



РОССИЙСКОЕ ПРАВО

ОБРАЗОВАНИЕ,
ПРАКТИКА,
НАУКА

**РЕЦЕНЗИРУЕМЫЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ**

Основан в июле 2004 года

Выходит 6 раз в год

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

ФГБОУ ВО «Уральский государственный
юридический университет
имени В. Ф. Яковлева»
620137, Екатеринбург,
ул. Комсомольская, д. 21

РЕДАКЦИЯ

В. В. ДОЛГАНИЧЕВ, главный редактор
К. С. ПУТУШКИНА, редактор
И. В. ЛЕДНЕВ, ответственный
секретарь

АДРЕС РЕДАКЦИИ

620137, Екатеринбург,
ул. Комсомольская, 23, каб. 209.
Адрес для корреспонденции:
620137, Екатеринбург,
ул. Комсомольская, 21.
тел./факс (343) 375-58-47,
<https://rospravojournal.usla.ru>
e-mail: rp@usla.ru

*Издание зарегистрировано в Федеральной
службе по надзору в сфере связи, информа-
ционных технологий и массовых коммуника-
ций, свидетельство ПИ № ФС 77-55438 от
17 сентября 2013 г.*

*Использование материалов возможно то-
лько с письменного согласия редакции*

*Фотографии, использованные в номере, пре-
доставлены авторами статей, героями
интервью и организаторами мероприятий*

*Журнал распространяется по подписке;
придерживается независимой политики.
Мнения авторов могут не совпадать
с мнением редакции*

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- Орлов В. Г.**
Генезис и современные концепции
источников права Финляндии 4
- Антонченко В. В.**
Тоталитаризм и либерализм
в парадигмах правопонимания 20

ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

- Козлов М. А.**
Стандарты доказывания как результат
рецепции иностранного процессуального
права 28
- Зазулина Л. Д.**
Установление содержания иностранного
права в трансграничных наследственных
делах: международная правовая помощь
и альтернативные пути преодоления
трудностей 40

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

- Богустов А. А.**
Проблематика прав на результаты
интеллектуальной деятельности
в трудах ученых «русского зарубежья» 56

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

- Пенизев М. В.**
Концептуальные проблемы реформы
местного самоуправления в России 63

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Ю. С. Безбородов, Л. Н. Берг, В. С. Белых, А. В. Брызгалин, В. А. Бублик, А. В. Винницкий, Д. В. Винницкий, Б. М. Гонгало, В. В. Гошуляк, Е. Ю. Грачева, Д. А. Гришин, И. Г. Дудко, Т. Д. Зражевская, В. Б. Исаков, А. Я. Капустин, И. Я. Козаченко, Ю. В. Козубенко, Г. А. Кокурин, Г. Н. Комкова, А. Н. Костюков, В. В. Круглов, В. И. Крусс, А. М. Куренной, А. А. Ливеровский, Н. А. Мехренцева, А. Н. Митин, А. Н. Мочалов, Е. И. Носырева, В. В. Полянский, А. Д. Прошляков, И. В. Решетникова, В. Н. Руденко, М. С. Саликов (председатель), Н. М. Саликова, А. С. Смыкалин, С. Д. Хазанов, А. М. Хлус, С. Н. Чернов, В. В. Ярков

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

С. А. Авакьян, С. Н. Бабурин, В. В. Блажиев, А. К. Голиченков, В. В. Ершов, В. В. Игнатенко, Г. С. Казинян, Л. О. Красавчикова, П. В. Крашенинников, В. А. Малиновский, С. П. Степкин, Т. Я. Хабриева, Ю. Я. Чайка, Г. Н. Чепотарев, М. Ф. Чудаков, Ю. С. Шемшученко, Б. С. Эбзеев, Э. С. Юсубов

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО**Степкин С. П.**

Цифровая трансформация обращений граждан с использованием современных информационных технологий 72

НАЛОГОВОЕ ПРАВО**Щекин Д. М.**

Возврат излишне уплаченного косвенного налога: гармонизация интересов налогоплательщика, носителя налога и государства 83

КРИМИНАЛИСТИКА**Кабанов А. В., Цветкова А. Д.**

Исследование подписей, выполненных от имени других лиц 92

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ**Ергашев Е. Р., Асоян К. А.**

О современных проблемах представления, применяемого при осуществлении надзорной функции прокуратуры 101

THEORY OF STATE AND LAW

- Orlov V. G.**
Genesis and Modern Concepts of Sources of Law in Finland 4
- Antonchenko V. V.**
Totalitarianism and Liberalism in the Paradigms of Law Understanding 20

CIVIL AND COMMERCIAL PROCEDURE

- Kozlov M. A.**
Standards of Proof as a Result of the Reception of Foreign Procedural Law 28
- Zazulina L. D.**
Establishing the Content of Foreign Law in Cross-Border Succession Cases:
International Legal Assistance and Alternative Ways to Overcome Challenges 40

CIVIL LAW

- Bogustov A. A.**
The Problem of Rights to Results of Intellectual Activity in the Works
of Scholars of «Russian Abroad» 56

CONSTITUTIONAL LAW

- Penizev M. V.**
Conceptual Problems of Local Government Reform in Russia 63

ADMINISTRATIVE LAW

- Stepkin S. P.**
Digital Transformation of Citizens' Appeals Using Modern
Information Technologies 72

TAX LAW

- Shchekin D. M.**
Refund of Overpaid Indirect Tax: Harmonization of Interests of the Taxpayer,
Tax Bearer and the State 83

FORENSIC SCIENCE

- Kabanov A. V., Tsvetkova A. D.**
Research of Signatures Made on Behalf of Other Persons 92

LAW ENFORCEMENT AGENCIES

- Ergashev E. R., Asoyan K. A.**
On the Modern Problems of Representation Used in the Implementation
of the Supervisory Function of the Prosecutor's Office 101

В. Г. Орлов
Российский государственный
педагогический университет им. А. И. Герцена
(Санкт-Петербург)

ГЕНЕЗИС И СОВРЕМЕННЫЕ КОНЦЕПЦИИ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА ФИНЛЯНДИИ

Особенности финляндского права обусловлены его историческим развитием. Для права Финляндии характерны слабая кодифицированность законодательства, а также связанная с этим важная роль судебных решений прецедентного характера и доктрины; особенность финляндского права обусловлена во многом уникальностью финского языка. Современному финляндскому праву присущ правовой плюрализм, проявляющийся в многообразии источников права, включая материально-правовые принципы и реальные аргументы, адекватное применение которых предполагает поддержание консистенции и когеренции, необходимых для существования правовой системы.

У современного права отсутствуют универсальные, независимые от времени и места источники права. В принципе источниками права могут признаваться любые тексты, обыкновения и другие соответствующие материалы, на которые юрист ссылается в обоснование собственных утверждений. Это могут быть формально-правовые источники, которые обязывают судей, а также материальные источники права, которые могут содержать адекватные основания для решения.

Ключевые слова: правовой плюрализм, источники права, доктрина, реальные аргументы, систематизация, толкование

Для цитирования

Орлов В. Г. Генезис и современные концепции источников права Финляндии // Российское право: образование, практика, наука. 2022. № 4. С. 4–19. DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_4.

УДК 34.01

DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_4

Введение

Вопрос об определении подлежащего применению права или источников права является ключевым в праве Финляндии, как и вообще в скандинавском праве в силу его особенностей¹. Для скандинавского права характерны в первую очередь слабая кодифицированность, скудость и разрозненность законодательства², вследствие чего доктрина и судебная практика играют важную роль. Это обеспечивает сравнимость скандинавского права с общим (прецедентным) правом.

¹ Подробнее см. [Орлов 2020] и указанную там литературу, а также [Mattila 2002].

² Правовое регулирование в Финляндии осуществляется в первую очередь нормами национального законодательства, включая регулирующие предпринимательскую деятельность нормы частного права, в основе которых лежат обычаи.

Кроме того, особенность финляндского права обусловлена уникальностью финского языка, его существенным отличием от других языков, включая шведский³. В связи с лаконичностью юридического языка Финляндии и доктринальной открытостью ее правовой системы на правовую доктрину страны во многом возложена функция поддержания консистенции (формальной согласованности) и когеренции (содержательной согласованности) национальной правовой системы. При этом термины «консистенция» и «когеренция» выражают идеальные состояния права, которое само по себе является концептуальным артефактом⁴.

³ Финскому языку свойственны дескриптивность и обилие длинных слов при невозможности сокращения их окончаний.

⁴ Однако как реальность право, невзирая на его артефактность, существует, например, будучи зафиксиро-

Проблематике источников права уделили внимание многие ведущие финляндские правоведы (например, К. Макконен, А. Аарнио, К. Туори, М. Ниemi). Особого упоминания заслуживают М. Аалто-Хейниля [Aalto-Heinilä 2020], А. Хирвонен [Hirvonen 2020], Й. Хуса [Husa 2020], Й. Хяюхя [Häyhä 2020], Й. Карху [Karhu 2020], Х. Пихлямяки [Pihlajamäki 2020], К. Нуотио [Nuotio 2020]. Их статьи, посвященные проблематике источников права и опубликованные в журнале *Lakimies* («Юрист») в 2020 г., послужили основой для настоящего исследования, цель которого – осветить современную источник-правовую проблематику Финляндии.

Следует сразу заметить, что финляндское правоведение, не отрицая значения закономерностей в историческом развитии права, не разделяет веры во всеилие линейных, причинно-следственных объяснений установленных истин. Соответственно, моим стремлением при написании этой статьи было добиться конкретности изложения темы и избежать излишних обобщений. Значительное внимание уделено именно историческому аспекту развития права Финляндии. Такой подход основывается на идее о том, что современные источник-правовые концепции в целом отражают современные представления об источниках права, которые, в свою очередь, являются результатом исторического развития права и его концептуального оформления. Затем в статье рассматриваются современная доктрина источников права Финляндии, а также актуальные представления о праве и его источниках в финляндской юриспруденции.

Генезис источников права Финляндии

Шведский период

Начало истории Финляндии¹ можно приурочить к приобщению финнов к «цивилизации» посредством шведских крестовых походов. Она представляла собой тотальную колонизацию территории проживания финнов. В результате колонизации владельцы старинных крупных поместий были сразу лишены своих прав, так как их поместья перешли в собственность короны и католическим владениям в законодательных и правоприменительных актах.

¹ Общую историю Финляндии см.: [Мейнандер 2008].

ской церкви. Затем было установлено общее правило о принадлежности государству земли, на которую никто не мог претендовать в качестве собственника. В свою очередь, коронные (государственные) земли было принято дарить с освобождением от налогов за заслуги перед королем, и они стали служить источником формирования знати.

Шведская знать формировалась из собственников жалованных и освобожденных от налога королем земельных владений (через ленное пожалование) со второй половины XII в. Затем согласно королевскому ординансу в Швеции было создано военное феодальное сословие (*fraelse*), в которое вошли крупные светские феодалы и их вассалы, а также епископы и их вассалы. Члены этого сословия получили важную привилегию – освобождение от уплаты постоянных налогов. С тех пор они обрели характерное название *fraelsis maen* – «освобожденные люди».

В ходе колонизации прибрежные территории Финляндии подверглись заселению шведами. Права мигрантов получили приоритет над традиционными правами финнов, особенно в спорах о пользовании землями подсечно-огневого земледелия. Королевское распоряжение 1334 г. дало шведам право обосноваться на «опустошенных огнем» землях финнов для их безналогового возделывания в течение четырех лет. Местным жителям пришлось потерять также права на рыболовство, поскольку в Швеции рыболовство считалось более важным, чем подсечно-огневое земледелие. К тому же выжженные участки вполне подходили для пастбищ шведам, которые платили свои налоги сливочным маслом, а не зерном, как финские земледельцы.

Языковой вопрос был и остается важным фактором развития Финляндии. Во многом это связано с тем, что финский язык уникален и не похож на общеизвестные языки, включая шведский. Шведы, которые мигрировали в Финляндию, сохранили свой язык, управление функционировало только на шведском, и соответственно документы были на шведском. Еще в конце XIX в. шведский язык был единственным официальным языком. Статус официального языка (правда, теперь второго) шведский язык сохранил даже в независимой Финляндии.

Латынь, в свою очередь, пришла в Финляндию вместе с католичеством и была язы-

ком богослужений в период господства католицизма в Швеции. Латинский язык использовался не только в церковных делах, но и в дипломатии, общем управлении, органах юстиции и в частных документах в начале XIV в.¹ Латынь была также языком академического общения. Как научный язык она умерла в начале XVIII в.

Местное управление в Финляндии, которое опиралось на обычаи и оперировало устными знаниями, играло важную роль в правоприменении до XVI в., и соответственно был важным финский язык. Однако получение образования и возможности построить служебную карьеру требовало от финнов владения шведским языком. Вместе с тем независимая от государства и функционирующая согласно каноническо-правовым положениям церковь, пользовавшаяся в средние века до Реформации латынью, позволяла иногда проводить проповеди на национальном языке. В свою очередь, протестантские реформы прямо потребовали перехода в богослужении на национальные языки, и это способствовало появлению финноязычного духовенства; епископами Турку были, например, финны, которые получили образование в Центральной Европе; однако в остальном финны были в основном представлены крестьянами.

Именно благодаря протестантским реформам получил развитие финский литературный язык. Решающим фактором для развития финской национальной культуры и государственности явился перевод Библии на финский язык, начало ему положил опубликованный в 1548 г. перевод Нового Завета Микаэла Агриколы, которого принято считать отцом финского литературного языка.

Традиция подчиненности закону проявилась с начала формирования скандинавского права, и, например, уже при зарождении государственности в Швеции выбранный король присягал народному собранию (тингу) быть обязанным подчиняться закону в своем правлении. К первым ставшим известными правовым источникам, которые упомянуты в конце XIII в. – начале XIV в., относятся законы провинций. Они основывались на

¹ Латынь была языком юридических документов в Швеции в конце XIII в. – первой половине XIV в., и ее следы можно обнаружить в текстах в канцелярском стиле и в документах более позднего времени.

старых обычаях и представляли собой архаичное право, соединенное с принципами канонического права, которое пришло вместе с католической религией. Принципы канонического права касались, помимо церковных вопросов, брачных и наследственных отношений. При этом в части правовой защиты был сильным принцип диспозитивности, и право выбора способа защиты и определения решения у стороны по делу было значительным; к тому же при отсутствии развитого законодательного регулирования правоприменение обеспечивалось в основном судами. Затем с усилением королевской власти были приняты общие королевские законы, посвященные отдельно землям и городам². Земельный (касавшийся аграрных районов) и городские законы были приняты в середине XIV в., и именно они обеспечили дальнейшее развитие шведского права.

Шведское законодательство, предназначенное для городских поселений, многое заимствовало из континентального права. Так, правовой статус города определялся его хартией вольностей, означавшей освобождение от феодальной зависимости. В хартии содержались положения о городском управлении и правах и обязанностях жителей города, во многом обусловленных их профессиональным и сословным статусом. Например, право заниматься профессиональной деятельностью определялось цеховым членством или членством в соответствующей профессиональной корпорации.

Характерной чертой правового регулирования жизни городских жителей был партикуляризм. Городскому праву была свойственна динамичность, и в нем были органично соединены обычное, римское и каноническое право и собственные нормативные акты городских органов управления, направленные на удовлетворение нужд развивающейся экономики. Особенно сильное влияние на городское право оказало городское право Германии: значительную часть городского населения Швеции составляли немецкие бюргеры, а в основанном на территории Финляндии поселении Турку (которое в 1525 г. получило статус города) в XIV в. половина бюргеров, а в XV в. – 20–30 % были немцами, ставшими затем шведами.

² Вместе с тем право принимать участие в выборах короля финны получили в 1362 г.

К середине XIV в. Швеция была феодальным государством, в котором вся власть в центре и на местах принадлежала представителям класса феодалов во главе с королем, и они составляли вместе с духовенством высшие сословия. При этом дворянам (феодалам) предстояло воевать, тогда как духовенству надлежало молиться; в свою очередь, низшие сословия включали бюргеров, которые занимались торговлей и ремеслами, а также крестьян, которым было предназначено вести сельское хозяйство. Эти сословия были представлены в шведском четырехсословном парламенте, первая сессия которого, как принято считать, состоялась в 1435 г.

Державный период истории Швеции (XVI–XVIII вв.) ознаменовался усилением королевской власти, которая стала изымать у дворянства ранее переданные ему коронные земли. Установилась наследственность королевской власти и произошла централизация государственного управления. Осуществленная с 1527 г. по 1593 г. лютеранская Реформация церкви тоже способствовала усилению королевской власти, и ее стремления были направлены на формирование современного национального государства. С Реформацией король стал главой церкви, и соответственно собственность церкви и значительная часть ее доходов перешли к монархии, а церковные обряды были упрощены, и богослужение стало отправляться на национальном языке.

Каноническое право как правовой источник потеряло прежнее значение, хотя его косвенное влияние, во всяком случае на церковное законодательство, все же сохранилось. К тому же именно благодаря каноническому праву получил закрепление принцип *pacta sunt servanda*, или принцип обязательности договора (соглашения), который определил дальнейшее развитие не только гражданского (договорного), но и международного права. Свидетельством влияния римского (канонического) права служит и наставление судьям Олауса (Олауса) Петри, которое было составлено в конце 1530-х гг. и в котором явно видны следы европейского римско-канонического правового мышления. Особенно это касается идеи справедливости (*aequitas*) в финском праве и сегодня; важными также являются высказывания Олауса Петри о необходимости в судебном процессе принимать во внимание цели законодательства и о зна-

чении индивидуального усмотрения судьи в вынесении правильного и правдивого решения [Орлов 2003: 122–124; Орлов 2020: 136].

Наиболее заметное и прямое воздействие римское право оказало на Швецию в XVII в. [Орлов 2003: 120–130]. Важным моментом для развития права выступило создание новой системы органов правосудия с королевскими апелляционными (надворными) судами. Надворные суды были коллегиальными органами, и их членами были дворяне, которые имели юридическое образование. Именно с деятельностью этих судов связана адаптация римского права, которое считалось общим (надгосударственным) правом «цивилизованных» народов и вместе с тем фактически служило опорой ленной аристократии¹ в ее борьбе за власть против короля.

Рецепции римского права способствовало также возрождение юридического образования. В основу образования, которое получали судьи, были положены соответствующие римскому праву образ мышления и постановка вопросов. Систематика и понятия, а также правовые принципы, развившиеся в университетах и основывавшиеся на римском праве, получили распространение в деятельности высших судебных инстанций независимо от национального законодательства. Надворные суды прямо применяли принципы римского права при рассмотрении частноправовых и процессуально-правовых вопросов, и именно правовые принципы, а не казуистические нормы занимали ведущее место в аргументации решений надворного суда.

Наряду с рецепцией римского права продолжало развиваться национальное законодательство, чему способствовала королевская власть, которая не относилась к рецепции римского права благосклонно, так как именно посредством ссылок на римское право часто защищались земельная собственность и привилегии аристократии. Важным законодательным актом в развитии права Швеции является Акт о форме правления 1634 г., который положил основу привязанному к закону управлению и в результате принятия которого ад-

¹ Целью короля Карла XI в 1680-х гг. было лишить власти высшую знать, или ленную аристократию. При этом ленные права подразумевали в Швеции не только частные права на землю, но и такие права публичного характера, как право сбора налогов, а также административную и судебную власть.

министративная юрисдикция отделилась от общей юрисдикции.

Не без поддержки служилого дворянства и низких сословий, которые тоже противостояли знати, король получил абсолютную власть в середине XVII в. Это означало и переход судебной власти к королю, что произошло в 1682 г.: воля правителя стала и законом, и правом¹. Король обязал суды строго следовать национальным законам, что лишило судов власти усмотрения, а аристократию лишило возможностей успешно защищаться от требований короны. В конце 1680-х гг. уже считалось, что законодательство препятствует применению принципа соразмерности. Согласно указаниям короля судебные решения должны были основываться на действующем национальном законе, а не на убеждениях. Несмотря на официальные указания римское право продолжало применяться как субсидиарное право и в тот период считалось «естественным правом европейской цивилизации».

Важную роль в развитии шведской государственности и права играло также земельное законодательство. Еще в 1720-х гг. большую часть территории Финляндии занимали казенные (коронные) земли, которые сдавались в аренду крестьянам, а доля податных земель и наследуемых крестьянских земель была незначительной. Земельные реформы во второй половине XVIII в., направленные на улучшение земельных наделов, привели к тому, что крестьяне получили такие же права на земельную собственность, какими обладали аристократия, духовенство и буржуазия, т. е. был установлен единый режим буржуазной частной собственности на землю. В результате этого исчезли сословные различия, и на смену исключительным сословным привилегиям в качестве определяющих экономические условия функционирования общества пришли деньги и рынок.

Законодательной основой современного финляндского права является Закон (Свод законов) 1734 г., который устранил различия в правовом регулировании жизни в городах и сельской местности и ознаменовал переход

¹ Сословный парламент (риксдаг) в своем решении 1693 г. зафиксировал, что король, как «самодержец и всеми признанный и царствующий суверенный король, ни перед кем на земле не несет ответственности, но обладает властью и силой по своему усмотрению и христианскому убеждению управлять государством».

от средневекового права к правовому регулированию, соответствующему рыночным условиям хозяйствования. Закон означал отход от универсальности правового регулирования, основывающегося на (*ad hoc*) частном применении *jus commune*, и установление системы правового регулирования, базирующегося на национальном общегосударственном и всеохватывающем законе. Вместе с тем в Законе есть следы канонического права, и он отражает естественноправовые идеи, доминировавшие в то время в правовом мышлении, наряду с нормами, частично заимствованными из римского права.

Закон 1734 г. не содержал абстрактных положений, а строился в соответствии с казуистическим методом на положениях, регулирующих отдельные ситуации; при этом только в случае если законодатель ставил себе цель сделать исключение из сложившейся практики, создавалась особая норма. Принятие Закона 1734 г. было скорее переработкой норм обычного права, чем созданием новых правовых норм и конструкций. К тому же отсутствие абстрактных положений наряду с прагматико-позитивистским началом правового акта способствовали его приспособляемости к будущим доктринальным изменениям, которые пришли сперва с доктриной юриспруденции понятий, а затем с учениями, выходящими за рамки правовой догматики.

Период автономии

В результате проигранной войны с Россией в 1809 г. Швеция уступила ей территорию Финляндии. Однако законодательство шведского периода, включая конституционно-правовые акты, продолжало действовать в период автономии в Финляндии согласно манифесту, провозглашенному на заседании первого сословного собрания (сейма) представителей народов Финляндии. Манифест утвердил широкую автономию Великого княжества² в рамках Российской империи и соответственно сохранил на территории Финляндии действие шведских законов, лютеранско-евангелическую церковь и права и привилегии сословий. Таким образом, несмотря на присоединение Финляндии к России, в стране продолжали развиваться скандинавская правовая система и общественный строй, и правовое

² Княжество (герцогство) Финляндии как географическое название было известно с конца XIII в.

единство Финляндии со Швецией не было существенно ослаблено. В целом период автономии способствовал движению страны к независимости.

