поддерживается вышестоящей инстанцией. Как, впрочем, и свобода органа предварительного расследования распоряжаться обвинением по своему усмотрению, что и было подтверждено тем же решением Московского городского суда. Кроме того, надо признать верной указанную здесь судом апелляционной инстанции взаимосвязь уголовно-правового и уголовно-процессуального моментов в запрете на поворот к худшему.

На наш взгляд, комплекс процессуальных правил, связанных с запретом на поворот к худшему и предоставляющих его развитие (ст. 246, 252 УПК РФ), а равно и исключения из него (ст. 237 УПК РФ), позволяющие изменять обвинение в сторону ужесточения, составляют краеугольный камень производства по уголовному делу после того, как оно поступает от прокурора в суд и судья принимает его к производству. Полагаем, что восстановление института возвращения уголовного дела прокурору с дополнительным ограничением в виде запрета для следователя проводить дополнительное расследование можно считать временной мерой. Более последовательным решением было бы введение новой – судебной – процедуры выдвижения обвинения.

Библиографический список

Александров А. С., Лапатников М. В. Восстановление института возвращения судом уголовного дела прокурору на доследование // Уголовное право. 2013. № 6. С. 82–88.

Александров А. С., Лапатников М. В. Суд на осуд, а не на россуд // Уголовное судопроизводство. 2013. № 4. С. 6–12.

Александров А. С., Лапатников М. В., Терехин В. В. От полусостязательности – к полной инквизиционности: эволюция постсоветского уголовно-процессуального права // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2014. № 2 (36). С. 124–127.

Аристархов А. Проблемы возвращения судом уголовного дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения путем предъявления более тяжкого обвинения // Уголовное право. 2014. № 1. С. 93–98.

Баева Т. Н. Возвращение судом уголовного дела прокурору в механизме обеспечения справедливого судебного разбирательства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

Бурмагин С. В., Барабанов П. К. Правовые модели изменения обвинения в суде: сравнительно-правовой анализ процедур российского и зарубежного судопроизводства // Государство и право. 2022. № 12. С. 45–53.

Воскобитова Л. А. Обязанности следователя при привлечении лица в качестве обвиняемого // Проблемы теории и практики исполнения

уголовно-процессуальных обязанностей: сб. ст. ХХ Междунар. науч.-практ. конф. «Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае: проблемы теории и практики исполнения уголовно-процессуальных обязанностей» (Барнаул, 27 мая 2022 г.). Вып. XVIII / под ред. С. И. Давыдова, Е. Н. Петухова, В. В. Полякова. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2022. С. 10–23.

Гальперин И. М. Направление судом уголовного дела на доследование. М.: Госюриздан, 1960.

Дикарев И. С. Надзорно-кассационная форма пересмотра судебных решений в уголовном процессе: моногр. / общ. ред. и предисл. В. А. Давыдова. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2016.

Дикарев И. С. Уголовный процесс: «тихая революция» сменилась реакцией // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5, Юриспруденция. 2013. № 3. С. 98–103.

Дяденькин С. В. Возвращение уголовного дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010.

Ежова Е. В. Институт возвращения уголовного дела прокурору в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2006.

Зиннатов Р. Ф. Реализация судебной власти на стадии подготовки дела к судебному заседанию в современном российском уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2006.

Зыкин В. Возвращение судом дел для дополнительного расследования: состояние и перспективы // Российский следователь. 2006. № 1. С. 6–9.

Кальницкий В. В., Куряхова Т. В. Существо и порядок реализации позиции Конституционного Суда РФ по вопросу о возвращении дела прокурору для усиления обвинения. URL: <http://www.iuaj.net/node/1409>.

Ковтун Н. Н. Формирование государственного обвинения как самостоятельная стадия уголовного судопроизводства России // Журнал российского права. 2019. № 9. С. 123–137.

Королев Г. Н. О возможностях влияния прокурора на формирование государственного обвинения в ходе досудебного производства // Вестник Нижегородского университета им. Н И. Лобачевского. Серия: Право. 2018. № 4. С. 126–130.

Лапатников М. В., Урняева Г. Ю. Возвращение дела прокурору: анализ судебной практики // Уголовный процесс. 2018. № 8. С. 22–33.