Именно в то время было положено начало государственному устройству Финляндии. Высшая исполнительная власть принадлежала российскому императору, которому о делах Финляндии докладывал статс-секретарь. Высшую административную власть осуществлял Правительственный Совет, преобразованный в 1816 г. в Императорский Финляндский Сенат. Он состоял из двух департаментов: экономического, в компетенции которого было общегражданское управление, и юридического, составлявшего высшую судебную инстанцию и наблюдавшего за отправлением правосудия в княжестве. При Сенате состоял прокурор, обязанный следить за точным соблюдением должностными лицами законов. Председателем Финляндского Сената был назначавшийся императором в качестве представителя верховной императорской власти генерал-губернатор.

Время правления Александра II принято считать благотворным для Финляндии. Важным для формирования финляндской государственности было принятие Закона о языке 1863 г., который уравнивал финский и шведский как официальные языки¹. Царствование Александра II ознаменовалось расцветом экономического либерализма наряду со стремлениями построить в стране конституционно организованное государство. Большое значение для будущего развития Финляндии имело законодательство, которое положило основу предпринимательско-правовому регулированию в стране. Политические реформы привели к закату меркантилистской политики, и пришедшая ей на смену законодательно установленная свобода промыслов (предпринимательства) привнесла изменения в экономическую структуру общества и способствовала переходу от сословного общества к классовому; новые политические ре-

алии нашли выражение в Законе о выборах 1906 г., который узаконил всеобщее право голоса, и старый четырехсословный сейм был заменен однопалатным парламентом (высшим законодательным органом).

В период автономии были сформированы также основные понятия и принципы современного права страны. Вторая половина XIX в. ознаменовалась влиянием германской юриспруденции понятий, а затем Германского Гражданского Уложения на финляндское правовое мышление, в котором значительную роль сыграло и легалистское мышление, подчеркивающее значение правового позитивизма в правовой системе. Развитие правовой теории способствовало абстрактизации правовых понятий и концепций в праве Финляндии, а в дальнейшем – определению роли правовой науки, которая получила выражение в толковании закона, а также в систематизации и развитии понятий.

Период независимости

Во время становления государственности Финляндии и преодоления последствий гражданской войны были приняты конституционные законы и другие законодательные акты, направленные на стабилизацию социальных условий в стране. Вместе с тем новый этап в государственном развитии независимой Финляндии не оборвал ее правовые узы со Швецией, и вскоре они укрепились в процессе осуществления политики скандинавского правового сотрудничества.

Следующий этап – послевоенный – был связан с быстрой индустриализацией страны и последующим переходом к постиндустриальному обществу и означал становление государства всеобщего благосостояния. В нем материализовалась идея правового государства, чему способствовало принятие трудового и социального законодательства. Развитие права стало обеспечиваться не только путем принятия новых законодательных актов, но и посредством дальнейшего развития практической и теоретической юриспруденции, правовой догматики. Важную роль в современной системе права Финляндии стали играть высшие судебные инстанции, верховные суды, на которые была возложена характерная для системы общего права (*common law*) преюдикативная функция, подразумевавшая принятие прецедентных решений (преюдикатов) с целью унификации практики.

¹ В период шведского правления финский язык находился под угрозой исчезновения, так как им нельзя было пользоваться в общении с чиновниками, и не было газет и научной литературы. Финские крестьяне часто обращались к сословному собранию с просьбами о переводе на финский язык его заседаний, а также о принятии во внимание финского языка при выборе кандидатов на государственные должности; однако эти обращения были безрезультатны.

В современный период развития финляндского права также оформилась основа правового регулирования предпринимательской деятельности. В гражданско-правовом регулировании этой деятельности получил законодательное закрепление принцип диспозитивности¹. Вместе с тем было оговорено, что применение принципа свободы договора может быть обусловлено требованиями соразмерности и защиты слабой стороны и вообще требованиями социального гражданского права.

Большое значение имели введение в действие Европейской конвенции по правам человека в 1990 г. и вступление в Европейский союз, которые привели к существенному обновлению законодательства страны. Особенно применение права ЕС, или европейского права, усложнило правовую систему Финляндии, поскольку предполагало воплощение конструкции правового плюрализма². Важным импульсом в развитии права Финляндии затем стало принятие Конституции, в которой нашли выражение принципы социально-правового государства и надлежачего правления.

Современная доктрина источников права

Исторические условия возникновения доктрины

Современное учение об источниках права берет начало в XVIII в., в период концептуального оформления фундамента континентального права. С уменьшением значения *ius cottune* ослабла, а затем и окончательно исчезла политическая легитимация научного права в качестве «права императора» (священной Римской империи). Вследствие этого в правовой науке получила развитие нормативная теория, исследовавшая главным образом то, в каком иерархическом порядке по отношению друг к другу источники права должны располагаться.

В континентальном праве, которому финляндское право в основном следует, источ-

ники права охватывают законы или законодательные нормы, которые являются конструктивными элементами национальных правовых систем, и обычно включают также обычаи и правовую доктрину. Эти источники права, и их понятия и их теоретическое обоснование стали необходимы в связи с упорядочением правопорядка в согласованную систему (с устранением возможных противоречий), которая приняла форму кодификационных актов в странах континентального права в начале XIX в. и заменила традиционный партикуляризм правового регулирования.

Требования развивающейся рыночной экономики и политической демократизации предполагали установление четко функционирующего правового порядка, в котором предсказуемость и равенство были важными ценностями. Это обусловило необходимость сформировать нормативную теорию, основывающуюся на представлениях о рациональности права [Вебер 2018: 158–163] и объясняющую то, как разные источники права должны соотноситься друг с другом, с целью нахождения единственно применимой правовой нормы. Следовательно, континентальный правовой формализм, основанный на новой концепции источников права, привел к тому, что письменные нормы стали наиболее важным источником права, а кодификация правовых норм (на национальном уровне) – необходимостью³. Именно обусловленный рыночной экономикой и демократизацией четко функционирующий правовой порядок с предсказуемостью и общим равенством требовал систематизации права. Систематизация западного права подкреплялась к тому же теориями права, в основном – конкурирующими теориями позитивизма и естественного права. Концепция источников права была особенно нужна для теоретического обоснования позитивного права, чтобы избежать дальнейшего обращения к доктринальной схоластике или метафизике, объясняющей происхождение

¹ Например, нормы Закона купли-продажи 1987 г. применяются, если иное не предусмотрено условиями договора или установившейся между сторонами договора практикой или обычаем.

² Так, в случае совместного применения положений права ЕС и национального права каждое из них должно интерпретироваться в соответствии с собственными правилами толкования и иерархией правовых источников.

³ В свою очередь, в системе общего права, отдельные элементы которого известны праву Финляндии, конструктивными элементами национальных правовых систем являются обязательные для дальнейшего применения судебные решения, тогда как предсказуемость правового регулирования обеспечивает теория *stare decisis* (господствующая сила прецедента). В современной правовой доктрине нормы континентального права и прецеденты общего права как источники права принято теперь рассматривать как равнозначные. См., например: [Pihlajamäki 2020: 1145].

права как присущего природе человека или экзистенциальному мышлению.

Ключевые понятия и теоретическая основа

Современное право опирается по сути на идею о том, что применяющая право судебная власть осуществляется в соответствии с правом, а не по усмотрению правоприменителя (повелителя), и что само право базируется на каком-то внешнем для правоприменителя источнике, причем этот источник и его применение определяются законодателем. Однако в связи с тем что все источники права и их использование не подлежат полному законодательному закреплению, правовой наукой разработана особая доктринальная конструкция, или учение о правовых источниках, согласно которому определяется применение источников права. Источники права могут рассматриваться как в нормативистском аспекте (только те, которые официально включены в соответствующий перечень), так и в дескриптивном аспекте (любое обстоятельство, которое повлияло на принятое правовое решение). С нормативной точки зрения основным правовым источником, как известно, в континентальном праве признается (писанный) закон или статут, тогда как в общем праве – прецедент. В качестве дескриптивных источников права следует упомянуть культурные факторы.

Учение об источниках права направлено в первую очередь на разъяснение того, из какого материала следует и можно делать правовые заключения, или какие источники права обеспечивают принятие наилучшего решения. Учение об источниках права также дает ответ на вопрос о том, каким образом разграничивать правовое и неправовое пространство.

Помимо создания основания для легальной и легитимной правовой аргументации, а также соединения образующих право структур, правовых учений и правоприменительной деятельности, учения об источниках права предназначены для того, чтобы: а) служить самоидентификации права путем определения критериев легитимного отправления власти; б) определять основы теоретической систематизации и прагматической координации права и на базе этого – действующие основания решений; в) определять обязательные источники права и систематизировать

их иерархию; г) наблюдать за фактическим и нормативным состоянием сферы информационно-правового производства и правоприменительной практики; д) формировать общие рамки и теоретическую и концептуальную модель, которые соединяют вместе элементы различных отраслей права; е) формулировать правила использования источников права [Hirvonen 2020: 957].

В узком значении учение (теория) об источниках права подразумевает учение о формальных обоснованиях (толкования) правового решения, которое должно базироваться на правовых источниках и обосновываться следующими из них аргументами. В широком смысле учение об источниках права включает, помимо их перечня, правила употребления правовых источников и нормы, которые направляют правовое усмотрение. Для учений об источниках права, как и вообще для учений о правовой системе, характерна культурная привязанность: учение об источниках права является имманентной частью правовой культуры каждой страны [Орлов 2011]. Соответственно отрицается существование единственного универсального (европейского, не говоря уже о всемирном) учения об источниках права.

Источники права считаются источниками происхождения и содержания права, а также принципами его применения. Они представляют собой главным образом тексты (законы и другие нормативные акты и судебные решения прецедентного характера или преюдикаты), которые содержат правовые нормы, и отражают правовую практику, догматические учения и юриспруденцию. Современное право не признает существования таких трансцендентных источников права, как естественное право и разум, и соответственно источники права являются его имманентными нормативными элементами, которые относятся к позитивному правопорядку, даже если они не привязаны к этическим или моральным факторам.

Источники права составляют основу действующего права, и его принято представлять как систему, элементы которой непротиворечивы в силу требования рациональности права. Место и значение источников права определяются в соответствии с концепциями правопорядка и правовой системы. Обычно под правопорядком понимается совокупность

правовых норм, установленных законодательным и правоприменительным путем и действующих на национальном уровне. Эти нормы выражают право в догматическом измерении, на них распространяются требования формальной согласованности или консистенции. В рамках нормативистско-позитивистского подхода их применение требует обоснования закрепленными законом положениями или источниками права.

Правовая система, в свою очередь, представляет собой научно-правовую совокупность внутренне последовательных и согласованных между собой норм правопорядка¹. В системе права право допустимо понимать в эмпирическом измерении в соответствии с реалистическим подходом как живое право; внимание уделяется его содержательной части, действительным основаниям (источникам).

Правовые системы – предмет изучения правовых теорий, которые не принято сводить к общественным наукам, чьим предметом выступают общественные явления, а также к доктрине права, так как правовые теории являются нормативными. Их цель – указать, каким образом правовые нормы надлежит толковать и применять в соответствии с установленными правилами толкования и правоприменения, или они могут быть нацелены на анализ примененных толкования и права. При этом принято считать, что система права абстрактная, цельная и должна быть открыта для этической аргументации, а также по отношению к экономическим и естественно-научным знаниям и другим ненормативным аспектам действительности. Следует иметь в виду, что внеправовые предложения могут превращаться в правовые (или нормативные) в случае, когда они употребляются как научно-правовые аргументы.

Содержание правовой системы составляют действующие нормы права, и знание о них мы получаем из источников права посредством толкования (с использованием обоснованных утверждений). Именно при помощи толкова-

¹ Система права воплощается в теоретическом правоведении, которое является ее доктринальным измерением, и практической юриспруденции, являющейся ее правоприменительным измерением. Правоведение означает прежде всего толкование и систематизацию национальных правовых норм, которые направлены на поддержание когерентности национального права.

ния происходит переход от источников права к действующему праву.

Ключевые элементы правовой системы в качестве совокупности правовых норм – положения и принципы.

Правовые положения являются точными нормами, которые подлежат или не подлежат применению, и их можно формулировать посредством обычного толкования. Правовым положениям обычно присуща формальная обязательность, и если гипотеза применяемой правовой нормы совпадает с фактическим составом рассматриваемого случая, то применение нормы обеспечивается ссылкой на нее.

Правовые принципы представляют собой нормы общего характера, в которых выражается цель или ценностная основа правового регулирования. Правовым принципам свойственна материальная обязательность, которая основывается на содержательном значении или ценности источника права. Применение данных принципов строится на необходимости применения материального усмотрения, а также аргументации.

В соответствии с правовыми принципами обычно толкуются правовые положения, которые требуют конкретизации. Именно посредством толкования формулируется уточненное положение, или подлежащее применению положение истолковывается вместе с принципом. Вместе с тем правовые положения могут быть исключениями из принципов, а принцип может и отменить положение полностью или частично. К тому же по отношению друг к другу принципы могут быть противоположными, и оба противоположных принципа могут быть применимы в толковании. Следует, однако, уточнить, что применяемые правовые принципы не могут быть между собой противоречивыми.

Традиционно источники права и их иерархия определяются нормативистским образом. При нормативистском или позитивистском подходе традиционная иерархия национальных нормативных актов строится (на уровне правопорядка) на верховенстве Конституции, за ней следуют обычные законы, которым должны подчиняться подзаконные акты: указы и постановления. Источниками частного права признаются и коммерческие (торговые) обычаи. Правопорядок строится обычно на идее о единственно правильном решении.

Современную систему источников права, особенно права Финляндии, следует определить, не только нормативистским образом, но и, исходя из концепции правовой системы, также дескриптивно, признавая источником права любой фактор, который влияет на принятие юридического решения, включая внеправовые факторы. В качестве дескриптивных источников права можно упомянуть культурные факторы и реальные аргументы. Последние означают, например, аргументы, которые используются или могут быть использованы в прагматической попытке установить веские основания для убеждений и действий. При применении реальных аргументов обычно ставится вопрос о том, является ли результат толкования разумным.

Проблема определения применимого источника права осложняется и тем, что в правоприменительной деятельности в Финляндии требуется соблюдать положения права Европейского союза и прав человека. К тому же еще источники права в Финляндии принято разделять по силе их обязательности на сильные, слабые и разрешенные (допускаемые). Сильная обязательность присуща законам и обычаям, а слабой обязательностью характеризуются подготовительный материал законопроектов или цели законодателя, а также судебные решения прецедентного характера. В свою очередь источниками с допускаемой обязательностью являются доктрина и реальные аргументы. При этом принципы или реальные аргументы часто считаются не правовыми источниками, а материальным обоснованием, которое может быть содержанием правового источника или не зависеть от него.

Общую иерархию источников права Финляндии можно представить следующим образом:

- наднациональное право и обязательное право Европейского союза;
- национальные правовые акты и подготовительные законопроекты;
- преюдицаты (прецедентные решения) и другая правовая практика;
- правовая литература (доктрина).

При этом в основе современных концепций источников права лежит признание того, что, например, в едином иерархическом списке источников права трудно согласуются национальное право и право ЕС и другое

наднациональное право; соответственно, их иерархия может быть только относительной и выражаться только в требованиях, в силу которых:

вышестоящий источник отменяет противоречащий ему нижестоящий источник права;

право ЕС и Европейская конвенция по правам человека со своей правоприменительной практикой в целом стоят выше системы национального правового регулирования;

правовые акты и прецедентные решения толкуются и применяются в соответствии с правами человека, принципами права, систематикой (правовой системой) и общественно-политическими целями.

Источники права в Финляндии принято разделять по силе их обязательности на сильные, слабые и разрешенные (допускаемые)

Следует еще заметить, что в Финляндии прецедентные (судебные) решения или преюдицаты в качестве источников выступают дополнительными по отношению к законодательству, однако этим их значение не ограничивается. Важно то, что посредством прецедентных решений устанавливается право в случаях отсутствия правового регулирования, а также то, что посредством прецедентных решений право развивается при изменении обстоятельств.

Применение источников права

Определение подлежащего применению права в Финляндии охватывает не только процесс нахождения источника права, но и правовое толкование и правовую аргументацию, а также разрешение правоприменительных коллизий.

Определение подлежащего применению права

Данный процесс происходит на основе формально (или прямо) применимых положений национального, международного права и права ЕС и материально-правовых принципов, которые подлежат реализации в конкретном правовом решении. Выбор во многом определяется и другими источниками права, принципами, систематикой и реальными обстоятельствами рассматриваемо-

го случая, причем обычно выбирается только одно положение.

Правовое толкование

Применение права осуществляется путем толкования в соответствии с его многообразными правилами. Прямое отношение к толкованию имеет подлежащий применению правовой источник, поскольку именно он служит началом умозаключения тогда, когда право понимается как абстрактная, нормативная и концептуальная совокупность, знание которой приобретает путем изучения (обычно чтения) его источников и их толкования. Таким образом, считается, что само право доступно не прямо, а только косвенно, причем именно из источников и посредством их толкования. В правоприменении источник права подлежит толкованию, даже если речь идет об очевидном применении абстрактного правового положения в конкретном случае, предусмотренном этим положением.

Толкование, главным методом которого является аргументация, играет важную роль в установлении как правового источника, подлежащего применению, так и его содержания, а также в обосновании решения. При этом в принципе эвристическое начало или нахождение правильного решения путем его толкования и аргументации невозможно отделить от юстификации, или адекватного обоснования решения.

В правоприменительной практике прибегают в первую очередь к лингвистическому толкованию, в основу которого положено общеязыковое толкование, а также к аргументам, которые базируются на тексте закона, если для этого есть предпосылки¹. Соответственно словам придается согласно буквальному правилу, или правилу простого значения, их очевидный, обычный и буквальный смысл, причем даже если результат будет выглядеть не вполне разумным; вместе с тем общеязыковое толкование исключается при наличии легального определения подлежащего толкованию слова. Толкование может быть в случае необходимости ограничительным и расширительным, что должно быть обосновано. Однако запреты и обязательства не должны толковаться расширительно, тог-

¹ Если, однако, в правоприменении смысл нормы закона невозможно «растянуть», чтобы закон отвечал своему предназначению, то тогда закон подлежит исправлению.

да как исключительные правила толкуются в первую очередь ограничительно. В лингвистическом толковании употребляются также толкование по аналогии и толкование от противного; первое является толкованием за пределами общеязыкового значения, в ходе него отождествляется то, что выглядит различным, а во втором – исключается то, что не охватывается понятием².

Систематическое толкование занимает важную роль в праве Финляндии, что обусловлено его источником-правовыми особенностями. В принципе закон следует какой-то системной идее, и современное право считается рациональным в том смысле, что оно основывается на общих положениях и принципах, отделившихся от частных случаев, и носит системный характер [Häyhä 2020: 1199; Вебер 2018: 158–163]. При этом законодатель открыто допускает, что существенные части правовой системы будут дорабатываться правовой наукой и правовой практикой.

Идея систематического толкования выражается в том, что положение нормы толкуется на условиях правовой системы или в контексте всего правопорядка. Толкование законодательного положения осуществляется в соответствии с отраслевыми понятиями и принципами, которые поддерживают отраслевую систематику, и направлено на поддержание беспробельной и непротиворечивой (когерентной) национальной правовой системы. Систематическое толкование представлено в праве Финляндии 1) контекстуально-гармонизированным толкованием, 2) толкованием, которое соответствует преюдикатам или прецедентным решениям, 3) аналогическим толкованием, 4) понятийно-логическим толкованием, 5) толкованием, основывающимся на принципах, 6) историческим толкованием.

Традиционное систематическое толкование строится на идее о том, что право представляет собой состоящую из норм (положений) аксиоматическую систему, из которой вытекают ясные ответы на нормативные во-

² Однако толкование по аналогии и толкование от противного можно рассматривать как формы логических умозаключений, которые только поддерживают толкование, не будучи ее методом. Таким образом, текст толкование закона играет первоочередную роль, и обычно достаточным является обыденное толкование содержания. Если содержание нормы четко, то обращение к иным методам толкования требует доказательств того, что текст не соответствует закону.

просы. Система, таким образом, считается беспробельной (отвечает на все вопросы)¹ и однозначной (не включает утверждение и отрицание по вопросу одновременно), а также не содержит альтернатив предусмотренным в ней предписаниям, запретам и полномочиям (содержит единственно правильные решения).

Современное представление о систематическом толковании основывается, однако, на критике традиционных понятий. Считается, что ключевую роль в систематическом толковании должны играть не взаимоотношения формально действительных положений, а потребность в различных инструментах взвешивания правовых источников, посредством которых можно поддерживать единство ценностной и целевой основы самой правовой системы.

Нужно отметить, что при скептическом подходе к процессу толкования само толкование означает создание нового смысла (значения), т. е. предполагается, что у подлежащего толкованию текста нет никакого готового, объективного значения, которое можно установить. По характеру толкование всегда субъективно, поскольку право как объект толкования само является (безреферентным) артефактом, и оно неотделимо от морали и требований справедливости. К тому же значения слов в принципе не имеют точных границ, и поиск значения слова всегда зависит от собственных представлений субъекта. Именно в соответствии с современными представлениями право не считается аксиоматической системой, в которой из одного предложения можно прямо получить нужный результат. В действительности это творческий процесс, представляющий собой установление (производство) права, а не его нахождение. Следовательно, если единственно полного и объективного знания о содержании права не существует, и параллельные обоснованные толкования возможны, то уже наличие стремления найти наилучшее толкование правовой нормы можно считать адекватным. Кроме того, в конкретных ситуациях разрешения предпринимательского спора доказанность изложенного стороной толкования будет оцениваться не в последнюю очередь

¹ При этом правоприменитель обязан принять решение и не может сослаться на отсутствие или неясность правовой нормы.

в соответствии с принципом диспозитивности с учетом поведения противной стороны².

Вместе с тем только если результат иного толкования неудовлетворителен, имеется возможность воспользоваться телеологическим³, или целевым, толкованием, и при этом обычно выбирается такой вариант толкования, который будет наилучшим образом обоснован в свете применения предыдущих методов толкования.

В целевом толковании определяющими являются цели правовой нормы, нормативного акта, а в более широком контексте целевое толкование ориентируется на соответствие целям отрасли или правопорядка. Основными формами целевого толкования выступают исторически целевое или субъективно-целевое и объективно-целевое или телеологическое толкование. При исторически целевом толковании выясняются первоначальные цели законодателя (изложенные, например, в подготовительном материале законопроекта), тогда как при телеологическом все усилия должны быть направлены на реализацию наилучшим образом цели правовой системы, а также подлежащего применению актуального нормативно-правового комплекса, и это представляет особую важность по отношению к праву ЕС.

Кроме того, в правовом толковании принято следовать таким общим правилам толкования, как буквальное правило, в соответствии с которым предпочтение в толковании полностью отдается тексту; доктринальное правило, которое требует учета ранних правовых решений и правовой практики; благоразумное правило, согласно которому принимаются во внимание последствия альтернативных решений.

Финляндскому праву известны и особые правила необычного толкования, которые касаются прав граждан (в соответствии с Конституцией), прав человека (в соответствии с Европейской конвенцией по правам человека), а также европейского права, правовых принципов и фактических обстоятельств. Эти правила имеют приоритет перед другими (обычными) правилами толкования.

² См., например: [Aalto-Heinilä 2020: 907–915].

³ Телеологическое толкование представляет собой консеквенциональное усмотрение, и при его применении выясняются действительные последствия применения того или иного варианта толкования.

Правовая аргументация

Важную роль в правоприменении и непосредственно правовом толковании играет аргументация, которая обосновывает толкование, обеспечивает его правовое признание. Это особенно необходимо в сфере широкого правоприменительного усмотрения, присутствующего в правовой системе Финляндии, основывающейся на скудном и разрозненном законодательном материале.

С применением аргументационного метода осуществляется правовое толкование юридических текстов, которое всегда основывается на источниках права. По общепринятым правилам процесс правовой аргументации состоит в следующем:

вначале заявляется тезис или утверждение о содержании подлежащей применению правовой нормы;

затем следует аргументация, в ходе которой тезис обосновывается посредством правового источника, на который делается ссылка в утверждении;

на стадии демонстрации это утверждение должно быть обосновано в соответствии с источником-правовыми учениями настолько, насколько оно станет соответствовать представлениям правового сообщества, члены которого получили юридическое образование, или станет одобряться этим сообществом.

Согласно современным требованиям открытости и транспарентности правовых обоснований, обусловленным целью правовой предсказуемости, только действительно открытая аргументация дает возможность адекватно оценить решение.

Разрешение правоприменительных коллизий

Определение применимого правового источника является серьезной проблемой для финляндского правоприменения в силу источник-правовых особенностей права Финляндии. Они связаны прежде всего с плюрализмом источников права, когда наряду с национальным законодательством подлежат прямому применению международно-правовые нормы и нормы европейского права. При этом, например, в случае совместного применения положений права ЕС и национального права каждое из них должно интерпретироваться в соответствии с собственными правилами толкования и иерархией правовых источников.

В соответствии с принципами, предназначенными для разрешения коллизий правовых положений, признается возможность возникновения как логического, так и нормативного противоречия. Вместе с тем принято считать, что действующее право (т. е. правовая система) не может быть противоречивым, следовательно, обнаруженные в начале правоприменительного процесса противоречия должны удаляться посредством надлежащего толкования, которое подлежит также материальному обоснованию.

По общим правилам разрешения коллизии правовых норм подлежащие применению положения в первую очередь следует «подогнать» друг к другу. Применению указанных правил также предшествует их толкование, подчиненное обычно принципу следования общему закону, а специальный закон, в случае его коллизии с общим законом, толкуется с учетом целей и принципов общего закона и его положений, которые дополняют положения специального закона (если они не исключены полностью). Если же возможное противоречие между общим и специальным законом не разрешается посредством толкования, то специальному закону может быть отдано предпочтение.

Актуальные представления о праве и его источниках

В последние десятилетия, после принятия Конституции, присоединения к Европейской конвенции по правам человека и вступления в ЕС в праве Финляндии произошли значительные парадигмальные изменения, которые проявились прежде всего в том, что жесткие догматические учения в правовой доктрине потеснил материально-правовой элемент.

Современное развитие права в целом перестало быть исключительной монополией правоведов, и определение потребностей правового регулирования является сегодня прежде всего вопросом правовой политики, которая отражает потребности общественного развития. К тому же роль правоведения стала во многом сводиться к легитимации произошедших в правовом регулировании изменений наряду с обеспечением консистентности и когерентности национальной правовой системы; это нашло также отражение в совершенствовании законодательной техники. Причем

в основе современных концепций источников права лежит признание того, что, например, посредством единого и иерархического списка источников права трудно согласовывать национальное право и право ЕС и другое наднациональное право, а также требования принципов защиты прав человека, которые обладают самостоятельной обязательностью. Соответственно при слабой кодифицированности законодательства, характерной для права Финляндии, право продолжает существовать живым, подлежит фиксации не столько в законодательных, сколько в правоприменительных актах, и ему чужда идея о всеобщей кодификации.

Современное состояние учений об источниках права характеризуется попытками его доктринальной конкретизации, например, в «конкретной доктрине источников права» или в «учении источник-правовой конкретности»¹, теоретической основой которого являются реалистические и динамические представления о праве. В соответствии с этими представлениями право берет начало в нормативном материале и затем охватывает правовые структуры и процессы принятия решений, и их основной идеей является отсутствие у современного права универсальных независимых от времени и места правовых источников.

«Учение источник-правовой конкретности» призвано соединить правовой материал, структуры и практику, в основе построения его предмета лежат три правила, определяющие современное право. Согласно эпистемологическому правилу право определяется как самоограниченное, позитивное и формально-рациональное явление, тогда как рефлексив-

но-оценочное правило предполагает в отношении к праву объективную критику, а также оценку оснований действительности и целевой рациональности. В свою очередь, применение правила справедливости проявляется в практике принятия решений в конкретных случаях и в ситуационной чувствительности правовой практики, с одной стороны, и с другой – в качестве контекстуального элемента, связанного с правовыми принципами и основными общественными ценностями.

В любом случае нормативные, концептуальные и фактические элементы учений об источниках права привязаны к структурам общественного порядка и формам отправления власти. «Учение источник-правовой конкретности», кроме прочего, демонстрирует неопределенность и многообразие современного права. Открытость представлений об источниках права позволяет признать существование правовых лагун соответствующим реалистическим учениям, а также признать отсутствие правового источника последней инстанции, из которого лагуны могут быть восполнены.

Таким образом, у современного права отсутствуют универсальные, независимые от времени и места источники права. В принципе источниками права можно признать любые тексты, обыкновения и другие соответствующие материалы, на которые юрист ссылается в обоснование собственных утверждений. Это могут быть формально-правовые источники, которые обязывают судей, а также материальные источники права, которые могут содержать адекватные основания для решения. Несмотря на невозможность его точного определения право, представленное в его источниках и правоприменительных актах, однако, существует как находящееся в развитии явление, причем привязанное к ценностной основе общества.

¹ Здесь сделана попытка осмыслить термины *konkreettinen oikeuslähteoppi* и *concrete theory of sources of law*, употребленные в статье А. Хирвонена [Hirvonen 2020].

Список литературы

- Aalto-Heinilä M.* Voiko oikeuslähteiden tulkinta olla objektiivista? // *Lakimies*. 2020. № 7-8. P. 903–924.
- Häyhä J.* Oikeustiede ja oikeuskäytäntö – lainsäätäjän työn jatkajia? // *Lakimies*. 2020. № 7-8. P. 1197–1204.
- Hirvonen A.* Konkreettinen oikeuslähteoppi: normimateriaasta rakenteisiin ja ratkaisutoimintaan // *Lakimies*. 2020. № 7-8. P. 954–971.
- Husa J.* Tuomioistuinratkaisut oikeuslähteenä – oikeuslähteoppi ja oikeusyhteisön kulttuurinen identiteetti // *Lakimies*. 2020. № 7-8. P. 972–992.

- Karhu J. Kohti 2000-luvun oikeuslähteoppiä // *Lakimies*. 2020. № 7-8. P. 1017–1034.
- Mattila H. E. S. Vertaileva oikeuslingvistiikka. Helsinki: KauppaKaari, 2002. 739 p.
- Nuotio K. Oikeuslähteoppiä suomalaisen tapaan // *Lakimies*. 2020. № 7-8. P. 1236–1249.
- Pihlajamäki H. Länsimaisen oikeuden lähteet: varhaismodernista moderniin oikeuteen // *Lakimies*. 2020. № 7-8. P. 1126–1145.
- Вебер М. Хозяйство и общество. М.: Высш. шк. экономики, 2018. 336 с.
- Мейландер Х. История Финляндии. Линии, структуры, переломные моменты. М.: Весь Мир, 2008. 66 с.
- Орлов В. Г. Правовая догматика и договорно-правовые аргументы в скандинавском праве // *Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права*. 2011. № 5. С. 45–62.
- Орлов В. Г. Римское право в правовой системе Финляндии // *Древнее право. Ius antiquum*. 2003. № 1. С. 120–130.
- Орлов В. Правовая система Финляндии // *Herald of the Euro-Asian Law Congress*. 2020. № 1. С. 134–153.

Владимир Георгиевич Орлов – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена, доцент международного контрактного права Хельсинкского университета. 191186, Российская Федерация, Санкт-Петербург, Набережная реки Мойки, д. 48. E-mail: vladimir.orlov@saunalahti.fi.

ORCID: 0000-0003-2346-6543

Genesis and Modern Concepts of Sources of Law in Finland

Peculiarities of the Finnish law are the results of its historical development. The law of Finland is characterized by a weak codification of its legislation as well as the important role of judicial precedents and doctrine; the peculiarity of Finnish law is also caused by the uniqueness of the Finnish language. The modern Finnish law is subjected to legal pluralism, emerging in the diversity of sources of law, including material law principles and real arguments, the adequate application of which requires the consistency and coherence necessary for the existence of the legal system.

The modern law is missing of the universal timely and locally independent sources of law. In principle, any text, custom and other corresponding material, referred to by a lawyer in representing the arguments for his allegations, may be recognised as a legal source. Moreover, these could be formal sources of law that are mandatory for judges, as well as material law sources that may contain adequate grounds for the decision. Although the impossibility of its exact definition, the law, being represented in its sources and judicial acts, exists, however, as a developing phenomenon related to the value basis of the society.

Keywords: legal pluralism, sources of law, doctrine, real arguments, systematization, interpretation

Recommended citation

Orlov V. G. Genesis i sovremennye kontseptsii istochnikov prava Finlyandii [Genesis and Modern Concepts of Sources of Law in Finland], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2022, no. 4, pp. 4–19, DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_4.

References

- Aalto-Heinilä M. Voiko oikeuslähteiden tulkinta olla objektiivista? *Lakimies*, 2020, no. 7-8, pp. 903–924.
- Häyhä J. Oikeustiede ja oikeuskäytäntö – lainsäätäjän työn jatkajia? *Lakimies*, 2020, no. 7-8, pp. 1197–1204.

Hirvonen A. Konkreettinen oikeuslähdeoppi: normimateriasta rakenteisiin ja ratkaisutoimintaan, *Lakimies*, 2020, no. 7-8, pp. 954–971.

Husa J. Tuomioistuinratkaisut oikeuslähteenä – oikeuslähdeoppi ja oikeusyhteisön kulttuurinen identiteetti, *Lakimies*, 2020, no. 7-8, pp. 972–992.

Karhu J. Kohti 2000-luvun oikeuslähdeoppia, *Lakimies*, 2020, no. 7-8, pp. 1017–1034.

Mattila H. E. S. *Vertaileva oikeuslingvistiikka*, Helsinki, Kauppakaari, 2002, 739 p.

Meinander H. *Istoriya Finlyandii. Linii, struktury, perelomnye momenty* [History of Finland. Lines, Structures, Turning Points], Moscow, Ves' Mir, 2008, 66 p.

Nuotio K. Oikeuslähdeoppia suomalaisen tapaan, *Lakimies*, 2020, no. 7-8, pp. 1236–1249.

Orlov V. G. Pravovaya dogmatika i dogovorno-pravovye argumenty v skandinavskom prave [Legal Dogmatics and Contract Law Arguments in Scandinavian Law], *Rossiiskii ezhegodnik predprinimatel'skogo (kommercheskogo) prava*, 2011, no. 5, pp. 45–62.

Orlov V. G. Rimskoe pravo v pravovoi sisteme Finlyandii [Roman Law in the Legal System of Finland], *Drevneye pravo. Ivs antiqvm*, 2003, no. 1, pp. 120–130.

Orlov V. Pravovaya sistema Finlyandii [Legal System of Finland], *Herald of the Euro-Asian Law Congress*, 2020, no. 1, pp. 134–153.

Pihlajamäki H. Länsimaisen oikeuden lähteet: varhaismodernista moderniin oikeuteen, *Lakimies*, 2020, no. 7-8, pp. 1126–1145.

Weber M. *Khozyaystvo i obshchestvo* [Economy and Society], Moscow, Vyssh. shk. ehkonomiki, 2018, 336 p.

Vladimir Orlov – doctor of juridical sciences, professor of the Civil law department, Herzen State Pedagogical University of Russia; docent of international contract law, University of Helsinki. 191186, Russian Federation, Saint Petersburg, Moika Embankment, 48. E-mail: vladimir.orlov@saunalahti.fi.

ORCID: 0000-0003-2346-6543

Дата поступления в редакцию / Received: 30.03.2022

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 10.08.2022

В. В. Антонченко

Дальневосточная пожарно-спасательная академия МЧС России
(Владивосток)

ТОТАЛИТАРИЗМ И ЛИБЕРАЛИЗМ В ПАРАДИГМАХ ПРАВОПОНИМАНИЯ

Статья посвящена исследованию наиболее актуальных подходов к правопониманию в условиях тоталитарного и либерального политических режимов. Различные подходы к праву создают определенную правовую практику, влияющую на повседневную жизнь людей, благополучие общества и безопасность государства. Выбор для целей исследования крайних форм известных политических режимов неслучаен: идеологии, лежащие в их основании, формируют отношение человека к окружающей действительности и прямо влияют на социокультурное и ценностное восприятие права и связанные с ними явления и процессы. Автор обосновывает тезис о том, что необходимыми условиями благополучия граждан, формирования справедливого общества и стабильного безопасного государства являются актуализация социальной роли права, гармоничное сочетание в законодательстве и правоприменении позитивистского и естественноправового подходов.

Ключевые слова: государство, закон, либерализм, право, правопонимание, правовая культура, позитивизм, тоталитаризм

Для цитирования

Антонченко В. В. Тоталитаризм и либерализм в парадигмах правопонимания // Российское право: образование, практика, наука. 2022. № 4. С. 20–27. DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_20.

УДК 342.722

DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_20

Право, правосознание и правовая культура, объективируясь в законодательстве и правоприменительной практике, неизбежно тяготеют к той или иной доктрине правопонимания. Это в итоге формирует определенную правовую политику, влияющую на состояние законности, правопорядка, строительство правовой государственности.

Право как феномен человеческой цивилизации характеризуется типом правопонимания, зависящим от ценностной ориентации и взглядов на социальные отношения как индивида, так и всего общества. Концепции правопонимания, меняясь вместе с изменением общественно-политического уклада, отражают особенности восприятия правовой действительности, влияют на состояние законодательства и правоприменения.

Целью настоящей работы является исследование правовых аспектов, которые присущи демократическим и недемократическим правовым режимам, детерминируют прогрессивное либо регрессивное развитие государства.

Автор ставит перед собой задачу выявить и обобщить наиболее значимые признаки идеологий, формирующих в общественном сознании особую правовую культуру и лежащих в основе соответствующих политических режимов.

Исследуя представления о праве в рамках антиподических идеологий, автор применяет методы анализа, обобщения, противопоставления, структурного функционализма, государственного-правового моделирования, а также историко-правовой, сравнительно-правовой и системно-структурный методы.

Доминирующая в теории концепция позитивного права (К. Бергбом, О. Конт, Г. Спенсер) отождествляет право с действующим законодательством; фиксируя правило поведения как норму, устанавливаемую и охраняемую государством, она не дает ей морально-нравственную оценку. Однако если закон выражает интересы определенной социальной группы, опирается исключительно на силу государства и не учитывает универсальных

прав человека (на жизнь, собственность, личную неприкосновенность, благополучие, свободу передвижения, свободу убеждений, защиту от произвола и т. д.), то очевидно, что он не имеет правового содержания [Антонченко 2022].

Как учение о неотъемлемых правах человека, принадлежащих ему по факту рождения и не зависящих от государства, получила фундаментальную разработку в трудах европейских просветителей доктрина естественного права. Ее сторонники считают, что область права значительно шире сферы законодательства и может быть осознана с помощью философских воззрений на справедливость и нравственность [Костин 2007; Фролова 2021]. В наши дни доктрина естественного права приобрела «новое звучание».

Право тоталитарного государства

Репрессивные методы управления государством и обществом, к сожалению, не остались в прошлом: сегодня признаки тоталитарного государственного режима можно обнаружить в политике и праве Афганистана, Туркменистана, Эритреи, КНДР и некоторых других стран [Карпов 2016; Linz 2000].

Право в тоталитарном государстве – особый феномен, интегрированный в систему политико-государственных отношений, утверждающих повсеместное господство специфической идеологии юридического этатизма. Идеология тоталитарных государств доминирует над созданными ими правом и законодательством, которые становятся зависимы от власти, не ограниченной законом. Поэтому правовая действительность в них не ограничивается общепринятыми юридическими канонами и процедурами, а властный диктат легитимируется юридическими формами.

Говоря о тоталитарном праве, необходимо прежде всего понимать, что это исключительно позитивное право, обслуживающее данную идеологию и интересы правящих элит. В их интересах принимаются законодательные акты, которые при этом никак не связывают власть в ее действиях: правовые нормы, стесняющие интересы правящей верхушки, либо с легкостью отменяются, либо просто не применяются.

Конституции в тоталитарных государствах, провозглашающие права и свободы граж-

дан и «стремление к общему благу», являются лишь декорациями [Frieson 1988; Chwieroth 2008]. Облеченное в правовую форму, но преследующее лишь узкогрупповые интересы, право тоталитарного государства теряет цивилизационные свойства: юридическая система может защищать права граждан, законность и правопорядок только в том случае, если не затрагиваются вопросы идеологии, политики и власти.

Один из главных признаков тоталитаризма – приоритет неформальных норм над правовыми. Силовые институты и соответствующие им органы превращаются в некий ноумен, функционирующий по собственным правилам, согласно которым не только письменный приказ начальника, но и его устное распоряжение стоит выше всякого закона.

Государство любого типа, осуществляя публичную власть, наделено монопольным правом на применение легитимного насилия, однако государственное насилие при тоталитаризме превращается в организованный террор, направленный на расправу со всеми инакомыслящими и инакодействующими людьми. Террор воплощается как в виде тайных внесудебных расправ, так и в форме легального «правосудия», позволяющего властям быстро и эффективно подавлять любое сопротивление. Тотальное разрушение естественноправовой сути права ведет к принципиальному отрицанию обязательных для каждого цивилизованного государства неотъемлемых прав и свобод граждан.

Позитивное право в тоталитарном государстве не просто обеспечено силой государственного принуждения, сила становится определяющим фактором правовой действительности и меняет все представления об иерархии и юридической силе правовых актов. Тоталитаризм является, по существу, внеправовым транскультурным феноменом нетерпимости, при этом государственное насилие здесь всегда мотивируется заботой о благополучии всех граждан. Власть без ограничений и колебаний «во имя нации», «во имя народа», «во имя государства» применяет любое насилие, в том числе физические расправы, террор и агрессивную войну. Тоталитарные диктатуры, получив в распоряжение государственный механизм, не останавливаются в достижении своих целей (как правило, иррациональных и недостижимых).

Проблема тоталитарных политических режимов заключается в том, что они пользуются значительной поддержкой своих народов, воспринимающих преступные идеи правящей элиты как общенациональные интересы. Политическая демагогия и пропаганда убеждают, что насилие осуществляется в интересах народа, и добиваются того, что большая часть общества признает насилие справедливым. Общество, подчиняясь новым этическим представлениям о господстве права силы, а не силы права, утрачивает защитные реакции перед проникновением во все формы человеческой деятельности самых примитивных биологических начал, характерных для низших форм социальной организации.

Тоталитаризм может воплощаться в разных формах; однако любые из них связаны с принципиальным взглядом на человека как на средство для решения идеологических, властных, государственных и иных подобных задач. Право таких государств институционально закрепляет дискриминацию тех или иных групп населения, социальных слоев или национальностей, шовинизм, приоритет государства над обществом и человеком, пропаганду ксенофобии, сплочение в ненависти к общему врагу, в качестве которого выступают любые несогласные.

Относительная устойчивость тоталитарных режимов объясняется заинтересованностью в них правящей элиты и силовых органов, получающих в таких условиях особый статус, обеспечивающий безграничную власть и, как следствие, неконтролируемые возможности по обогащению своих членов. Вместе с тем у подобных государств нет перспектив для развития в долгосрочном периоде. Так, «тысячелетний Рейх» нацистской Германии просуществовал всего двенадцать лет. Внутренние свойства этого правового режима таковы, что перестают удовлетворять даже его бенефициаров из числа правящих элит. Данное обстоятельство, а также войны на уничтожение, неизбежно развязываемые тоталитарными государствами, являются имманентными свойствами тоталитаризма, лишаящими его устойчивости и жизнеспособности.

Либеральное право

Либерализм (лат. *liberalis* – свободный) – общее обозначение философских течений и общественно-политических практик, про-

возглашающих права и свободы человека высшей ценностью, а равенство людей перед законом – основой общественного и государственного уклада. Либерализм возник в глубочайшей древности [Аристотель 1984], получил развитие в Новое время, а в наши дни приобрел особую практическую значимость.

Труды мыслителей-гуманистов эпохи Просвещения: Дж. Локка, Вольтера, Руссо, Монтескье, Бюффона, Дидро и других, распространивших в передовых государствах того времени идеи естественного права, положили начало очень сложному и тяжелому процессу придания праву (как и правовому демократическому государству) свойств важной цивилизационной ценности [Огурцов 1993].

Либеральные ценности, находящие отражение прежде всего в правопонимании, основанном на признании высших, неотъемлемых от индивида прав, справедливости, гуманизме, представляют явную и абсолютную антитезу тоталитарному правопониманию. Как мировоззрение либерализм провозглашает свободу человека от государственных, религиозных и иных обременений, не связанных с рациональным развитием человека и общества. Благодаря этому раскрываются способности каждого гражданина и потенциал всего общества. Либеральная политико-правовая практика, направленная на реализацию демократических прав и свобод личности, является отличительным признаком либерально-демократического политического режима. Для него также характерны плюрализм мнений, защита прав меньшинства, наличие широкого спектра общественно-политических взглядов и терпимость государства и общества к ним [Грачев 2020].

Классический либерализм XVIII–XIX вв. заявлял о вреде вмешательства государства в предпринимательскую сферу и хозяйственную жизнь, поскольку отрицание экономических свобод неизбежно подавляет и личную свободу, а значит, несет в себе прямую угрозу основным правам человека и приводит к уничтожению демократии. Представители современных течений либерализма (неоклассический либерализм, социальный либерализм, либертарианство) полагают, что роль государства – регулировать общественную жизнь в сферах обеспечения безопасности, правоохранительной деятельности и правосудия, а также поддерживать социально незащищенные группы населения. Хозяйствен-

ный уклад должен быть основан на свободе предпринимательства в условиях социально-ориентированного государства, перераспределяющего налоги на выполнение государственных обязательств [Берлин 2001а, 2001б; Фридман 2021; Хайек 2005, 2009; Дворкин 2020; Фукуяма 2007].

Либерализм диаметрально противоположен любой тоталитарной идеологии во всем спектре идей и представлений о существе права и связи его с государством. Провозглашая непоколебимость прав и свобод человека и гражданина, либерализм по определению не может согласиться с превосходством одной человеческой общности над другой и шовинизмом, дающим право на дискриминацию.

Обсуждение

Думается, что законодательство и правоприменительная практика государства, считающегося современным и цивилизованным, должны основываться на применении прогрессивных социальных практик, связанных с идеями и принципами гуманистического развития общества: правовым равенством всех людей; уважением прав человека, его жизни, чести, достоинства и собственности; невмешательством в частную жизнь; признанием и воплощением в жизнь демократических принципов управления государством. Концепции правопонимания и правовые идеи имеют в этом процессе решающее значение. Истинный смысл и историческое предназначение права в его отказе от юридического позитивизма, обслуживающего какую бы то ни было из идеологий, в провозглашении естественных прав человека высшей ценностью для государства и общества.