Левченко О. В. Обвинительная власть государства в ее правовой организации и уголовно-процессуальной деятельности: моногр. М.: Юрлитиформ, 2021.

Левченко О. В. Прокурор как субъект права на выдвижение обвинения и доказывание // Актуальные проблемы уголовной и уголовно-процессуальной политики Российской Федерации: материалы Междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. И. Г. Рагозина, Ю. В. Деришев. Омск, 2022. С. 44–47.

Левченко О. В. Участие прокурора в досудебном производстве по уголовному делу (опыт сравнительно-правового исследования): моногр. М.: Юрлитинформ, 2022.

Лисафьев О. Б. Возвращение уголовного дела прокурору в системе уголовного судопроизводства России: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010.

Морщакова Т. Г. Запрет поворота к худшему как гарантия прав личности в советском уголовном процессе // Проблемы охраны прав и законных интересов личности в социалистическом уголовном праве и процессе: сб. науч. тр. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1985. С. 36–45.

Муравьев К. В. Суд как орган, исправляющий ошибки в применении уголовного закона // Уголовный процесс. 2013. № 11. С. 50–55.

Николюк В. В., Кальницкий В. В., Куряхова Т. В. Возвращение дела прокурору для усиления обвинения стало возможным // Уголовное право. 2013. № 4. С. 84–89.

Петрухин И. Л. Доследование: расхождения закона и практики // Уголовный процесс. 2007. № 8. С. 27–30.

Петрухин И. Л. Запрет поворота к худшему в российском уголовном процессе // Государство и право. 2006. № 3. С. 46–53.

Полянский Н. Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М.: Право и жизнь, 1927.

Принципиальное значение запрета на поворот к худшему для уголовно-процессуальной системы / К. Д. Ванян, Н. Н. Лысов, М. Т. Ташилин и др. // Правоприменение. 2022. Т. 6, № 3. С. 212–223.

Рябых М. Ю. Запрет поворота к худшему в системе уголовно-процессуальных запретов // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2007. № 1. С. 313–319.

Тамбовцев В. В. «Запрет поворота к худшему в российском уголовном процессе» и соблюдение прав человека, потерпевшего при отправлении правосудия // Государство и право. 2006. № 10. С. 122–126.

Термечиков М. А. Возвращение прокурором уголовного дела для доследования и судом прокурору для восполнения пробелов следствия, не устранимых в суде: по материалам Кыргызской Республики: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

Тришева А. А. Возвращение судом уголовного дела прокурору: генезис, современное состояние, пути совершенствования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

Тришева А. А., Решетова Н. Ю. Возвращение судом уголовного дела прокурору: практика и новая позиция КС РФ // Уголовный процесс. 2013. № 11. С. 10–19.

Уголовно-процессуальный кодекс: науч.-попул. практ. коммент. проф. П. И. Люблинского и Н. Н. Полянского. М.: Право и жизнь, 1928.

Юнусов А. А., Калмыков В. Б. Генезис позиций законодателя в вопросе возвращения уголовного дела прокурору // Вестник научных трудов Нижнекамского филиала Московского гуманитарно-экономического института. Серия 3, Правоведение. Нижнекамск: Нижнекамский филиал МГЭИ, 2006. С. 119–130.

Информация для цитирования

Будылин Н. В., Потапов В. Д., Абшилава Г. В. Запрет на поворот к худшему как элемент позитивно-правовой формы обвинения, доказывания и правоприменения в уголовном процессе определенного типа // *Ex jure*. 2024. № 4. С. 127–147. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-127-147

*Budylin N. V., Potapov V. D., Abshilava G. V. The Prohibition of a Turn for the Worse as an Element of a Positive Legal Form of Accusation, Evidence and Law Enforcement in a Certain Type of Criminal Process. *Ex jure*. 2024. № 4. Pp. 127–147. DOI: 10.17072/2619-0648-2024-4-127-147*

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 руководствует 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. № 4

Редактор
Т. И. Ускова
Корректор М. И. Иванова

Дизайн обложки,
компьютерная вёрстка Т. А. Басовой

Подписано в печать 29.10.2024
Дата выхода в свет 31.10.2024. Формат 70x100/16
Усл. печ. л. 12,19. Тираж 150 экз. Первый завод 25. Заказ 130

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