Как показывает общемировая практика государственного строительства, внедрение и соблюдение демократических принципов не устраняют риски «сползания» общества к тоталитаризму. Сам по себе демократический режим не гарантирует отсутствия угроз праву в его высоком цивилизационном понимании. Если элементы авторитарных методов управления могут применяться в демократических странах, то в тех или иных исторических условиях они вполне могут ужесточаться. Отягощенный определенными условиями (экономические кризисы, обладающий волей и организаторскими способ-

ностями лидер и пр.) жесткий авторитаризм, уже не гнушающийся насилия, неправового с позиций естественного права, но легального с точки зрения позитивизма, способен легко трансформироваться в тоталитаризм.

Именно так в Германии в 1933 г. совершенно легально пришел к власти А. Гитлер, погрузивший страну в тоталитарную «законность». Ему понадобилось менее двух месяцев для того, чтобы с помощью пропаганды превратить демократическую республику в тоталитарную диктатуру, стоившую немецкому народу и всему миру десятков миллионов жизней, неисчислимых бедствий и горя

Истинный смысл и историческое предназначение права в его отказе от юридического позитивизма, обслуживающего какую бы то ни было из идеологий

[Пленков 2011; Bracher 2003; Longerich 2010]. Нюрнбергский процесс 1945–1946 гг. и приговор Международного военного трибунала не только были ответом на беспрецедентные в истории преступления против человечества, но и внесли важный вклад в развитие права. Фактически впервые на международном уровне ведущие государства определили безусловный приоритет естественного права над позитивным; признали, что закон может быть неправовым, а совершенные в рамках такого закона деяния – особо тяжкими преступлениями.

Главным антитоталитарным фактором, противодействующим манипулированию современным массовым сознанием, пропаганде крайних форм политического участия, распространению мессианских концепций и идей, являются принципы естественного права, рецепированные законодательством и правовой практикой [Елисеева 2013; Жукова 2013; Ручкин 2011]. Любое государственное насилие, способствующее распространению в обществе автократических тенденций, как и идеи о социальном, национальном, расовом, религиозном и ином превосходстве одних групп людей над другими, должны получать правовую оценку и вызывать незамедлительную общественную реакцию. Общество, счи-

тающее себя развитым, должно настороженно относиться к ограничению в правах средств массовой информации, преследованию политического инакомыслия, милитаризации, культу лидера и другим признакам угрозы тоталитаризации.

Выводы

Признание надпозитивного характера права представляется сегодня стержневой идеей для построения цивилизованного общества и государства. Поскольку право не существует вне своей объективированной формы, естественноправовой подход не отменяет позитивизм, однако, гарантируя права и свободы человека в соответствии с мировыми стандартами, он оказывает влияние на формирование такого общественного строя, который наиболее полно отвечает интересам человека и потребностям общества.

Общество, готовое принести права человека в жертву каким-либо идеям, рано или поздно сталкивается с тем, что в жертву приносится и сам человек. «Идеи демократические, социалистические, анархические притязают давать содержание человеческой жизни; они легко превращаются в лжерелигии и вызыва-

ют к себе отношение религиозного характера. Но в этом-то и коренится ложь этих идей...» [Бердяев 2012: 6]. Крайним формам недемократических политических режимов могут противостоять лишь зрелость гражданского общества, высокий уровень правосознания и правовой культуры, основанные на либерально-демократических традициях и признающие высокую цивилизационную ценность естественноправового подхода к правопониманию.

Конституция России провозглашает, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства (ст. 2), и что основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения (ст. 17). Эти конституционные положения не свидетельствуют о господстве в России естественноправовой доктрины и либеральной идеологии, однако позволяют субъектам права своими повседневными действиями формировать правовую политику, соответствующую истинному величию современного государства, стремящегося к благополучию, справедливости и безопасности.

Список литературы

- Bracher K. D.* Die deutsche Diktatur: Entstehung, Struktur, Folgen des Nationalsozialismus. Köln, 2003. 606 p.
- Chwieroth J. M.* The Pol Pot Regime: Race, Power, and Genocide in Cambodia under the Khmer Rouge, 1975–79. New Haven: Yale University Press, 2008. 544 p.
- Frieson K.* The Political Nature of Democratic Kampuchea // Pacific Affairs. 1988. Vol. 61. № 3. P. 405–427.
- Linz J. J.* Totalitarian and Authoritarian Regimes. Boulder; London: Lynne Rienner Publisher, 2000. 275 p.
- Longerich P.* Holocaust: The Nazi Persecution and Murder of the Jews. Oxford: Oxford University Press, 2010. 645 p.
- Антонченко В. В.* Право и закон // Актуальные проблемы государства и права. 2022. Т. 6. № 2. С. 123–131. DOI: 10.20310/2587-9340-2022-6-2-123-131.
- Аристотель.* Собрание сочинений: в 4 т. / под ред. А. И. Доватура. М.: Мысль, 1984. Т. 4. 830 с.
- Бердяев Н. А.* Философия неравенства. М.: Ин-т рус. цивилизации, 2012. 624 с.
- Берлин И.* История свободы. Россия. М.: Нов. лит. обозрение, 2001a. 544 с.
- Берлин И.* Философия свободы. Европа. М.: Нов. лит. обозрение, 2001b. 448 с.
- Грачев Н. И.* Политические режимы: к вопросу о содержании понятия и основаниях классификации // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2020. № 1. С. 15–24. DOI: 10.24411/2227-7315-2020-10001.
- Дворкин Р. М.* Империя права. М.: Изд-во Ин-та Гайдара, 2020. 592 с.

Елисеева О. И. Игры памяти. Проблема исторической достоверности в «Записках» Е. Р. Дашковой // Историческое обозрение. 2013. Вып. 14. С. 50–57.

Жукова О. Г. Великая Отечественная война: от мифа к легенде // Высшее образование для XXI века: сб. ст. по итогам X Междунар. конф. Круглый стол «Мифы и история» (14–16 ноября 2013 г.). М.: Изд-во МосГУ, 2013. С. 112–128.

Карпов А. А. Современный тоталитаризм и его разновидности // Ленинградский юридический журнал. 2016. № 1. С. 52–57.

Костин Ю. В. Опыт осмысления проблем соотношения права и нравственности в философии права дореволюционной России второй половины XIX – начала XX веков // Философия права. 2007. № 3. С. 17–18.

Огурцов А. П. Философия науки эпохи Просвещения. М.: Ин-т философии РАН, 1993. 213 с.

Пленков О. Ю. Триумф мифа над разумом (немецкая история и катастрофа 1933 года). СПб.: Владимир Даль, 2011. 606 с.

Ручкин Б. А. Проблема «Мифы и история»: историческое обозрение // Информационный гуманитарный портал «Знание. Понимание. Умение». 2011. № 1. С. 1–3.

Фридман Д. Механизмы свободы: пособие по радикальному капитализму. М.: RUSTATE.ORG; Мысль, 2021. 558 с.

Фролова Е. А. Естественно-правовые теории в Германии (С. Пуфендорф, Х. Томазий, Х. Вольф) // Право и государство: теория и практика. 2021. № 5. С. 47–51. DOI: 10.47643/1815-1337-2021-5-47.

Фукуяма Ф. Конец истории и последний человек. М.: АСТ, 2007. 588 с.

Хайек Ф. Дорога к рабству. М.: Нов. изд-во, 2005. 264 с.

Хайек Ф. Судьбы либерализма в XX веке. М.: ИРИСЭН; Мысль; Челябинск: Социум, 2009. 337 с.

Вадим Викторович Антонченко – кандидат юридических наук, заместитель начальника Дальневосточной пожарно-спасательной академии МЧС России по учебно-научной работе. 690922, Российская Федерация, Владивосток, о. Русский, пос. Аякс, д. 27. E-mail: antovadim@yandex.ru.

ORCID: 0000-0002-0319-562X

Totalitarianism and Liberalism in the Paradigms of Law Understanding

The article is devoted to the study of the most relevant approaches to understanding law in the conditions of totalitarian and liberal political regimes. Different approaches to law create a certain legal practice that affects the daily lives of people, the well-being of society and the security of the state. The choice of extreme forms of well-known political regimes for the purposes of research is not accidental: the ideologies underlying them form a person's attitude to the surrounding reality and directly affect the socio-cultural and value perception of law and related phenomena and processes. The author concludes that a necessary condition for the well-being of citizens, the formation of a just society and a stable secure state is the actualization of the social role of law, a harmonious combination of positivist and natural law approaches in legislation and in law enforcement.

Keywords: state, legislation, liberalism, law, law understanding, law culture, positivism, totalitarianism

Recommended citation

Antonchenko V. V. Totalitarizm i liberalizm v paradigmakh pravoponimaniya [Totalitarianism and Liberalism in the Paradigms of Law Understanding], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2022, no. 4, pp. 20–27, DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_20.

References

- Antonchenko V. V. Pravo i zakon [Law and Legislation], *Aktual'nye problemy gosudarstva i prava*, 2022, vol. 6, no. 2, pp. 123–131, DOI: 10.20310/2587-9340-2022-6-2-123-131
- Aristotle. *Sobranie sochinenii* [Collected Works], Moscow, Mysl', 1984, vol. 4, 830 p.
- Berdyayev N. A. *Filosofiya neravenstva* [The Philosophy of Inequality], Moscow, In-t rus. tsivilizatsii, 2012, 624 p.
- Berlin I. *Filosofiya svobody. Evropa* [The Philosophy of Freedom. Europe], Moscow, Nov. lit. obozrenie, 2001b, 448 p.
- Berlin I. *Istoriya svobody. Rossiya* [The History of Freedom. Russia], Moscow, Nov. lit. obozrenie, 2001a, 544 p.
- Bracher K. D. *Die deutsche Diktatur: Entstehung, Struktur, Folgen des Nationalsozialismus*, Köln, 2003, 606 p.
- Chwieroth J. M. *The Pol Pot Regime: Race, Power, and Genocide in Cambodia under the Khmer Rouge, 1975–79*, New Haven, Yale University Press, 2008, 477 p.
- Dvorkin R. M. *Imperiya prava* [The Empire of Law], Moscow, Izd-vo In-ta Gaidara, 2020, 592 p.
- Eliseeva O. I. Igrы pamyati. Problema istoricheskoi dostovernosti v «Zapiskakh» E. R. Dashkovoivoi [Memory Games. The Problem of Historical Authenticity in the «Notes» by E. R. Dashkova], *Istoricheskoe obozrenie*, 2013, no. 14, pp. 50–57.
- Fridman D. *Mekhanizmy svobody: posobie po radikal'nomu kapitalizmu* [Mechanisms of Freedom: A Handbook on Radical Capitalism], Moscow, RUSTATE.ORG, Mysl', 2021, 558 p.
- Frieson K. The Political Nature of Democratic Kampuchea, *Pacific Affairs*, 1988, vol. 61, no. 3, pp. 405–427.
- Frolova E. A. Estestvenno-pravovye teorii v Germanii (S. Pufendorf, Kh. Tomazii, Kh. Vol'f) [Natural Law Theories in Germany (S. Pufendorf, H. Thomasius, H. Wolf)], *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika*, 2021, no. 5, pp. 47–51, DOI: 10.47643/1815-1337-2021-5-47.
- Fukuyama F. *Konets istorii i poslednii chelovek* [The End of the Story and the Last Man], Moscow, AST, 2007, 588 p.
- Grachev N. I. Politicheskie rezhimy: k voprosu o sodержanii ponyatiya i osnovaniyakh klassifikatsii [Political Regimes: on the Question of the Content of the Concept and the Basis of Classification], *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii*, 2020, no. 1, pp. 15–24, DOI: 10.24411/2227-7315-2020-10001.
- Karpov A. A. Sovremenniy totalitarizm i ego raznovidnosti [Modern Totalitarianism and its Varieties], *Leningradskiy yuridicheskii zhurnal*, 2016, no. 1, pp. 52–57.
- Khaiek F. *Doroga k rabstvu* [The Road to Slavery], Moscow, Nov. izd-vo, 2005, 264 p.
- Khaiek F. *Sud'by liberalizma v XX veke* [The Fate of Liberalism in the XX Century], Moscow, IRISEN, Mysl', Chelyabinsk, Sotsium, 2009, 337 p.
- Kostin Yu. V. Opyt osmysleniya problem sootnosheniya prava i npravstvennosti v filosofii prava dorevolutsionnoi Rossii vtoroi poloviny XIX – nachala XX vekov [The Experience of Understanding the Problems of the Correlation of Law and Morality in the Philosophy of Law of Pre-revolutionary Russia of the Second half of the XIX – early XX centuries], *Filosofiya prava*, 2007, no. 3, pp. 17–18.
- Linz J. J. *Totalitarian and Authoritarian Regimes*, Boulder, London, Lynne Rienner Publisher, 2000, 275 p.
- Longerich P. *Holocaust: The Nazi Persecution and Murder of the Jews*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 645 p.
- Ogurtsov A. P. *Filosofiya nauki epokhi Prosveshcheniya* [Philosophy of Science of the Enlightenment], Moscow, In-t filosofii RAN, 1993, 213 p.
- Plenkov O. Yu. *Triumf mifa nad razumom (nemetskaya istoriya i katastrofa 1933 goda)* [The Triumph of Myth over Reason (German History and the Catastrophe of 1933)], Saint Petersburg, Vladimir Dal', 2011, 606 p.

Ruchkin B. A. Problema «Mify i istoriya»: istoricheskoe obozrenie [The Problem of «Myths and History»: Historical Review], *Informatsionnyi gumanitarnyi portal «Znanie. Ponimanie. Umenie»*, 2011, no. 1, pp. 1–3.

Zhukova O. G. *Velikaya Otechestvennaya voina: ot mifa k legende* [The Great Patriotic War: from Myth to Legend], *Vysshee obrazovanie dlya XXI veka. Kruglyi stol «Mify i istoriya»* [Higher Education for the 21st Century. Round Table «Myths and History»]: conference papers, Moscow, Izd-vo MosGU, 2013, pp. 112–128.

Vadim Antonchenko – candidate of juridical sciences, deputy head for training and research, Far Eastern Fire and Rescue Academy of the Russian Ministry for Emergency Situations. 690922, Russian Federation, Vladivostok, Russky Island, Ajax village, 27. E-mail: antovadim@yandex.ru.
ORCID: 0000-0002-0319-562X

Дата поступления в редакцию / Received: 07.07.2022

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 05.09.2022

М. А. Козлов

Адвокатское бюро Urals Legal
(Екатеринбург)

СТАНДАРТЫ ДОКАЗЫВАНИЯ КАК РЕЗУЛЬТАТ РЕЦЕПЦИИ ИНОСТРАННОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Отмечается сущностное сходство англо-американских стандартов доказывания и традиционного для континентальной процессуальной доктрины стандарта внутреннего убеждения. Как бы парадоксально это ни звучало, применительно к стандартам доказывания можно в одно и то же время говорить и об унификации, и о конкуренции национальных процессуальных систем. Рассуждая о рецепции стандартов доказывания, необходимо предварительно исследовать их понимание и практику применения в странах системы общего права, а также в иностранных континентальных юрисдикциях. Этим и продиктована последовательность изложения материала: первая часть статьи посвящена изучению стандартов доказывания в странах системы общего права; вторая – исследованию механизма оценки доказательств в европейских юрисдикциях континентального права; в третьей части мы рассмотрим, что считает стандартами доказывания отечественная процессуальная наука, и как эта позиция соотносится с иностранной доктриной.

Ключевые слова: стандарты доказывания, внутреннее убеждение, вне разумных сомнений, перевес доказательств

Для цитирования

Козлов М. А. Стандарты доказывания как результат рецепции иностранного процессуального права // Российское право: образование, практика, наука. 2022. № 4. С. 28–39. DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_28.

УДК: 347.941

DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_28

Оценка доказательств в системе общего права

Стандарт доказывания как степень убежденности суда

В англо-американской доктрине сложился подход, согласно которому установление фактов в судебном разбирательстве – это, как правило, вопрос вероятностей, а не абсолютной достоверности. «Только те гипотезы являются разумными и подлежащими проверке, в отношении которых суд может установить, что: а) вероятно случилось, или б) очень вероятно, что случилось, или в) практически несомненно случилось. Никакие другие предположения не могут быть оправданными и обоснованными опытом и знаниями» [McVaine 1944].

В соответствии с описанными видами вероятности в США для разрешения дел используют три основных стандарта доказывания: «за пределами разумных сомнений»,

«перевес доказательств» и «ясные и убедительные доказательства».

В Англии суды используют два стандарта доказывания: стандарт «за пределами разумных сомнений» для уголовных дел и стандарт «баланс вероятностей» для гражданско-правовых споров [Будылин 2014].

Убеждение как степень вероятности, или теория веры в правду

При рассмотрении гражданских дел вред, который может принести ошибочное решение, не считается непоправимым. Нет необходимости освобождать присяжных от всяких сомнений, они обязаны принять решение в пользу той стороны, доказательства которой перевешивают и в соответствии с разумной вероятностью истинны (в уголовных делах ввиду того что последствия неправильного решения могут быть более серьезными и даже непоправимыми, присяжные должны быть убеждены вне всяких разумных сомне-

ний в виновности обвиняемого, или их обязанность – оправдать его)¹.

Стандарт перевеса доказательств, который часто формулируют как «скорее вероятно, чем нет» либо как «баланс вероятностей», обычно трактуется как требующий от суда убеждения в том, что утверждение об устанавливаемом факте истинно более чем на 50 % [Wright 2009: 80].

В английском праве наиболее цитируемым определением стандарта доказывания «баланс вероятностей» при рассмотрении гражданских дел является характеристика, данная лордом Деннингом в деле «Миллер против Министра пенсионного обеспечения». В соответствии с ней «если доказательства таковы, что суд может сказать: „мы считаем это более вероятным, чем нет“, то бремя доказывания считается выполненным, но если вероятности равны, то нет» [Schweizer 2016: 219].

Некоторые американские судьи и присяжные заседатели интерпретировали стандарт «перевеса доказательств» или стандарт «скорее вероятно, чем нет» просто как требующий статистической вероятности 50+ %. В известном деле «Чиполлоне против Лиггетт Групп» Апелляционный суд третьего округа США подверг сомнению попытки некоторых судов использовать простую статистику для определения и доказывания причинно-следственной связи «если бы не...». Суд указал: «Мы не склонны считать, что, когда присяжные говорят, что „если бы не“ поведение подсудимого, травма не была бы причинена, они определяют, что вероятность того, что эта травма является результатом поведения подсудимого, составляет 50 % или более. Традиционно инструкции присяжных заключались в словах, а не в цифрах»².

Сам термин «стандарт доказывания» американские ученые связывают с элементами убеждения или уверенности. Выполнение бремени доказывания соотносится со степенью уверенности, которой должен достичь суд, чтобы признать утверждение о факте истинным. Эти степени уверенности можно выразить в терминах вероятности [McCauliff 1982: 1293].

Вопреки распространенному среди некоторых ученых мнению [Аргунов, Долова 2019;

¹ Jackson v. Delaware L. & W. R. R., 111 N. J. L. 487, 170 Atl. 22, 23–24 (1933).

² Cipollone v. Liggett Group, Inc. 893 F.2d 541 (3d Cir. 1990). Nos. 88-5732, 88-5770, 88-5771, 88-5784. United States Court of Appeals, Third Circuit.

Рыжов 2012; Решентникова 2021], стандарт «перевеса доказательств» в Соединенных Штатах традиционно понимался судьями и представлялся присяжным как критерий убежденности или уверенности в истинности факта, о котором идет речь, а не как вопрос простой математической или статистической вероятности [Wright 2009: 87].

Согласно широко используемой Федеральной модельной инструкции для присяжных перевес доказательств по делу означает формирование убеждения в том, что устанавливаемый по делу факт представляется с большей вероятностью существующим, чем несуществующим, на основании исследования доказательств и сравнения их друг с другом. Это правило, конечно, не требует доказательства с абсолютной уверенностью, поскольку доказательство с абсолютной уверенностью в любом случае редко возможно [Ibid: 88].

Суть этой инструкции идентична стандартам убеждения, изложенным в немецких Уголовно-процессуальном и Гражданском процессуальном кодексах. Хотя американская инструкция не включает в себя принцип «свободной оценки доказательств», подчеркнутый в немецких нормах, в ней делается тот же акцент на необходимом формировании убеждения или уверенности в истинности устанавливаемых фактов. Кроме того, в отличие от немецких норм, в ней указывается необходимая степень такого убеждения [Ibid:]. Она определяется минимальным перевесом доказательств, едва достаточным для формирования уверенности в истинности рассматриваемых фактов: нужна малейшая степень уверенности³, а не гораздо более сильная степень убеждения, требуемая в соответствии со стандартом «четкие и убедительные доказательства» или стандартом «вне разумных сомнений», которые в более буквальном смысле являются стандартами убеждения (а не просто вероятности).

В гражданских делах степень убеждения основана на любом воспринимаемом жюри присяжных различии между обратно пропорциональными переменными вероятностями: вероятностью того, что событие, которое необходимо установить, действительно произошло, и вероятностью того, что оно не произошло [Ball 1961: 818]. «Должны ли эти

³ Livanovitch v. Livanovitch, 131 A. 799, 800 (Vt. 1926). Supreme Court of Vermont. November Term, 1925.

вероятности быть „установлены только на основании перевеса доказательств“?»? И есть ли здесь дополнительное требование, такое как чувство „уверенности“, которое может существовать вопреки перевесу доказательств и которое должно согласовываться с ним, прежде чем можно будет сделать вывод?» – задается вопросом В. Болл [Ball 1961: 818].

Укоренившаяся в системе общего права логическая (субъективная) интерпретация вероятности имеет не только политико-правовое, но и логико-философское основание

«...Весомость доказательства есть его способность убедить суд, который устанавливает факт, в действительной истинности доказываемого положения. После того как доказательства взвешены, доказываемый факт считается установленным перевесом доказательств, если он представляется более вероятным или правдоподобным в смысле, что действительная вера в его истинность, вытекающая из доказательств, существует в сознании суда, несмотря на любые сомнения, которые могут все еще сохраняться там...»¹. Следовательно, стандарт «перевес доказательств» означает «перевес» убеждения относительно истинности или ложности утверждения о существовании устанавливаемого факта.

Теория логической вероятности как философская основа стандартов доказывания

Как было показано ранее, англо-американская процессуальная доктрина исходит из того, что стандарты доказывания в системе общего права определяют необходимую степень убеждения суда в истинности доказательств. Они позволяют судье или присяжным сделать вывод относительно выполнения сторонами бремени доказывания и принять соответствующее решение. Степень убеждения определяется не в абсолютных, а лишь в относительных величинах («скорее да, чем нет»).

Аналогичный подход к убеждению как к способу измерения вероятности можно встретить и за пределами правовой науки, например в работах выдающегося экономиста Джона Мейнарда Кейнса. Он предлагал

¹ Lummus J., in *Sargent v. Massachusetts Acc. Co.*, 307 Mass. 246, 29 N.E.2d 825, 827 (1940).

определять степень вероятности правдоподобного суждения не численно, а посредством сравнения одних вероятностей с другими (правда, при этом он считал, что в некоторых случаях даже такое измерение не представляется возможным) [The Collected Writings 2013]. Подобный подход получил название теории логической вероятности.

На целесообразность использования теории логической вероятности обращал внимание и немецко-американский логик и философ Рудольф Карнап, указывавший, что объективная (статистическая) и субъективная (логическая) интерпретации вероятности не противоречат друг другу, однако каждая из них имеет разные области применения [Carnap 1950: 41–46]. Британский математик Фрэнк Пламптон Рамсей тоже рассматривал теорию вероятности в качестве обобщения формальной логики [Ramsey 1960: 186]. По утверждению Дж. Брука, субъективное решение о вероятности того или иного события можно рассматривать как объективное, если в его основу положен рациональный смысл [Brook 1982: 84–85].

Таким образом, можно заметить, что укоренившаяся в системе общего права логическая (субъективная) интерпретация вероятности имеет не только политико-правовое, но и логико-философское основание. Если, говоря о политико-правовых мотивах появления тех или иных процессуальных институтов, мы можем сослаться на «местные» особенности и традиции, то математическая логика и философия все-таки имеют всеобщий характер. Это служит дополнительным аргументом в пользу того, что непреодолимые препятствия для рецепции стандартов доказывания отсутствуют.

Оценка доказательств в иностранных юрисдикциях системы континентального права

Политико-правовые условия для появления внутреннего убеждения как основания оценки доказательств

В отличие от системы общего права, в праве континентальной Европы нет строгого различия между стандартами доказывания, применяемыми в гражданских и уголовных делах.

Идея о том, что закон не должен придавать вес доказательствам, широко превозносилась как один из краеугольных камней установле-

ния фактов в суде в эпоху Просвещения. Как известно, взгляды европейских процессуалистов на свободное доказывание развивались на фоне критики отжившей системы доказательственного права времен Французской революции. Основным объектом этой критики были правила романо-канонического происхождения, которые придавали вес доказательствам определенных видов. Эти правила подвергались критике за то, что они вынуждали суд решать вопросы фактов вопреки тому, что он считал истинным. Достоверность доказательства должна была быть оставлена на юридически неограниченное усмотрение лица, проверяющего факты, на его внутреннее убеждение [Damaška 1995: 343–344].

Отказ законодателя от регулирования оценки доказательств основывался на убеждении в том, что сила доказательств слишком зависит от контекста, чтобы ее можно было должным образом определить *ex ante* с помощью безусловных правовых норм. Таким образом, на эпистемологическом уровне принятие свободной оценки доказательств было, по выражению М. Дамаски, актом смирения, выбором второго лучшего [Ibid: 344].

Считалось, что снятие «юридических цепей» с оценки доказательств являлось необходимым условием для введения желательных форм участия непрофессионалов (присяжных заседателей) в отправлении правосудия. Считалось, что юридические знания не требовались при установлении фактических обстоятельств, и в этой части обычные граждане, будучи представителями «суверенного народа», рассматривались в качестве замены политически неблагонадежных профессиональных судей. Однако вердикты непрофессиональных присяжных вскоре были отвергнуты как ошибочные и противоречащие весу доказательств. Недавно введенная система присяжных пришла в упадок, и в большинстве континентальных стран ее постепенно заменили смешанные суды, в которых непрофессиональные судьи решают фактические и юридические вопросы совместно с профессиональными судьями [Ibid: 345].

Для этих судов, а также для остальных исключительно профессиональных уголовных судов сложилась иная концепция свободной оценки доказательств. В соответствии с ней свобода исследователя интерпретировалась лишь как свобода от юридически обязывающих правил, касающихся веса доказательств:

такая свобода не включала ни отказ от канонического рационального вывода, ни разрешение игнорировать общепринятые максимы опыта [Ibid].

Стандарт доказывания в странах романо-германской правовой системы преимущественно представляется как не основанный на вероятности. Классическая формулировка содержится в ст. 353 Уголовно-процессуального кодекса Франции: «Закон не требует от судей отчета о средствах, с помощью которых они убедили себя; он не налагает на них каких-либо правил, из которых они должны конкретно выводить полноту и достаточность доказательств. Закон требует, чтобы они спросили сами себя в тишине и размышлении, прямо обращаясь к своей совести, какое впечатление произвели на их разум доказательства, предъявленные обвиняемому, и доводы его защиты. Закон задает им только один вопрос, заключающий в себе всю полноту их обязанностей: убеждены ли вы внутренне?» [Engel 2009: 440].

Доказательственное право, применяемое во французском гражданском судопроизводстве, в основе которого лежит Гражданский процессуальный кодекс 1976 г., в настоящее время также применяется в Бельгии и в ограниченной степени в Италии [Taruffo 2003: 661].

Появление стандартов доказывания как степени внутреннего убеждения в Европе

Относительно недавно Верховный кассационный суд Италии принял в уголовных делах стандарт, по существу эквивалентный стандарту доказывания «вне разумных сомнений» [Ibid: 665–666].

Федерико Стелла, ведущий итальянский правовед, обвинял итальянские суды в применении более строгого стандарта убеждения в гражданских делах, чем в уголовных, и решительно выступал за принятие стандарта «вне разумных сомнений» в уголовных делах и стандарта «перевеса доказательств» в гражданских делах вместо аморфного и поддающегося манипулированию стандарта «внутреннего убеждения» [Wright 2009: 85].

Верховный кассационный суд Италии применил стандарт «вне разумных сомнений» для уголовных дел и стандарт «перевеса доказательств» для гражданских дел, подчеркнув при этом, что для соответствия стандарту «перевеса доказательств» требуются доказательства, характерные для конкретного дела,

а не просто статистическая вероятность. Ф. Стелла писал: «Как ранее утверждал Верховный суд Италии, основное различие [между уголовным и гражданским процессами] заключается в стандартах доказывания, которые требует каждая система (Cass. Pen., S.U., 11.09.2002, п. 30328)» [Stella 2005: 404–405]. Уголовный кодекс требует доказательства «вне разумного сомнения», в то время как Гражданский кодекс просто требует «перевеса доказательств». Разные стандарты соответствуют разным ценностям в каждой системе [Wright 2009].

С одной стороны, в доктрине таких стран континентальной системы права, как Германия и Швейцария, утверждается, что судьи должны использовать один и тот же (высокий) стандарт «полного убеждения» как в уголовных, так и в гражданских делах. С другой стороны, эмпирические исследования показывают, что стандарт доказывания, фактически используемый судьями в континентальной системе права, не сильно отличается от стандарта «перевеса доказательств» системы общего права [Schweizer 2016: 217].

Стандартом доказывания всегда является (полное) убеждение судьи, будь то внутреннее или обоснованное убеждение (*conviction raisonnée*), мотивированное или разумное убеждение (это означает, что судья должен обосновать свое решение вескими аргументами) [Ibid: 219].

Данный стандарт описывается в прецедентном деле Федерального Верховного Суда Германии как «личное убеждение... В сомнительных случаях судья может и должен быть удовлетворен степенью уверенности, которая полезна для практической жизни и заглушает сомнения, но не исключает их полностью». Швейцарский Федеральный Верховный Суд использует аналогичное определение, согласно которому «суд должен быть убежден в правдивости утверждений о фактических обстоятельствах, базирующихся на объективных основаниях». Абсолютной уверенности не требуется. Достаточно, если у суда нет серьезных сомнений или любые оставшиеся сомнения кажутся несущественными. Ни немецкий, ни швейцарский суды никогда не называли в качестве порога для принятия решения субъективную вероятность [Ibid: 220].

Ссылки на убежденность судьи во французском стандарте «внутреннего убеждения»

и положения Уголовного и Гражданского кодексов Германии действительно обеспечивают минимальный стандарт убеждения: судья должен быть убежден или уверен в истинности рассматриваемого факта. Это «ядро» подхода континентального права к доказыванию, которое, как считается, отсутствует в таких стандартах доказывания общего права, как «перевес доказательств» и «баланс вероятностей» [Wright 2009: 84].

Несмотря на кажущуюся внешнюю разницу в подходах к оценке доказательств в системе общего и континентального права (на континенте результатом оценки доказательств выступает строго субъективное впечатление судьи; напротив, в американском праве доказательство есть объективная концепция) [Engel 2009: 436] две школы мысли сходятся во мнении, что принятие судом решения только на основании внутреннего убеждения само по себе недостаточно для подтверждения фактических выводов [Damaška 1995: 346]. Следствие этого осознанного согласия – постепенная рецепция юрисдикциями континентального права подходов к оценке доказательств системы общего права. По сути, вышеприведенные попытки континентальной системы права определить степень необходимой уверенности для принятия решения являются прообразами градации внутреннего убеждения.

Оценка доказательств в российском арбитражном и гражданском судопроизводстве

Внутреннее убеждение как основа оценки доказательств

В учении о доказывании основное – это принципы и методы оценки доказательств, ее критерии [Вышинский 1941: 22].

Суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств (ст. 67 ГПК РФ, ст. 71 АПК РФ). Законодательного определения внутреннего убеждения соответствующие процессуальные законы не содержат. В доктрине цивилистического процесса ведутся дискуссии о сущности данного понятия [Рыжов 2012]. В рамках настоящей работы автор не ставит цели глубоко исследовать внутреннее убеждение, ограничившись примерами

того, как понимают данный институт отечественные ученые.

Так, А. Т. Бонер указывает, что внутреннее убеждение принято рассматривать как собственное, не навязанное извне помимо воли судьи или иного правоприменителя убеждение, основанное на совокупности имеющихся в деле доказательств [Бонер 2009]. По мнению К. И. Комиссарова, «...внутреннее убеждение не критерий оценки доказательств, а ее результат, отражение» [Комиссаров 1969: 50]. Л. Е. Владимиров писал, что внутреннее убеждение как мерило достоверности означает, что последняя обыкновенно есть только нравственная очевидность, т. е. та высокая степень вероятности, при которой благоразумный человек считает уже возможным действовать в случаях, когда судьба собственных и самых высших его интересов зависит от решения вопроса о достоверности фактов, обуславливающих самый акт решения [Владимиров 2000: 47].

Из изложенного следует, что в отечественном процессуальном праве не выделяются степени или уровни внутреннего убеждения. Судья интуитивно определяет достаточность убеждения для принятия решения.

Исторические предпосылки появления стандартов доказывания в российском цивилистическом процессе

В дореволюционный период считалось, что «предоставлять определение силы доказательств в гражданских делах усмотрению суда, без всякого указания, чем он должен руководствоваться, значит освободить судей от обязанности разрешать фактические споры на законных основаниях...

Понятно, что в правильности такого решения, которое основано на одном субъективном убеждении судей, не имеющем никакого внешнего мерил, трудно убедиться тому, кто не участвовал в суждении дела. Поэтому если доводы решения должны быть убедительны не для одних судей, а для всякого здравомыслящего и беспристрастного человека, то такими доводами могут быть только доказательства, основанные или на данных разума, действующего по одинаковым у всех людей логическим законам мышления, или на общеизвестных данных опыта, подтверждаемого непрерывным рядом тождественных наблюдений...

Под личиною субъективного убеждения легко может укрываться самое наглое непра-

восудие, и укрываться безответственно, так как нет возможности привлечь к ответственности судей в том, что представлено их личному усмотрению. Кроме того, чтобы быть последовательным, отменяя теорию доказательств для гражданского судопроизводства, надо отменить и апелляционную ревизию гражданских дел, потому что ревизия правильности внутреннего убеждения судьи немислима, и возможен только пересмотр дела вновь с воспроизведением в суде второй степени всех тех данных, на которых постановлено решение суда первой степени...

Говорят, что присяжные составляют принадлежность уголовного процесса; но это так же несправедливо: нормальное развитие этого учреждения начинается именно с применения его к гражданскому процессу, если этого нет нигде кроме Англии, то потому только, что нигде судья не поставлен так и не искусен так, как в Англии»¹.

А. Х. Гольмстен писал, что «как вообще, так и тут напрасно искать полного воплощения идеала; можно говорить лишь о приближении к этому идеалу. Суд, стремящийся, при остальных благоприятных условиях, искренно, сознательно, упорно к достижению правды, будет правым судом – его не должна останавливать невозможность достижения безусловной истины в том или другом случае, не должна смущать относительность ее... Но, как бы то ни было, судья все-таки в рассмотренных случаях бывает иногда вынужден постановить решение, не согласное с истиной. Отрицать этого нельзя, но, с другой стороны, возводить эти случаи в общее правило и на них основывать деление самой истины на материальную и формальную, утверждать, что лишь последняя составляет будто бы удел гражданского суда, что суд гражданский добивается только того, чтобы его решение было истинным с формальной, внешней стороны, что о внутренней правде ему нечего заботиться, – это глубокое заблуждение...

Судье, созданному Уставами 20 ноября 1864 года, открываются свободные пути к достижению этой цели. Его свободному убеждению и доброй совести открывается широкий простор – особенно в оценке достоверности данных, приводимых в подтверждение правильности заявлений тяжущихся: судья определяет силу доказательств по „убеждению совести“ (ст. 129), по „усмо-

¹ Судебные уставы 1864 г.

трению“ (ст. 437), по „достоверности, ясности, полноте и вероятности“ (ст. 102, 411)» [Гольмстен 1894: 243, 245].

Давая аутентичное толкование положений Судебных уставов, комментаторы отмечали, что необходимо создать «внешнее мерило» для субъективного убеждения судей, что отсутствует предмет для ревизии вышестоящим судом убеждения суда, не обремененного объективными критериями. При этом английская система гражданского судопроизводства представлялась возможным образцом.

В советский период процессуальное право руководствовалось принципом объективной истины, который согласно господствующему взгляду несовместим с установлением фактов на основе вероятности. В советской литературе было высказано мнение, что при установлении истины вообще недопустимы какие-либо презумпции (предположения) или же допустимо установление по предположению лишь отрицательного факта – невиновности обвиняемого [Курылев 2012: 381].

Несмотря на то что решения судов в части установления фактических обстоятельств должны были соответствовать объективной действительности [Гурвич 1964: 107] (т. е. суды стремились установить материальную истину), суд, разрешая гражданские дела, мог основывать свои суждения на вероятности не только в случае невозможности достоверно установить искомые факты, но и в некоторых случаях нецелесообразности этого с точки зрения задач правосудия (при признании иска, в силу требований принципа процессуальной экономии) [Там же: 484].

А. А. Эйсмэн, описывая количественную модель накопления доказательств в доктрине уголовного процесса, отметил, что ценность улики с количественной точки зрения зависит от статистической связи между доказательством и доказываемым фактом. Краденая вещь чаще находится у лица, причастного к преступлению, нежели у постороннего [Эйсман 1971: 83].

Количественные оценки событиям и явлениям человек дает с помощью не только точных измерений и цифр, но и «полуколичественных» понятий: много, мало, больше, равно, достаточно и т. п. [Там же: 84]. Таким же образом он сопоставляет вероятность событий, оценивает степень их возможности, невозможности, правдоподобия. Эти отдельные «полуколичественные» статистические

оценки улик служат исходным материалом для «полуколичественного вычисления» их комплексов при накоплении [Там же]. Операции с этими понятиями и их оценка не могут быть полностью формализованы и не поддаются выражению числом или формулой, но по своей логической структуре они сходны, аналогичны формулам и отношениям, рассматриваемым теорией вероятностей и теорией информации.

Если мы можем в понятие оценки доказательств вкладывать некоторое количественное содержание, иначе, если можно говорить о большей или меньшей «цене» доказательств, то одно из средств такой оценки – профессиональный и житейский опыт судьи или следователя. Элементами этого опыта являются, в частности, «несчитанная статистика» и приемы обобщения исходных данных, структурно подобные некоторым правилам теории вероятностей [Эйсман 1967: 178].

На уровне официальных документов первые упоминания о стандартах доказывания мы встречаем в постановлении Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-1 «О концепции судебной реформы». Речь там, правда, шла об уголовных делах, но это не столь важно. Важно, что законодатель уже тогда был ментально готов к самой концепции стандартов доказывания.

Конечно, подобные примеры были, скорее, исключением из общего правила, которое основывалось на догмате о необходимости установить материальную истину в процессе. С отказом от этого догмата, по сути, окончательно исчезли всякие препятствия для «пересадки» стандартов доказывания на российскую процессуальную почву. В том, что такая «пересадка» происходит, сомневаться не приходится: например, по состоянию на сегодня словосочетание «стандарты доказывания» в разделе судебной практики в СПС «КонсультантПлюс» упоминается без малого 25 тысяч раз.

В современном цивилистическом процессе «нельзя говорить и о том, что суд должен стремиться к установлению объективной истины, поскольку решение суда выносится на основе только тех доказательств, которые были исследованы в судебном заседании. Суд тем самым устанавливает так называемую формальную истину, определяемую границами доказательственной деятельности» [Бер-

нам, Решетникова, Ярков 1996: 26]. Судья, оценивая предъявленные доказательства в их совокупности и соотнося их с позицией сторон по делу, не может не понимать, что объективную истину установить с абсолютной точностью в большинстве случаев невозможно [Карапетов, Косарев 2019: 5]. Вместе с тем в доктрине гражданского процесса можно встретить и другие позиции [Боннер 2017; Шакирьянов, Шакирьянова 2021: 36–76]. Вопрос об установлении истины является дискуссионным.

Наше общество принимает тот факт, что решение должно быть вынесено, даже несмотря на то что во время его принятия могут существовать значительные сомнения в правильности установленных фактов. Следствием этого стало появление в судебной практике в 2011 г. (первоначально в спорах о взыскании убытков), а в потом и в законе понятия «разумная степень достоверности» как «разумной степени убежденности» в истинности доказываемого факта [Карапетов, Косарев 2019: 45].

В 2014 г. Высший Арбитражный Суд РФ впервые использовал термин «стандарт доказывания» в постановлении Президиума от 13 мая 2014 г. № 1446/14 по делу № А41-36402/12. Суд указал, что возможность конкурсных кредиторов доказать необоснованность требования другого кредитора, подтвержденного решением третейского суда, обычно ограничена, поэтому предъявление к ним высокого стандарта доказывания привело бы к неравенству таких кредиторов. При рассмотрении подобных споров конкурсному кредитору достаточно представить суду доказательства *prima facie*, подтвердив существование сомнений в наличии долга. Все бы хорошо, но, к сожалению, употребив этот термин, суд использовал его не совсем однозначно, поскольку в данном случае речь шла не столько о стандарте доказывания, сколько о поводе для перераспределения бремени доказывания.

В 2018 г. Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ указала, что при рассмотрении заявлений о включении рядовых кредиторов суд более тщательно проверяет обоснованность требований по сравнению с общеисковым гражданским процессом, т. е. основанием для включения являются ясные и убедительные доказатель-

ства наличия и размера задолженности. При включении в реестр требований бенефициаров бизнеса должен применяться более строгий стандарт доказывания, чем ясные и убедительные доказательства наличия и размера задолженности, поскольку целью судебной проверки таких требований является исключение у суда любых разумных сомнений в наличии и размере долга, а также в его гражданско-правовой характеристике¹.

Восьмой арбитражный апелляционный суд в споре по договору поставки отметил: «С учетом того обстоятельства, что учредителем ответчика является муниципальное образование, судом должен применяться повышенный стандарт доказывания...»². Однако должна ли организационно-правовая форма или форма собственности одного из участников влиять на применяемый в деле стандарт доказывания – большой вопрос.

В ином «поставочном» споре, осложненном корпоративным конфликтом, суд указал следующее: «В связи с подтвержденными материалами дела корпоративным конфликтом между двумя участниками суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о необходимости предъявления повышенных стандартов доказывания к отношениям сторон. Применяя повышенный стандарт доказывания при рассмотрении спора, суду достаточно установить существование сомнений в наличии долга»³.

Объясняя необходимость применения нижестоящими судами повышенного стандарта доказывания, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа подчеркнул: «Действительно, в общеисковом процессе с равными возможностями спорящих лиц по сбору доказательств применим обычный стандарт доказывания, который может быть поименован как „разумная степень достоверности“ или „баланс вероятностей“. Обычный стандарт доказывания предполагает вероятность удовлетворения требований истца при представлении им доказательств, с разумной сте-

¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 4 июня 2018 г. № 305-ЭС18-413 по делу № А40-163846/2016.

² Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 12 июля 2021 г. по делу № А81-9949/2020.

³ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 6 июля 2021 г. по делу № А75-11901/2020.

пенью достоверности подтверждающих обстоятельства, положенные в основание иска. В данном случае отступление от общеискового стандарта доказывания обосновано судами мотивированным указанием на: существование в компании длительного корпоративного конфликта, сопровождавшегося причинением контролирующим лицом убытков юридическому лицу»¹.

Вероятно, в этом случае речь идет опять же не о стандарте доказывания как таковом, а о поводе для смещения бремени доказывания.

В одном из трудовых споров Свердловский областной суд применил повышенный стандарт доказывания, принимая во внимание то, что работник является более слабой стороной в спорных правоотношениях, и поэтому «в основу принимаемого решения положил трудовой договор, представленный стороной истца (а не тот, который представил ответчик-работодатель)»². Можно сказать, что мы уже привыкли к смещению бремени доказывания как некому «уравнителю» при асимметричном доступе к доказательствам. Но почему слабая сторона должна априори заслуживать большего доверия?

Нельзя не отметить оригинальный подход Курского областного суда, согласно которому «...стандарт доказывания для преодоления презумпции добросовестности государственных органов является высоким, и поэтому должны быть представлены неоспоримые доказательства»³.

В настоящее время можно говорить о существовании стандартов доказывания в делах о применении допинга спортсменами,

¹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28 сентября 2021 г. по делу № А75-11901/2020.

² Апелляционное определение Свердловского областного суда от 18 августа 2021 г. по делу № 33-11966/2021.

³ Постановления Курского областного суда от 16 октября 2018 г. № 4-а-239/18, от 26 октября 2018 г. № 4-а-250/2018.

при доказывании антиконкурентных соглашений, при установлении должной осмотрительности при выборе контрагента в налоговых спорах и т. д., этот перечень можно было бы продолжать бесконечно долго. К сожалению, частое упоминание стандартов доказывания в нашей судебной практике пока вовсе не свидетельствует о едином (а иногда даже и о правильном) понимании этого правового явления.

Количественное и качественное описание доказательств, которые должны быть представлены для установления того или иного обстоятельства, смещение бремени доказывания выступают следствием возникшей необходимости в некоторых случаях представить такие доказательства, которые обусловили бы повышенную степень требуемого в делах определенной категории внутреннего убеждения в доказанности (или недоказанности) устанавливаемых обстоятельств.

Сегодня четко сформулированные правила о том, какой стандарт и при каких условиях должен применяться, отсутствуют. Стандарты доказывания «живут» только в судебной практике, и они достаточно подвижны, как, например, понятия разумных сроков и публичного порядка. Оценочный характер соответствующего термина в доктрине и в судебной практике объясняется тем, что стандарты доказывания производны от совокупности юридических фактов, которые должны быть доказаны сторонами и установлены судом в делах конкретной категории.

Говоря о рецепции стандартов доказывания как процессуального института общего права, считаем противопоставление их «континентальному» внутреннему убеждению судьи как минимум небесспорным. Представляется, что при рассмотрении вопроса о стандартах доказывания гораздо больше оснований вести речь не о конкуренции процессуальных институтов двух правовых систем, а об их частичной унификации.

Список литературы

Ball V. C. The Moment of Truth: Probability Theory and Standards of Proof // *Vanderbilt Law Review*. 1961. Vol. 14. Is. 3. P. 807–830.

Brook J. Inevitable Errors: The Preponderance of the Evidence Standard in Civil Litigation // *Tulsa Law Review*. 1982. Vol. 18. Is. 1. P. 79–109.

Carnap R. Logical Foundations of Probability. Chicago: The University of Chicago Press, 1962. 613 p.

- Damaška M.* Free Proof and Its Detractors // *The American Journal of Comparative Law*. 1995. Vol. 43. № 3. P. 343–357.
- Engel C.* Preponderance of the Evidence versus Intime Conviction: A Behavioral Perspective on a Conflict between American and Continental European Law // *Vermont Law Review*. 2009. Vol. 33. P. 435–467.
- McBaine J. P.* Burden of Proof: Degrees of Belief // *California Law Review*. 1944. Vol. 32. P. 243–268.
- McCauliff C. M. A.* Burdens of Proof: Degrees of Belief, Quanta of Evidence, or Constitutional Guarantees? // *Vanderbilt Law Review*. 1982. Vol. 35. Is. 6. P. 1293–1335.
- Ramsey F. P.* *The Foundation of Mathematics and other Logical Essays*. Paterson: Littlefield; Adams & Co, 1960. 312 p.
- Schweizer M.* The Civil Standard of Proof – What Is It, Actually? // *The International Journal of Evidence & Proof*. 2016. Vol. 20. P. 217–234.
- Stella F.* Causation in Products Liability and Exposure to Toxic Substances: A European View // *Exploring Tort Law* / ed. by M. S. Madden. N. Y.: Cambridge University Press, 2005. P. 403–425.
- Taruffo M.* Rethinking the Standards of Proof // *The American Journal of Comparative Law*. 2003. Vol. 51. № 3. P. 659–677.
- The Collected Writings of John Maynard Keynes: A Treatise on Probability* / ed. by A. Robinson, D. Moggridge. N. Y.: Cambridge University Press, 2013. Vol. VIII. P. 514–548.
- Wright R. W.* Proving Facts: Belief versus Probability // *European Tort Law 2008* / ed. by H. Koziol, B. C. Steininger. Vienna: Springer, 2009. P. 79–105.
- Аргунов В. В., Долова М. О.* О так называемых стандартах доказывания применительно к отечественному судопроизводству // *Вестник гражданского процесса*. 2019. Т. 9. № 2. С. 76–104. DOI: 10.24031/2226-0781-2019-9-2-76-104.
- Бернэм У., Решетникова И. В., Ярков В. В.* Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции. Екатеринбург: Изд-во Гуманитар. ун-та, 1996. 150 с.
- Боннер А. Т.* Избранные труды: в 7 т. М.: Проспект, 2017. Т. V: Проблемы теории судебных доказательств. 560 с.
- Боннер А. Т.* Проблемы установления истины в гражданском процессе: моногр. СПб.: Юрид. книга, 2009. 832 с.
- Будылин С. Л.* Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом // *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2014. № 3. С. 25–57.
- Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах. Тула: Автограф, 2000. 464 с.
- Вышинский А. Я.* Теория судебных доказательств в советском праве. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. 220 с.
- Гольмстен А. Х.* Юридические исследования и статьи. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1894. 533 с.
- Гурвич М. А.* Принцип объективной истины советского гражданского процессуального права // *Советское государство и право*. 1964. № 9. С. 98–107.
- Карапетов А. Г., Косарев А. С.* Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование // *Приложение к Вестнику экономического правосудия*. 2019. № 5. С. 4–96.
- Комисаров К. И.* Судебное усмотрение в советском гражданском процессе // *Советское государство и право*. 1969. № 4. С. 49–56.
- Курьлев С. В.* Избранные труды. Минск: Редакция журн. «Промышленно-торговое право», 2012. 607 с.
- Решетникова И. В.* Доказательственное право Англии и США. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Городец, 2021. 320 с.
- Рыжов К. Б.* Принцип свободной оценки доказательств и его реализация в гражданском процессе / под ред В. В. Яркова. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 240 с.
- Шакирьянов Р. В., Шакирьянова Д. Р.* Трансформация категории «судебная истина» в условиях цифровой экономики // *Вестник гражданского процесса*. 2021. Т. 11. № 6. С. 36–76. DOI: 10.24031/2226-0781-2021-11-6-36-76.
- Эйсман А. А.* Логика доказывания. М.: Юрид. лит., 1971. 112 с.

Эйсман А. А. Некоторые вопросы оценки как количественной характеристики достоверности доказательств // Вопросы кибернетики и права: сб. ст. М.: Наука, 1967. С. 164–179.

Михаил Андреевич Козлов – управляющий партнер, адвокат адвокатского бюро Свердловской области Urals Legal. 620075, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Мамина-Сибиряка, д. 101, оф. 8.18. E-mail: kozlov@uralslegal.com.
ORCID: 0000-0003-3575-7364

Standards of Proof as a Result of the Reception of Foreign Procedural Law

There is an essential similarity between the concepts of the Anglo-American standards of proof and the standard of internal conviction, which is traditional for the continental procedural doctrine. No matter how paradoxical it may sound, in relation to the standards of proof, one can at the same time speak about the unification and competition of national procedural systems. When discussing the reception of standards of proof, it is necessary, firstly, to examine their understanding and practice of application in countries of the common law system, as well as foreign continental jurisdictions. This dictates the sequence of presentation of the material: the first part of the article is devoted to the study of the standards of proof in the countries of the common law system; the second – to the study of the mechanism for assessing evidence in European jurisdictions of civil law; in the third part, we will consider what domestic procedural science understands as standards of proof, and how this understanding relates to foreign doctrine.

Keywords: standards of proof, inner conviction, beyond reasonable doubt, preponderance of evidence

Recommended citation

Kozlov M. A. Standarty dokazyvaniya kak rezul'tat retseptsii inostrannogo protsessual'nogo prava [Standards of Proof as a Result of the Reception of Foreign Procedural Law], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2022, no. 4, pp. 28–39, DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_28.

References

Argunov V. V., Dolova M. O. O tak nazyvaemykh standartakh dokazyvaniya primenitel'no k otechestvennomu sudoproizvodstvu [On the So-Called Standards of Proof in Relation to Domestic Legal Proceedings], *Vestnik grazhdanskogo protsessa*, 2019, vol. 9, no. 2, pp. 76–104, DOI: 10.24031/2226-0781-2019-9-2-76-104.

Ball V. C. The Moment of Truth: Probability Theory and Standards of Proof, *Vanderbilt Law Review*, 1961, vol. 14, iss. 3, pp. 807–830.

Bernem U., Reshetnikova I. V., Yarkov V. V. *Sudebnaya reforma: problemy grazhdanskoi yurisdiktsii* [Judicial Reform: Problems of Civil Jurisdiction], Ekaterinburg, Izd-vo Gumanitar. un-ta, 1996, 150 p.

Bonner A. T. *Problemy ustanovleniya istiny v grazhdanskom protsesse* [Problems of Establishing the Truth in Civil Proceedings], Saint Petersburg, Yurid. kniga, 2009, 832 p.

Bonner A. T. *Izbrannye trudy* [Selected Works], in 7 vols., Moscow, Prospekt, 2017, vol. V, 560 p.

Brook J. Inevitable Errors: The Preponderance of the Evidence Standard in Civil Litigation, *Tulsa Law Review*, 1982, vol. 18, iss. 1, pp. 79–109.

Budylin S. L. Vnutrennee ubezhdenie ili balans veroyatnostei? Standarty dokazyvaniya v Rossii i za rubezhom [Inner Conviction or Balance of Probabilities? Standards of Proof in Russia and Abroad], *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii*, 2014, no. 3, pp. 25–57.

Carnap R. *Logical Foundations of Probability*, Chicago, The University of Chicago Press, 1962, 613 p.

Damaška M. Free Proof and Its Detractors, *The American Journal of Comparative Law*, 1995, vol. 43, no. 3, pp. 343–357.

Eisman A. A. *Logika dokazyvaniya* [Proof Logic], Moscow, Yurid. lit., 1971, 112 p.

Eisman A. A. *Nekotorye voprosy otsenki kak kolichestvennoi kharakteristiki dostovernosti dokazatel'stv* [Some Issues of Evaluation as a Quantitative Characteristic of the Reliability

of Evidence], *Voprosy kibernetiki i pravo* [Issues of Cybernetics and Law]: conference papers, Moscow, Nauka, 1967, pp. 164–179.

Engel C. Preponderance of the Evidence Versus Intime Conviction: a Behavioral Perspective on a Conflict between American and Continental European Law, *Vermont Law Review*, 2009, vol. 33, pp. 435–467.

Gol'msten A. Kh. *Yuridicheskie issledovaniya i stat'i* [Legal Studies and Articles], Saint Petersburg, Tip. M. M. Stasyulevicha, 1894, 533 p.

Gurvich M. A. Printsip ob"ektivnoi istiny sovetskogo grazhdanskogo protsessual'nogo prava [The Principle of Objective Truth of Soviet Civil Procedural Law], *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1964, no. 9, pp. 98–107.

Karapetov A. G., Kosarev A. S. Standarty dokazyvaniya: analiticheskoe i empiricheskoe issledovanie [Standards of Proof: an Analytical and Empirical Study], *Prilozhenie k Vestniku ekonomicheskogo pravosudiya*, 2019, no. 5, pp. 4–96.

Komisarov K. I. Sudebnoe usmotrenie v sovetskom grazhdanskom protsesse [Judicial Discretion in the Soviet Civil Procedure], *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1969, no. 4, pp. 49–56.

Kurylev S. V. *Izbrannye trudy* [Selected Works], Minsk, Redaktsiya zhurn. «Promyshlennno-torgovoe pravo», 2012, 607 p.

McBaine J. P. Burden of Proof: Degrees of Belief, *California Law Review*, 1944, vol. 32, pp. 243–268.

McCauliff C. M. A. Burdens of Proof: Degrees of Belief, Quanta of Evidence, or Constitutional Guarantees? *Vanderbilt Law Review*, 1982, vol. 35, iss. 6, pp. 1293–1335.

Ramsey F. P. *The Foundation of Mathematics and Other Logical Essays*, Paterson, Littlefield, Adams & Co, 1960, 312 p.

Reshetnikova I. V. *Dokazatel'stvennoe pravo Anglii i SShA* [Evidence Law of England and the USA], Moscow, Gorodets, 2021, 320 p.

Robinson A., Moggridge D. (eds.) *The Collected Writings of John Maynard Keynes: A Treatise on Probability*, New York, Cambridge University Press, 2013, vol. VIII, pp. 514–548.

Ryzhov K. B. Printsip svobodnoi otsenki dokazatel'stv i ego realizatsiya v grazhdanskom protsesse [The Principle of Free Assessment of Evidence and Its Implementation in Civil Proceedings], Moscow, Infotropik Media, 2012, 240 p.

Schweizer M. The Civil Standard of Proof – What Is It, Actually? *The International Journal of Evidence & Proof*, 2016, vol. 20, pp. 217–234.

Shakir'yanov R. V., Shakir'yanova D. R. Transformatsiya kategorii «sudebnaya istina» v usloviyakh tsifrovoy ekonomiki [Transformation of the Category «Judicial Truth» in the Digital Economy], *Vestnik grazhdanskogo protsessa*, 2021, vol. 11, no. 6, pp. 36–76, DOI: 10.24031/2226-0781-2021-11-6-36-76.

Stella F. *Causation in Products Liability and Exposure to Toxic Substances: A European View*, Madden M. S. (ed.) *Exploring Tort Law*, New York, Cambridge University Press, 2005, pp. 403–425.

Taruffo M. Rethinking the Standards of Proof, *The American Journal of Comparative Law*, 2003, vol. 51, no. 3, pp. 659–677.

Vladimirov L. E. *Uchenie ob ugolovnykh dokazatel'stvakh* [The Doctrine of Criminal Evidence], Tula, Avtograf, 2000, 464 p.

Vyshinskii A. Ya. *Teoriya sudebnykh dokazatel'stv v sovetskom prave* [The Theory of Judicial Evidence in Soviet Law], Moscow, Yurid. izd-vo NKYu SSSR, 1941, 220 p.

Wright R. W. *Proving Facts: Belief versus Probability*, Koziol H., Steininger B. C. (eds.) *European Tort Law 2008*, Vienna, Springer, 2009, pp. 79–105.

Mikhail Kozlov – managing partner, attorney, Urals Legal Attorneys-at-Law, 620075, Russian Federation, Ekaterinburg, Mamina-Sibiryaka str., 101, office 8.18. E-mail: kozlov@uralslegal.com. ORCID: 0000-0003-3575-7364

Дата поступления в редакцию / Received: 15.07.2022

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 10.08.2022

Л. Д. Зазулина
Уральский государственный
юридический университет им. В. Ф. Яковлева
(Екатеринбург)

УСТАНОВЛЕНИЕ СОДЕРЖАНИЯ ИНОСТРАННОГО ПРАВА В ТРАНСГРАНИЧНЫХ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЛАХ: МЕЖДУНАРОДНАЯ ПРАВОВАЯ ПОМОЩЬ И АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ПУТИ ПРЕОДОЛЕНИЯ ТРУДНОСТЕЙ*

Международное сотрудничество и появление межгосударственных объединений благоприятствуют участию населения в освоении внешних рынков, в то время как вооруженные конфликты и постоянно растущий разрыв между развитыми и развивающимися странами вынуждают людей искать за рубежом убежища и «лучшей жизни». И то, и другое, однако, приводит к росту числа трансграничных наследственных дел, ахиллесовой пятой которых остается не только применение, но и само установление содержания иностранного права.

Учитывая это, на основе анализа положений о международной юрисдикции и коллизионных правил автор выявляет основные случаи, требующие от российских судов и нотариусов применения иностранного наследственного права, а также определяет специфические осложнения, характерные для установления его содержания. Исходя из достоинств и недостатков существующих способов получения информации об иностранном праве раскрывается проблема лексфоризма как реакции правоприменительной практики на ограниченный доступ к соответствующим сведениям, приводятся примеры техник уклонения от применения иностранного наследственного права. Предлагается комплекс мер по снижению потребности в установлении содержания иностранного наследственного права и улучшению доступа к нему.

Ключевые слова: трансграничное наследование, международная юрисдикция, коллизионные нормы, доступ к иностранному праву, международная правовая помощь, *lex fori*

Для цитирования

Зазулина Л. Д. Установление содержания иностранного права в трансграничных наследственных делах: международная правовая помощь и альтернативные пути преодоления трудностей // Российское право: образование, практика, наука. 2022. № 4. С. 40–55. DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_40.

УДК 341.983.42

DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_40

Случаи, когда от российских нотариусов и судов ожидается применение, а следовательно, и установление содержания иностранного наследственного права, возникают при сопоставлении положений о международной юрисдикции и соответствующих коллизионных правил.

В международных договорах Российской Федерации они синхронизированы. Например, в Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. для определения как международной юрисдикции, так и применимого права используется один и тот же фактор: при наследовании движимого имущества – последнее постоянное место жительства наследодателя (п. 1 ст. 45, п. 1 ст. 48), а при наследовании недвижимости – место ее нахождения (п. 2 ст. 45,

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках реализации научного проекта № 20-311-90042 «Международный наследственный процесс».

п. 2 ст. 48). Таким образом, если правоприменитель оказывается компетентен, он руководствуется национальным материальным правом, и сложностей, связанных с установлением содержания иностранного права, не возникает.

Пример 1. После смерти гражданина Грузии, постоянно проживавшего в России, остались две квартиры – в Москве и Тбилиси, а также движимое имущество в обеих странах. По Минской конвенции 1993 г. к компетенции российского суда относятся споры, касающиеся наследования московской квартиры (п. 2 ст. 48) и всего движимого имущества (п. 1 ст. 48), и в них применяется российское право (ст. 45). Спор о тбилисской квартире, в свою очередь, подлежит разрешению грузинскими властями (п. 2 ст. 48) с применением права Грузии (п. 2 ст. 45).

Иначе обстоят дела, если в отсутствие применимого договора международная юрисдикция и применимый *lex successionis* определяются по российскому законодательству. Последнее наделяет суды исключительной компетенцией в отношении российской недвижимости (п. 1 ч. 1 ст. 403 Гражданского процессуального кодекса РФ) и уполномочивает их разрешать споры о наследовании, если в Российской Федерации находится место жительства ответчика или его имущество (ч. 2 ст. 402 ГПК РФ и отсылающая к общим правилам подсудности ч. 1 ст. 402 ГПК РФ, а также п. 2 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ).

Международная юрисдикция нотариата устанавливается, в свою очередь, с учетом ст. 1115 Гражданского кодекса ГК РФ о месте открытия наследства. Подходы к трактовке этой статьи отличаются. Согласно первому она содержит материальные нормы и может обосновывать компетенцию нотариуса только при применимости российского права (п. 1 ст. 1224 ГК РФ). В рамках второго подхода положения ст. 1115 ГК РФ рассматриваются, скорее, как процессуальные, и нотариус наделяется компетенцией по вопросам наследования как движимого имущества, так и недвижимости, если хотя бы часть наследства находится на территории Российской Федерации (абз. 2 ст. 1115 ГК РФ) [Настольная книга нотариуса 2015].

Таким образом, п. 1 ст. 1224 ГК РФ предусматривает отдельную коллизионную систему, наследование движимого имущества

регулируется правом страны последнего места жительства наследодателя, в то время как наследование недвижимости – правом страны ее места нахождения. В связи с этим от российских судов и нотариусов (исходя из второго подхода к толкованию ст. 1115 ГК РФ) применение иностранного права может потребоваться при разрешении вопросов о наследовании зарубежной недвижимости, а если последнее место жительства наследодателя находилось за границей – то и всего движимого имущества, включенного в наследственную массу.

Пример 2. После смерти гражданина России, постоянно проживавшего в Германии, осталось наследство, включающее движимое имущество в России и Германии и недвижимость во Франции и Швейцарии. У него было двое сыновей от разных браков – гражданин России К. и гражданин Германии Н. Поскольку у Н. в России имеется имущество, К. обратился с иском о признании его недостойным наследником в российский суд (п. 2 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ). Основания для такого признания подлежат определению в отношении российского и немецкого движимого имущества – по праву Германии, а французской и швейцарской недвижимости – по праву Франции и Швейцарии соответственно (п. 1 ст. 1224 ГК РФ).

Наконец, применение зарубежных норм может потребоваться при оценке способности лица к составлению завещания и его отмене, а также формы соответствующих распоряжений, если они были совершены за границей (п. 2 ст. 1224 ГК РФ).

В совокупности это свидетельствует о достаточно высокой потребности в установлении содержания норм иностранного наследственного права, что соответствует положению в мире в целом [Meeting Report 2012: 7].

Несмотря на отсутствие в ГПК РФ и Основных законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 специальных положений, на спорное и бесспорное наследственное производство распространяются требования ст. 1191 ГК РФ. Из нее следует, что содержание иностранных норм устанавливается правоприменителями *ex officio*: поскольку наследственные вопросы не связаны с осуществлением предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 1191 ГК РФ), возложение на лиц, участвующих

в деле, обязанности по предоставлению соответствующих сведений, не допускается. При этом судам и нотариусам следует исходить из официального толкования, практики применения и правовой доктрины в иностранном государстве (п. 1 ст. 1191 ГК РФ), т. е. стремиться применить зарубежный закон так же, как это сделали бы национальные юрисдикционные органы. По отношению к нормам наследственного права выполнение данной задачи дополнительно осложняется следующим:

1) в отличие от многих отраслей права, в наследственном «бьется пульс народа» [Kramer 2008: 788]: оно в значительной степени предопределяется социокультурными, социально-экономическими и даже религиозными факторами и рассматривается как типично местное (национальное или региональное) [Егг 2007: 74]. В связи с этим даже при сходстве некоторых институтов в отдельных странах существенными остаются различия в его частностях, выявить и понять которые правоприменителю, воспитанному в иной правовой культуре, трудно;

2) из-за закрепленной в п. 1 ст. 1224 ГК РФ полистатутности [Абраменков 2007: 15] наследство может фрагментироваться, т. е. образовывать несколько наследственных режимов отдельно для движимого и недвижимого имущества [Наследственное право 2018: 569–570]. Кроме того, в отношении недвижимости наследственный статут может расщепляться: если в наследство входит несколько объектов в разных странах, к каждому из них применяется закон соответствующей страны [Абраменков 2007: 15–16]. Как следствие, повышена вероятность того, что правоприменителю потребуется установить содержание норм одновременно двух и более зарубежных правовых порядков, что требует дополнительных ресурсов;

3) наследование находится на стыке семейного, вещного, обязательственного и процессуального права [Boulangier 1981: 370] и обнаруживает с ними тесные связи. Например, при определении положения пережившего супруга можно наблюдать сбалансированность между нормами о наследовании и режиме имущества супругов: если на основании последних объем прав супруга незначителен, это часто «компенсируется» при наследовании и наоборот [Lequette 1986:

176–177]. Соответственно для постижения смысла зарубежного наследственного права нередко требуется анализировать его во взаимосвязи со смежными отраслями, что не только увеличивает объем норм для изучения, но и предполагает глубокое погружение правоприменителя в вопрос.

Способы установления содержания норм иностранного права

Учет наследственно-правовой специфики желателен при выборе одного или нескольких способов установления содержания иностранного права.

Самостоятельная исследовательская деятельность правоприменителя

С одной стороны, распространено мнение о невозможности установить содержание иностранного права путем самостоятельного ознакомления с текстами зарубежных актов [Ерпылева, Гетьман-Павлова 2008]. С другой стороны, указывается, что это осуществимо, если решаются наиболее простые вопросы наследования [Stürner, Krauß 2018: 39]. Например, немецкие суды используют обширную и достаточно современную документацию об иностранном наследственном праве и прибегают к помощи экспертов, как правило, только в сложных делах [Хоцанов 2009: 83].

Вне зависимости от сложности вопроса самостоятельное изучение правоприменителем иностранных норм представляется, тем не менее, желательным для более качественного руководства наследственным производством (при принятии решений об обращении к другим способам установления содержания иностранного права, формулировании запросов, а также при независимой оценке доказательств, представляемых в подтверждение содержания норм иностранного права).

Среди источников для самостоятельного получения информации о зарубежных нормах преобладают онлайн-ресурсы [Accessing the Content of Foreign Law 2009: 6], что ставит вопрос о достоверности, актуальности и полноте сведений. При этом если тексты нормативных правовых актов, соответствующих указанным требованиям, найти еще можно, так как многие страны размещают их на официальных сайтах¹, то судебная прак-

¹ Центр правовой информации. Adalat ministriligi // URL: <https://minjust.gov.tm/ru/hukuk/merkezi> (дата обращения: 11.07.2022) (Туркменистан); LEX.UZ – За-

тика и доктрина доступны в основном только в коммерческих базах данных¹. Кроме того, информация о наследственном праве разных стран часто не консолидирована – ее поиск на различных ресурсах трудоемок и занимает много времени, не говоря уже о том, что сведения доступны, как правило, лишь на иностранном языке.

Механизмы правовой помощи, основанные на международных договорах

Обмен информацией об иностранном праве предусматривается международными договорами Российской Федерации. К их числу относятся как двусторонние соглашения, так и многосторонние договоры – Минская конвенция 1993 г., а также Европейская конвенция об информации относительно иностранного законодательства 1968 г. (далее – Лондонская конвенция 1968 г.). Преимущества их механизмов состоят в высоком уровне достоверности и актуальности информации об иностранном праве, безвозмездности предоставления сведений, а также в возможности использования правоприменителем родного языка: на русском языке может быть составлен запрос (с последующим переводом), и на него же переводится ответ на запрос.

Вместе с тем механизм Лондонской конвенции 1968 г. открыт только для судов (ч. 1 ст. 3), и нотариусы не могут им воспользоваться. Кроме того, обращение за правовой помощью осуществляется, по общему правилу, через посредника – Минюст России. Обеспечение судов и нотариусов информацией об иностранном праве прямо не отнесено к числу его основных функций [Ерпылева, Гетьман-Павлова 2008], и их запросы часто остаются без ответа, либо Минюст России сообщает, что не располагает необходимыми сведениями [Алёшина, Косовская 2013; Валетова 2013: 193]. Не регламентируется в международных договорах и срок обработки запросов, даже в Лондонской конвенции 1968 г. он сформулирован расплывчато – «как можно быстрее» (ст. 12). Это при-

водит к задержкам [Stürner, Krauß 2018: 44] и негативно сказывается на ведении трансграничных наследственных дел, в которых временной фактор особенно значим [Медведев, Ярков 2014].

Далее, как двусторонние международные договоры, так и Минская конвенция 1993 г. предполагают предоставление информации только о законодательстве и практике его применения. В отличие от них ст. 7 Лондонской конвенции 1968 г. предусматривает передачу выдержек из доктрин и резюме слушаний, а также сопровождение ответа пояснительными комментариями, но на практике это, как правило, не реализуется [Настольная книга нотариуса 2015].

Обращение к механизмам правовой помощи эффективно в основном в простых делах о наследовании, когда разрешение вопроса не требует обширного и комплексного анализа иностранного права

Еще одна особенность Лондонской конвенции 1968 г. состоит в возможности приложить к запросу копии документов (ч. 2 ст. 4), что призвано обеспечить адаптированность предоставляемых в ответ сведений к конкретному делу. В большинстве случаев, однако, информация предоставляется в максимально сжатом виде и содержит мало ссылок на дело [Stürner, Krauß 2018: 44]. Это не позволяет согласиться с утверждением о том, что тщательное исследование юридически важных обстоятельств в рамках данного конвенционного механизма позволяет дать точный и квалифицированный ответ на запрос о содержании зарубежных норм [Галимуллина 2006: 203].

Наконец, при отсутствии познаний в иностранном праве судам и нотариусам не всегда удается точно сформулировать запрос, а двойной перевод документов (сначала запроса, а затем ответа) повышает вероятность искажения их смысла. Это усугубляется отсутствием в международных договорах положений, позволяющих получать уточнения и объяснения по ответам, чтобы убедиться в действительной связи предоставленных сведений с делом.

Таким образом, обращение к механизмам правовой помощи, с одной стороны, требует

конодательство Узбекистана // URL: <https://www.lex.uz/> (дата обращения: 11.07.2022) (Узбекистан); Légifrance – Le service public de la diffusion du droit // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/> (дата обращения: 11.07.2022) (Франция); Canadian Legal Information Institute. CanLII // URL: <https://www.canlii.org/en/index.php> (дата обращения: 11.07.2022) (Канада); Legislation.gov.uk // URL: <https://www.legislation.gov.uk/> (дата обращения: 11.07.2022) (Великобритания) и др.

¹ LexisNexis, Dalloz, Beck-Online и др.

значительных затрат времени и сил, а с другой – далеко не всегда обеспечивает полноту информации и ее релевантность. Оно эффективно в основном в простых делах о наследовании, когда разрешение вопроса не требует обширного и комплексного анализа иностранного права.

Обращение с запросами в рамках неофициальных процедур

Для установления содержания иностранного права суды и нотариусы могут обращаться не только в Минюст России, но и в иные компетентные органы или организации – например, МИД России, посольства и консульства, в суды и к нотариусам за границей (п. 2 ст. 1191 ГК РФ). Такие обращения характеризуются большей простотой и непосредственностью контактов, но из-за отсутствия подробной регламентации невелика и степень надежности неофициальных процедур [Ерпылева, Гетьман-Павлова 2008]. Предоставление ответа на запрос и его содержание зависят от усмотрения запрашиваемого органа, поэтому запросы часто игнорируются, а из МИД России, например, поступает лишь краткий ответ с перечнем нормативных правовых актов иностранного государства [Валетова 2013: 194]. Наконец, прямое взаимодействие с зарубежными коллегами может вызвать трудности межязыковой и межкультурной коммуникации.

Допустимы и обращения в научно-исследовательские и образовательные организации, хотя в литературе отмечается их низкая эффективность, связанная прежде всего с отсутствием необходимого для соответствующих исследований ресурсного обеспечения [Хоцанов 2009: 99].

С учетом этого направление запросов в рамках неофициальных процедур тоже целесообразно в основном лишь для прояснения отдельных норм иностранного наследственного права.

Экспертиза и предоставление информации лицами, участвующими в деле

При недостаточной эффективности иных способов прояснения норм иностранного правопорядка правоприменители все активнее обращаются за содействием к лицам, участвующим в деле (абз. 2 п. 2 ст. 1191 ГК РФ) [Богуславский 2021]. Последние представляют, как правило, заключения ученых

и практиков, имеющих глубокие познания в соответствующем праве (*legal opinion* или *certificat de coutume*). При соблюдении ст. 79 ГПК РФ таким ученым и практикам, а также научно-исследовательским и образовательным организациям может быть поручено и проведение судебной экспертизы по вопросам зарубежного права (абз. 1 п. 2 ст. 1191 ГК РФ, п. 45 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом»).

Однако получение правового заключения и проведение экспертизы сопряжено со значительными расходами, и для лиц, участвующих в деле, они могут быть просто нерентабельными [Настольная книга нотариуса 2015]. Кроме того, есть риск, что установление содержания иностранного права примет состязательный характер [Ерпылева, Гетьман-Павлова 2008]: в основном специалисты и эксперты высказываются в пользу тех лиц, по инициативе которых они привлечены, поэтому шансы на положительный исход дела нередко оказываются выше у тех, кто располагает ресурсами для приглашения более «титulóванной» кандидатуры.

Наконец, деятельность в сфере изучения права зарубежных стран и сравнительного правоведения практически не институционализирована, что затрудняет как поиски экспертов, так и оценку их профессиональной квалификации [Там же].

Вместе с тем если обеспечиваются независимость и компетентность специалистов и экспертов, то помимо относительно коротких сроков предоставления информации об иностранном праве, ее качество гораздо выше, чем при использовании других способов. Как правило, заключения специалистов и экспертов содержат не разрозненную информацию, а взаимосвязанные выводы о содержании зарубежных норм [Малкин 2015: 27], и предоставляемые ими сведения отличаются глубоким и комплексным характером, а также адаптированностью к конкретному делу. Наряду с возможностью задать специалисту и эксперту уточняющие вопросы (ч. 1 ст. 85, ч. 2 ст. 188 ГПК РФ), это делает заключения почти незаменимыми в сложных наследственных делах.

Лексфоризм в трансграничных наследственных делах

Определенные недостатки, присущие каждому из способов установления содержания иностранного права, нередко оставляют место для сомнений в правильности его применения.

Довольно естественной реакцией на это некоторых правоприменителей становится лексфоризм, т. е. стремление уйти от затрудненного применения иностранного права в пользу хорошо знакомого российского [Медведев, Ярков 2014]. Правоприменитель, по сути, сталкивается с дилеммой: «Если я не могу быть уверен в должном установлении содержания иностранного права, какое из зол окажется меньшим – применение иностранного права в искаженном виде или же российского права вопреки коллизионной норме?». С одной стороны, применение «суррогата» иностранного права незаконно и может привести к неадекватным результатам правопреемства. С другой стороны, применение вместо предписанного иностранного права национальных норм подрывает как правовую определенность, необходимую гражданам для планирования наследственной передачи в соответствии с собственной волей, так и смысл коллизионного регулирования наследования в целом (ст. 1224 ГК РФ).

Таким образом, оба варианта сопряжены с серьезными негативными последствиями, однако применение российского права гораздо привычнее и проще для реализации, поэтому даже с точки зрения психологии [Карпетов, Косарев 2019: 49] правоприменитель предрасположен следовать ему, обращаясь к различным техникам уклонения от применения иностранного права.

Примером подобной техники может служить ссылка на п. 3 ст. 1191 ГК РФ, освобождающий от применения иностранного права, если его содержание не установлено в разумные сроки, несмотря на предпринятые меры.

Так, в одном из дел суду необходимо было выяснить, удовлетворяет ли форма завещания требованиям итальянского права. В ответ на запрос суда Минюст России сообщил о возможности его исполнения при условии соблюдения требований, предъявляемых к форме и содержанию таких запросов. Суд,

проигнорировав это сообщение, применил отечественное законодательство, исходя из отсутствия в материалах дела сведений о содержании итальянского права, чем допустил нарушение норм материального права. Последнее констатировал суд апелляционной инстанции, который все же воспользовался механизмом Лондонской конвенции 1968 г. и получил необходимые сведения (апелляционное определение СК по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 7 августа 2018 г. по делу № 33-69/2018).

Другой пример – отказ в удовлетворении иска по формальным основаниям, позволяющий не вдаваться в вопросы, разрешение которых зависит от содержания зарубежных норм. В частности, при рассмотрении дела суд не применил п. 2 ст. 1224 ГК РФ, предписывающий оценивать форму завещания исходя из права страны, где завещатель имел место жительства в момент его составления. Суд отказал истцу в признании наследником на основании завещания, составленного в Канаде и легализованного в консульском учреждении, сославшись на то, что легализация подтверждает только достоверность подписей и печатей в документе, но не удостоверяет тот факт, что названный документ может применяться на территории другого государства и соответствует законам этого государства (в данном случае – Российской Федерации). Вышестоящим судом указанное решение было отменено (Обобщение судебной практики судебной коллегии по гражданским делам Волгоградского областного суда за второй квартал 2019 г.: утв. Президиумом Волгоградского областного суда 23 октября 2019 г.).

Было бы, тем не менее, заблуждением считать, что лексфористский подход характерен лишь для российской правовой системы. Например, Регламент Европейского парламента и Совета Европейского союза от 4 июля 2012 г. № 650/2012, который стал результатом усилий государств-членов ЕС по созданию единого правового пространства по делам о наследовании, содержит много «черных ходов», позволяющих уклоняться от применения иностранного права в пользу национального, «как если бы ни государства-члены, ни юристы не были готовы применять иностранное право. Это может быть связано со страхом или незнанием» [Devaux 2013:

243]. Как следствие, в поисках решений, позволяющих преодолевать трудности в установлении содержания иностранного права и избегать лексфоризма в трансграничных наследственных делах, также целесообразно учитывать опыт других стран и международных организаций.

Пути преодоления трудностей при установлении содержания иностранного права

Перспективным видится двунаправленное движение – с одной стороны, снижение потребности в установлении содержания иностранного наследственного права за счет изменений в коллизионном регулировании и правилах международной юрисдикции, с другой стороны – облегчение остающегося на судах и нотариусах бремени за счет улучшения доступа к содержанию зарубежных норм.

Снижение потребности в установлении содержания иностранного права

Помимо того, что коллизионная система, основанная на разделении движимого и недвижимого имущества (п. 1 ст. 1224 ГК РФ), может приводить к фрагментации наследства и расщеплению наследственного статута, даже сама по себе квалификация объектов наследственной массы в качестве движимых или недвижимых уже нередко требует обращения к иностранному праву – праву страны, где соответствующая вещь находится (ст. 1205, п. 1 ст. 1205.1 ГК РФ, п. 7 постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации»). С учетом этого переход к универсальной коллизионной системе и применение одного и того же права как к движимой, так и к недвижимой частям наследства позволили бы уменьшить число правовых систем, изучение норм которых может потребоваться в наследственном деле.

При универсальной коллизионной системе в приведенном в начале статьи примере 2 с участием К. и Н. число правопорядков, содержание норм которых необходимо установить российскому суду, сократилось бы с трех (право Германии, Франции и Швейцарии) до одного (по последнему месту жительства наследодателя – право Германии).

Еще больших результатов можно добиться при дополнении этой меры синхронизацией *forum* и *ius* – правил о международной юрисдикции и применимом на основании коллизионных норм материальном праве, чтобы в подавляющем большинстве случаев от российских судов и нотариусов требовалось применение только собственного национального права.

Принцип синхронизации (*Gleichlaufprinzip*) характерен для наследственной сферы, поскольку в ней материальные и процессуальные нормы особенно тесно переплетены [Geimer, Geimer, Geimer 2020: 27]. Реализовать его можно путем наделения властей международной юрисдикцией только в случаях применения к наследованию их национального права. До 2009 г. такой подход имел место, например, в Германии [Lübcke 2013: 80–83], и он же лежит в основе материально-правового прочтения ст. 1115 ГК РФ. Помимо этого, синхронизация достижима за счет использования одних и тех же связующих факторов при определении как международной юрисдикции, так и применимого права (п. 1 ст. 86 и п. 1 ст. 90 Закона о международном частном праве Швейцарии; ст. 4 и ч. 1 ст. 21 Регламента Европейского парламента и Совета Европейского союза от 4 июля 2012 г. № 650/2012; международные договоры Российской Федерации).

Исходя из отдельной коллизионной системы (п. 1 ст. 1224 ГК РФ) реализации принципа синхронизации *forum* и *ius* в российском законодательстве способствовал бы отказ от общих связующих факторов (место жительства ответчика, место нахождения его имущества) в пользу более специальных (последнее место жительства наследодателя, местонахождение недвижимости) при определении международной подсудности, а также закрепление материально-правового подхода к толкованию ст. 1115 ГК РФ при определении международной юрисдикции российских нотариусов. Положительной оценки заслуживает то, что данный подход уже находит отражение в п. 2.3. Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав (утв. решением правления Федеральной нотариальной палаты от 25 марта 2019 г.), протокол № 03/19. Тем не менее необходимо его закрепление на уровне закона или по крайней мере дополнение действующих рекомендаций разъяснениями ВС РФ.

При этом ст. 1115 ГК РФ может быть изложена в следующей редакции:

«1. Местом открытия наследства является последнее место жительства наследодателя (статья 20 настоящего кодекса).

2. В отношении имущества наследодателя, находящегося за пределами Российской Федерации, место открытия наследства определяется в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, при условии что согласно пункту 1 статьи 1224 настоящего Кодекса к отношениям по наследованию данного имущества подлежит применению российское право.

3. Если последнее место жительства наследодателя неизвестно, местом открытия наследства в Российской Федерации признается место нахождения имущества наследодателя на территории Российской Федерации. Если такое наследственное имущество находится в разных местах, местом открытия наследства является место нахождения входящих в его состав недвижимого имущества или наиболее ценной части недвижимого имущества, а при отсутствии недвижимого имущества – место нахождения движимого имущества или его наиболее ценной части. Ценность имущества определяется исходя из его рыночной стоимости.

4. Если последнее место жительства наследодателя находилось за пределами Российской Федерации, в отношении имущества наследодателя, оставшегося после него на территории Российской Федерации, место открытия наследства определяется в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи, при условии что согласно пункту 1 статьи 1224 настоящего Кодекса к отношениям по наследованию данного имущества подлежит применению российское право».

При переходе к универсальной коллизионной системе синхронизация предполагала бы использование одного и того же связующего фактора при определении как международной юрисдикции, так и применимого ко всему наследственному имуществу права.

Улучшение доступа к сведениям о содержании зарубежных правовых норм

Тем не менее полностью уйти от установления содержания иностранного права в наследственных делах вряд ли возможно. Независимо от правил международной юрисдикции оно может потребоваться в силу специальной коллизионной нормы п. 2

ст. 1224 ГК РФ, например при оценке способности лица к составлению завещания, а принцип синхронизации *forum* и *ius*, в свою очередь, не свободен от исключений [Хаас 2003: 81–83]. Таким образом, улучшение доступа российских судов и нотариусов к сведениям о содержании зарубежных норм по-прежнему необходимо и возможно, как представляется, лишь при системном подходе к его обеспечению.

1. *Системный подход: Гагская каскадная модель.* В рамках Гагской конференции по международному частному праву проблемы доступа к иностранному праву начали изучаться в 2006 г. При этом поддержку получила «каскадная система выбора» [Accessing the Content of Foreign Law 2009: 19], состоящая из трех элементов, каждый из которых соответствует определенному типу вопросов в зависимости от степени их сложности.

Первый элемент – упрощение доступа к информации об иностранном праве в сети Интернет – для самостоятельного прояснения правоприменителями наиболее простых и общих вопросов иностранного права. Второй элемент – трансграничное административное и (или) судебное сотрудничество – для контактов с зарубежными коллегами по более сложным случаям, в том числе когда необходимо толкование норм или их разъяснение с учетом обстоятельств конкретного дела. Третий элемент – глобальная сеть учреждений и экспертов – для ответов на самые специальные и сложные вопросы иностранного права путем его углубленного исследования. Поскольку в трансграничных наследственных делах достаточно часто необходимо именно исследование взаимосвязей между нормами смежных отраслей права, а также нескольких правовых систем, особенно значимым для сферы наследования выступает третий элемент рассматриваемой модели [Там же: 16].

К разочарованию многих исследователей, с 2015 г. Гагская конференция приостановила активную работу по проекту [Stürmer, Krauß 2018: 59–60; Verhellen 2016: 298]. Сама модель, однако, позволяет систематизировать широкий спектр способов установления содержания зарубежных норм, поэтому в дальнейшем возможные пути улучшения доступа российских правоприменителей к иностранному праву рассматриваются с опорой на нее.

2. *Обеспечение правоприменителей необходимыми справочными материалами.* Представляется важным не только издание официальных документов по международному и иностранному праву, сборников, содержащих сведения об иностранном праве, журнала сравнительного правоведения, а также опубликование решений по делам, в которых иностранное право было применено [Галимуллина 2006: 129], но и представление соответствующих сведений в удобной для использования правоприменителями форме.

В области наследования примером такой формы могут служить справочники, предлагающие содержательное, но при этом краткое и структурированное изложение наследственного права иностранных государств¹. В отличие от доктринальных трудов, они охватывают, как правило, более широкий круг правовых систем и сосредоточены скорее на описании действующего правового регулирования и существующей практики, нежели на научном анализе соответствующих проблем, что делает их более подходящими для целей судебной и нотариальной деятельности.

Другой пример – официальные электронные ресурсы, такие как веб-сайт Европейской судебной сети по гражданским и торговым делам (*EJN*)² или портал «Наследование в Европе»³, созданный при поддержке Европейской нотариальной сети и Совета нотариатов ЕС. Информация размещена на них в открытом доступе, по каждой стране сведения о наследовании представлены как ответы на универсальный вопросник, и ознакомиться с ними можно почти на любом европейском языке. На веб-сайте *EJN* указывается, в частности, что большинство судей в ЕС знают о нем и, похоже, считают полезным [Verhellen 2016: 292].

Как названные ресурсы, так и большинство справочников создаются на основе распределения частей между экспертами-представителями соответствующих правовых систем, что обеспечивает высокий уровень до-

стоверности и полноты информации. Кроме того, справочники, как правило, регулярно переиздаются и дополняются, а веб-сайты обновляются [Там же], т. е. предлагаемые ими сведения постоянно актуализируются и уточняются. Идеализировать эти источники, конечно, не стоит: например, отмечалось, что на сайте *EJN* сведения о законодательстве некоторых стран были неактуальными и недоступными в период обновления отдельных страниц [Там же].

Тем не менее при надлежащем сопровождении как подобный веб-сайт, так и сравнительно-правовые справочники на русском языке могли бы стать полезными инструментами для обеспечения отечественных правоприменителей базовой информацией о порядке наследования за рубежом, а работа по их созданию способствовала бы укреплению сотрудничества стран в деле упрощения доступа к информации об иностранном праве, в том числе, в сети Интернет.

3. *Поддержка альтернативных форматов трансграничного сотрудничества.* Поскольку трансграничное сотрудничество по обмену информацией представлено в основном конвенционными механизмами правовой помощи при посредничестве Минюста России, в отечественной науке предлагается нормативно «повысить» его роль и ответственность [Валетова 2013: 193–194; Галимуллина 2006: 204; Хоцанов 2009: 12]. Вместе с тем без учета реальных возможностей Минюста России это вряд ли приведет к ожидаемым результатам. Например, в компетентном отделе МИД Бельгии недостаточно сотрудников; они надеются, что Лондонская конвенция 1968 г. не получит более широкой известности, так как им не хватает ресурсов, чтобы адекватно реагировать на поступающие запросы в полном объеме [Verhellen 2016: 293].

В подобных условиях желательно дополнить механизмы правовой помощи, во-первых, более широкой практикой прямых контактов между российскими правоприменителями и их зарубежными коллегами, а во-вторых – сетевой формой трансграничного сотрудничества.

«Лучший орган для разрешения вопросов иностранного права – суд соответствующего государства» – такой вывод лег в основу процедуры установления содержания иностранного права, введенной в 2010 г. в штате

¹ Например, «Internationales Erbrecht» (M. Ferid, K. Firsching, H. Dörner, R. Hausmann), «Erbrecht in Europa» (R. Süß), «Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes» (M. Verwilghen, S. Mahieu) и др.

² European e-Justice Portal // URL: <https://e-justice.europa.eu/> (дата обращения: 11.07.2022).

³ CNUE – Successions // URL: <http://successions-europe.eu/> (дата обращения: 11.07.2022).

Новый Южный Уэльс в Австралии. Данная процедура позволяет Верховному суду Нового Южного Уэльса распорядиться об открытии производства в иностранном суде, чтобы последний ответил на вопросы, касающиеся применения зарубежных норм. В настоящий момент подобное взаимодействие возможно на основании меморандумов о взаимопонимании, заключенных между Верховным судом Нового Южного Уэльса и Верховным судом Сингапура, а также между Главным судьей Нового Южного Уэльса и Главным судьей штата Нью-Йорк [Meeting Report НССН 2012: 9–10; Stürner, Krauß 2018: 192–193].

Введение подобной процедуры передачи дела между российскими и зарубежными судами и нотариусами видится пока маловероятным, однако ее пример показывает, каким потенциалом обладают прямые контакты между правоприменителями. Более эффективному использованию этого потенциала на данном этапе могли бы способствовать следующие меры:

1) выведение прямых контактов из «серой зоны» путем закрепления их допустимости в международных договорах. Например, Договор между Российской Федерацией и Монголией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам 1999 г. уже предусматривает, что по отдельным вопросам учреждения юстиции, в том числе суды и нотариат, в приграничных регионах могут сноситься друг с другом непосредственно, хотя и обуславливает это решением министерств юстиции (чч. 2, 4 ст. 3, ст. 2);

2) создание онлайн-сервисов для поиска за границей компетентного суда или владеющего русским языком нотариуса и их данных для связи (имен, телефонов, e-mail и т. д.) – по примеру Европейского судебного атласа по гражданским делам (*The European Judicial Atlas in Civil Matters*¹) или ресурса «Найди нотариуса» (*Find a Notary*)². Это способствовало бы преодолению трудностей межязыковой коммуникации и уменьшению числа запросов «не по адресу»;

¹ European e-Justice Portal – European Judicial Atlas in civil matters // URL: https://e-justice.europa.eu/321/EN/european_judicial_atlas_in_civil_matters (дата обращения: 11.07.2022).

² European e-Justice Portal – Notaries // URL: <https://e-justice.europa.eu/335/EN/notaries> (дата обращения: 11.07.2022).

3) вовлечение правоприменителей в международные обмены, позволяющие не только повышать общую информированность об иностранных правовых системах, но и налаживать персональные связи с зарубежными коллегами. Такие связи играют определяющую роль в условиях, когда предоставление ответа на запрос зависит от усмотрения запрашиваемого органа. Например, нотариусы из России, Белоруссии, Казахстана, Армении и Киргизии уже регулярно участвуют во взаимных стажировках в рамках Соглашения о сотрудничестве нотариальных палат стран-участниц ЕАЭС от 23 октября 2014 г.³, и эта практика могла бы быть расширена.

Институционализации персональных связей и расширению числа каналов, позволяющих получать информацию о содержании иностранного права, могут способствовать судебные и нотариальные сети, существующие в самых разных регионах мира.

Так, через Арабскую судебную сеть (*Réseau juridique arabe*) осуществляется обмен сведениями о законодательстве стран-членов Лиги арабских государств [Meeting Report НССН 2012: 15]. Другие примеры региональных сетей – упоминавшаяся Европейская судебная сеть по гражданским и торговым делам, учрежденная решением Совета ЕС от 28 мая 2001 г. № 2001/470/ЕС (далее – Решение) и действующая с 1 декабря 2002 г., а также функционирующая по ее образцу с 1 ноября 2007 г. и тесно сотрудничающая с ней Европейская нотариальная сеть (*ENN*) [Popescu 2014: 55].

При возникновении вопросов о содержании зарубежных норм правоприменитель может по телефону, факсу или электронной почте адресовать их своему национальному контактному центру *EJN* (п. 2 ст. 8 Решения). Контактные центры специализируются на содействии трансграничному сотрудничеству, что позволяет им аккумулировать информацию и отвечать на наиболее простые вопросы незамедлительно (п. 1 ст. 8 Решения). Если же необходимые сведения в распоряжении центра отсутствуют, он обращается к другому члену сети, наилучшим образом подходящему для дачи соответствующих разъяснений (п. 3 ст. 5 Решения). Высокие требования к сотрудникам контактных цен-

³ БНП принимает нотариусов стран ЕАЭС. 2019 // URL: <https://belnotary.by/novosti/novosti-tnp/bnp-prinimaet-notariusov-stran-eaes/> (дата обращения: 11.07.2022).

тров в части владения иностранными языками (ст. 7 Решения), а также мероприятия по координации деятельности членов сети (регулярные встречи контактных центров, периодические сессии всех членов сети (п. 1 ст. 9, п. 2 ст. 11 Решения) повышают эффективность *EJN*, поэтому при невозможности ответить сразу срок обработки запроса составляет 15 дней и даже в сложных случаях не должен превышать 30 дней (п. 1 ст. 8 Решения).

В сфере наследования международной сетью, опыт участия в которой у Российской Федерации уже имеется, выступает Международная нотариальная сеть, охватывающая около 90 стран [Настольная книга нотариуса 2015]. Между тем в связи с приостановлением членства Российской Федерации в Международном союзе нотариата¹ информационные обмены в рамках нее могут оказаться затруднены, поэтому полученный опыт, а также модель *EJN* заслуживают учета, скорее, в деле создания региональных сетей с российским участием – прежде всего в рамках ЕАЭС.

3. *Формирование пула специалистов и экспертов по праву зарубежных стран.* В отечественной науке уже предлагалось создать в ВС РФ специальный отдел по изучению и анализу иностранного права [Галимуллина 2006: 205]. Вместе с тем соответствующие исследования, которые востребованы прежде всего в сложных случаях, в большинстве своем предполагают глубокий и комплексный характер, а следовательно, трудоемкость и дороговизну изысканий. Учитывая это, более целесообразными видим усилия по институционализации экспертной деятельности [Брановицкий, Ренц, Решетникова 2019: 54], в частности создание: 1) общедоступной базы данных специалистов и экспертов по иностранному праву и 2) независимого экспертно-исследовательского центра сравнительного правоведения.

Пример базы данных по смежной с наследственным правом отрасли – семейному праву, предлагает система *FTCAM*, используемая в Германии, в том числе, судьями. Изначально она предназначалась для созда-

ния проектов решений по трансграничным семейным делам, но со временем была дополнена базой данных для бесплатного поиска экспертов по иностранному семейному праву². Последние включаются в базу по собственному заявлению, при условии оплаты единовременного взноса в сумме 200 € и проверки квалификации со стороны *FTCAM*. При этом *FTCAM* выступает лишь поисковым сервисом: условия, на которых эксперт готов провести исследование, определяются им самостоятельно.

Создание подобной базы данных в Российской Федерации упростило бы поиск кандидатур и сделало бы рынок заключений и экспертизы по праву зарубежных стран более прозрачным, что могло бы повлиять на их доступность в пользу лиц, участвующих в деле.

Ведущим российским научно-исследовательским учреждением, которое специализируется на праве зарубежных стран, является Институт законодательства и сравнительного правоведения (ИЗиСП). Однако его основное предназначение состоит в обеспечении законопроектной деятельности Правительства России (раздел II Устава ИЗиСП), в то время как во многих странах существуют также экспертные центры, оказывающие поддержку именно правоприменителям.

Упомянется, например, Центр международной правовой информации и данных (*Centre d'information et de renseignements juridiques internationaux*) во Франции, содействующий судам в поиске иностранного права [Толстых 2006: 273]. Широко известны Швейцарский институт сравнительного правоведения (*L'Institut suisse de droit comparé*), а также Институт иностранного и международного частного права им. Макса Планка (*Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht*) в Германии, спрос на заключения которого так высок, что он нередко перегружен запросами и работает на пределе возможностей [Stürmer, Krauß 2018: 194].

Исследования подтверждают необходимость и в иных подобных центрах. Например, по образцу вышеупомянутых институтов на уровне ЕС предлагается создать Европейский центр экспертизы, объединяющий представителей всех государств-членов [Там же: 195].

¹ Президент ФНП прокомментировал приостановку членства в Международном союзе нотариата. 2022 // URL: https://tass.ru/obschestvo/14439325?yclid=I5clelJg4f430716470&utm_source=yandex.ru&utm_medium=organic&utm_campaign=yandex.ru&utm_referrer=yandex.ru (дата обращения: 11.07.2022).

² Die Sachverständigen-Datenbank im Internet // URL: <http://sachverstaendige.ftcam.de/> (дата обращения: 11.07.2022).

Создание аналогичного независимого центра сравнительного правоведения в Российской Федерации, а в перспективе – и на уровне ЕАЭС, позволило бы избежать состязательности в установлении содержания зарубежных норм и могло бы стать важным шагом на пути к созданию глобальной сети экспертизы. При надлежащем ресурсном обеспечении [Валетова 2013: 195; Хоцанов 2009: 99] это отвечало бы потребностям практики, особенно в сложных случаях, к числу которых зачастую относятся и трансграничные наследственные дела.

Таким образом, спрос на доступ к иностранному наследственному праву повышен и существует, в том числе, у российских правоприменителей, и именно наследственно-правовой сфере присущи особенности, дополнительно усложняющие установление содержания зарубежных норм. Как следствие, способы получения информации об иностранном праве, доступные сегодня отечественным судам и нотариусам, далеко не всегда оказываются эффективными, и ключевое значение для трансграничных наследственных дел приобретают заключения специалистов, а также результаты судебной экспертизы.

На практике следствием ограниченности доступа к праву зарубежных стран нередко

становятся завуалированные попытки «подменить» применимое иностранное право российским, что недопустимо, поскольку подрывает как правовую определенность, имеющую особое значение для наследственного планирования, так и сам смысл коллизионного регулирования наследственных отношений в целом. В данном контексте преодолеть трудности, связанные с установлением содержания иностранного права в трансграничных наследственных делах, можно за счет одновременного движения в двух направлениях.

Первое из них состоит в снижении потребности в установлении содержания иностранного наследственного права путем перехода от отдельной коллизионной системы к универсальной и реализации принципа синхронизации *forum* и *ius* не только в международных договорах Российской Федерации, но и в российском законодательстве. Второе заключается в улучшении доступа российских судов и нотариусов к сведениям о содержании зарубежного права за счет обеспечения их соответствующей справочной информацией, развития форматов трансграничного сотрудничества, дополняющих конвенционные механизмы правовой помощи, а также институционализации экспертной деятельности по вопросам иностранного права.

Список литературы

Accessing the Content of Foreign Law. Report of the Meeting of Experts on Global Cooperation on the Provision of Online Legal Information on National Laws (The Hague, 19–21 October 2008). 2009 // URL: <https://assets.hcch.net/docs/d9c58909-e39e-45b1-aa82-a9b13a00ad19.pdf> (дата обращения: 10.07.2022).

Boulanger F. Les successions internationales. Problèmes contemporains. P.: Économica, 1981. 430 p.

Devaux A. The European Regulations on Succession of July 2012: A Path Towards the End of the Succession Conflicts of Law in Europe, or Not? // *The International Lawyer*. 2013. Vol. 47. № 2. P. 229–248.

Erp J. H. M. van. New Developments in Succession Law // *General Reports of the XVIIth Congress of the International Academy of Comparative Law (Utrecht, 16–22 July 2006)* / ed. by K. Boele-Woelki, J. H. M. van Erp. Bruxelles; Utrecht: Bruylant; Eleven International Publishing, 2007. P. 73–94.

Geimer R., Geimer E., Geimer G. Internationales Zivilprozessrecht. 8 neu bearbeitete Aufl. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2020. 1487 S.

Kramer E. A. Der Stil der schweizerischen Privatrechtskodifikation – ein Modell für Europa? // *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2008. Jahrgang 72. Heft 4. S. 773–793. DOI: 10.1628/003372508786013214.

Lequette Y. Ensembles législatifs et droit international privé des successions. Communication de M. Yves Lequette (Séance du 27 janvier 1984) // *Droit international privé: travaux du Comité*

français de droit international privé, 5e année, 1983–1984. P.: CNRS Éditions, 1986. P. 163–192. DOI: <https://doi.org/10.3406/tcfdi.1985.1462>.

Lübcke D. Das neue europäische Internationale Nachlassverfahrensrecht. 1 Auf. Baden-Baden: Nomos, 2013. 714 S.

Meeting Report. Access to Foreign Law in Civil and Commercial Matters. 2012 // URL: <https://assets.hcch.net/docs/33f3ac6c-5c6d-4440-9df4-bf195ecf383d.pdf> (дата обращения: 10.07.2022).

Popescu D. A. Guide de droit international privé des successions. Onești: Magic Print, 2014. 137 p.

Stürner M., Krauß F. Ausländisches Recht in deutschen Zivilverfahren. Eine rechtstatsächliche Untersuchung. Baden-Baden: Nomos, 2018. 221 S.

Verhellen J. Access to Foreign Law in Practice: Easier Said Than Done // Journal of Private International Law. 2016. Vol. 12. № 2. P. 281–300. DOI: 10.1080/17441048.2016.1205861.

Абраменков М. С. Проблемы коллизионно-правового регулирования наследственных отношений в современном международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 210 с.

Алёшина А. В., Косовская В. А. Движимое и недвижимое имущество как объекты наследственных отношений международного характера // Образование и право. 2013. № 12. С. 143–153.

Богуславский М. М. Международное частное право: учеб. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; Инфра-М, 2021. 672 с.

Брановицкий К. Л., Ренц И. Г., Решетникова И. В. Можно ли доверять эксперту? Или несколько слов о гарантиях качества судебной экспертизы (сравнительно-правовой анализ) // Закон. 2019. № 10. С. 43–54.

Валетова Ю. А. О некоторых способах установления содержания иностранного права судами Российской Федерации // Достижения вузовской науки. 2013. № 6. С. 192–196.

Галимуллина С. К. Применение иностранного права в международном частном праве: теория, законодательство и судебная практика Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. 226 с.

Ерпылева Н. Ю., Гетьман-Павлова И. В. Установление содержания норм иностранного законодательства в международном частном праве // Адвокат. 2008. № 7. С. 112–121.

Карапетов А. Г., Косарев А. С. Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к ежемесячному журналу. 2019. № 5. С. 3–96.

Малкин О. Ю. Установление содержания иностранного права судом: проблемы правового регулирования и правоприменения // Российское правосудие. 2015. № 7. С. 21–31.

Медведев И. Г., Ярков В. В. О некоторых проблемах разрешения международных наследственных споров // Закон. 2014. № 8. С. 58–69.

Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. Е. Ю. Петров. М.: М-Логос, 2018. 656 с.

Настольная книга нотариуса: в 4 т. / под ред. И. Г. Медведева. М.: Статут, 2015. Т. 4. 287 с.

Толстых В. Л. Нормы иностранного права в международном частном праве Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. 509 с.

Хаас У. Единое европейское правовое пространство по делам о наследстве // Центр нотариальных исследований: материалы и статьи. Нотариат в международных отношениях. Екатеринбург: Изд-во АМБ, 2003. Вып. 4. С. 66–168.

Хоцанов Д. А. Установление содержания иностранных правовых норм в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М.: Рос. ун-т дружбы народов, 2009. 233 с.

Любовь Дмитриевна Зазулина – аспирант кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета им. В. Ф. Яковлева. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: zazulinalyubow@yandex.ru.

ORCID: 0000-0002-4459-6120

Establishing the Content of Foreign Law in Cross-Border Succession Cases: International Legal Assistance and Alternative Ways to Overcome Challenges

International cooperation of states and their integration associations favour foreign economic activities. At the same time, armed conflicts and the ever-increasing gap between developed and developing nations force people to seek refuge and a «better life» abroad. Both, however, lead to an increase in cross-border succession cases, the Achilles' heel of which still is not the only application of foreign law but even establishing its content as well.

*Given this, based on an analysis of provisions on international jurisdiction and conflict of laws rules, the paper identifies the main situations requiring Russian courts and notaries to apply foreign inheritance law and reveals specific complications of establishing its content. With the advantages and disadvantages of existing ways to obtain information on foreign law, the author considers the problem of substitution of applicable foreign law with *lex fori* as a reaction of legal practice to the limited access to relevant information. Some examples of techniques to avoid the application of foreign inheritance law are given and a set of measures to reduce the need to establish the content of foreign inheritance law and to improve access to it is proposed.*

Keywords: cross-border succession, international jurisdiction, conflict of laws rules, access to foreign law, international legal assistance, *lex fori*

Recommended citation

Zazulina L. D. Ustanovlenie sodержaniya inostrannogo prava v transgranichnykh nasledstvennykh delakh: mezhdunarodnaya pravovaya pomoshch' i al'ternativnye puti preodoleniya trudnostei [Establishing the Content of Foreign Law in Cross-Border Succession Cases: International Legal Assistance and Alternative Ways to Overcome Challenges], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2022, no. 4, pp. 40–55, DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_40.

References

Abramenkov M. S. *Problemy kollizionno-pravovogo regulirovaniya nasledstvennykh otnoshenii v sovremennom mezhdunarodnom chastnom prave* [Problems of Conflict of Laws Regulation of Succession Relations in Contemporary Private International Law]: cand. jur. sc. thesis, Moscow, 2007, 210 p.

Accessing the Content of Foreign Law. Report of the Meeting of Experts on Global Cooperation on the Provision of Online Legal Information on National Laws (The Hague, 19–21 October 2008), 2009, available at: URL: <https://assets.hcch.net/docs/d9c58909-e39e-45b1-aa82-a9b13a00ad19.pdf> (accessed: 10.07.2022).

Aleshina A. V., Kosovskaya V. A. Dvizhimoe i nedvizhimoe imushchestvo kak ob'ekty nasledstvennykh otnoshenii mezhdunarodnogo kharaktera [Movable and Immovable Property as Objects of Hereditary Relations of an International Character], *Obrazovanie i pravo*, 2013, no. 12, pp. 143–153.

Boguslavskii M. M. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [Private International Law], Moscow, Norma, Infra-M, 2021, 672 p.

Boulanger F. *Les successions internationales. Problèmes contemporains*, Paris, Économica, 1981, 430 p.

Branovitskii K. L., Rents I. G., Reshetnikova I. V. *Mozhno li doveryat' ekspertu? Ili neskol'ko slov o garantiyakh kachestva sudebnoi ekspertizy (sravnitel'no-pravovoi analiz)* [Can You Trust an Expert? A Few Words on the Quality Assurance of Forensic Science (a Comparative Legal Analysis)], *Zakon*, 2019, no. 10, pp. 43–54.

Devaux A. The European Regulations on Succession of July 2012: A Path Towards the End of the Succession Conflicts of Law in Europe, or Not? *The International Lawyer*, 2013, vol. 47, no. 2, pp. 229–248.

Erp J. H. M. van. *New Developments in Succession Law*, Boele-Woelki K., Erp J. H. M. van (eds.) *General Reports of the XVIIth Congress of the International Academy of Comparative Law*

(Utrecht, 16–22 July 2006), Bruxelles, Utrecht, Bruylant, Eleven International Publishing, 2007, pp. 73–94.

Erpyleva N. Yu., Get'man-Pavlova I. V. Ustanovlenie sodержaniya norm inostrannogo zakonodatel'stva v mezhdunarodnom chastnom prave [Establishing the Content of Foreign Law in Private International Law], *Advokat*, 2008, no. 7, pp. 112–121.

Galimullina S. K. *Primenenie inostrannogo prava v mezhdunarodnom chastnom prave: teoriya, zakonodatel'stvo i sudebnaya praktika Rossiiskoi Federatsii* [Application of Foreign Law in Private International Law: Theory, Law and Judicial Practice of the Russian Federation]: cand. jur. sc. thesis, Kazan', 2006, 226 p.

Geimer R., Geimer E., Geimer G. *Internationales Zivilprozessrecht*, 8 neu bearbeitete Aufl., Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2020, 1487 S.

Karapetov A. G., Kosarev A. S. Standarty dokazyvaniya: analiticheskoe i empiricheskoe issledovanie [Standards of Proof: Analytical and Empirical Research], *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii. Prilozhenie k ezhemesyachnomu zhurnalu*, 2019, no. 5, pp. 3–96.

Khaas U. *Edinoe evropeiskoe pravovoe prostranstvo po delam o nasledstve* [Common European Legal Space in Succession Cases], *Tsentr notarial'nykh issledovaniy: materialy i stat'i. Notariat v mezhdunarodnykh otnosheniyakh* [Centre for Notary Studies: Materials and Articles. Notaries in International Relations], Ekaterinburg, Izd-vo AMB, 2003, vol. 4, pp. 66–168.

Khotsanov D. A. *Ustanovlenie sodержaniya inostrannykh pravovoykh norm v mezhdunarodnom chastnom prave* [Establishing the Content of Foreign Law in Private International Law]: cand. jur. sc. thesis, Moscow, 2009, 233 p.

Kramer E. A. Der Stil der schweizerischen Privatrechtskodifikation – ein Modell für Europa? *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2008, Jahrgang 72, Heft 4, S. 773–793, DOI: 10.1628/003372508786013214.

Lequette Y. *Ensembles législatifs et droit international privé des successions. Communication de M. Yves Lequette (Séance du 27 janvier 1984), Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé, 5e année, 1983–1984*, Paris, CNRS Éditions, 1986, pp. 163–192, DOI: <https://doi.org/10.3406/tcfdi.1985.1462>.

Lübcke D. *Das neue europäische Internationale Nachlassverfahrensrecht*, 1 Aufl., Baden-Baden, Nomos, 2013, 714 S.

Malkin O. Yu. Ustanovlenie sodержaniya inostrannogo prava sudom: problemy pravovogo regulirovaniya i pravoprimeneniya [Establishing Content of Foreign Law by Court: Problems of Legal Regulation and Law Enforcement], *Rossiiskoe pravosudie*, 2015, no. 7, pp. 21–31.

Medvedev I. G. (ed.) *Nastol'naya kniga notariusa* [The Notary Handbook], Moscow, Statut, 2015, vol. 4, 287 p.

Medvedev I. G., Yarkov V. V. O nekotorykh problemakh razresheniya mezhdunarodnykh nasledstvennykh sporov [On Some Problems in Resolving International Succession Disputes], *Zakon*, 2014, no. 8, pp. 58–69.

Meeting Report. Access to Foreign Law in Civil and Commercial Matters, 2012, available at: URL: <https://assets.hcch.net/docs/33f3ac6c-5c6d-4440-9df4-bf195ecf383d.pdf> (accessed: 10.07.2022).

Petrov E. Yu. (ed.) *Nasledstvennoe pravo: postateinyi kommentarii k stat'yam 1110–1185, 1224 Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii* [Succession Law: Article-by-Article Commentary on Articles 1110–1185, 1224 of the Civil Code of the Russian Federation], Moscow, M-Logos, 2018, 656 p.

Popescu D. A. *Guide de droit international privé des successions*, Onești, Magic Print, 2014, 137 p.

Stürner M., Krauß F. *Ausländisches Recht in deutschen Zivilverfahren. Eine rechtstatsächliche Untersuchung*, Baden-Baden, Nomos, 2018, 221 S.

Tolstykh V. L. *Normy inostrannogo prava v mezhdunarodnom chastnom prave Rossiiskoi Federatsii* [Norms of Foreign Law in Private International Law of the Russian Federation]: doct. jur. sc. thesis, Moscow, 2006, 509 p.

Valetova Yu. A. O nekotorykh sposobakh ustanovleniya sodержaniya inostrannogo prava sudami Rossiiskoi Federatsii [On Certain Ways in Which the Content of Foreign Law can be Established by the Courts of the Russian Federation], *Dostizheniya vuzovskoi nauki*, 2013, no. 6, pp. 192–196.

Verhellen J. Access to Foreign Law in Practice: Easier Said Than Done, *Journal of Private International Law*, 2016, vol. 12, no. 2, pp. 281–300, DOI: 10.1080/17441048.2016.1205861.

Liubov Zazulina – postgraduate student of the Department of civil procedure, Ural State Law University named after V. F. Yakovlev. 620137, Russian Federation, Ekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: zazulinalyubow@yandex.ru.

ORCID: 0000-0002-4459-6120

Дата поступления в редакцию / Received: 15.07.2022

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 10.08.2022

А. А. Богустов

Гродненский государственный университет им. Янки Купалы
(Гродно)

ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ТРУДАХ УЧЕНЫХ «РУССКОГО ЗАРУБЕЖЬЯ»

Научное наследие цивилистов «русского зарубежья» остается вне поля зрения исследователей. Цель настоящей работы – устранение этого пробела. В ходе подготовки статьи применялись общие и специальные методы научного исследования, среди которых наибольшее значение имеют историко-правовой и логико-аналитический методы. Автор анализирует взгляды С. А. Беляцкина, Е. В. Васьковского, С. В. Завадского, В. И. Синайского, И. М. Тютрюмова на проблематику прав на результаты интеллектуальной деятельности, нашедшие отражение в работах, изданных за рубежом в 20-е–30-е гг. XX в.

Сделан вывод, что в данный период складывается понимание этих прав как единой, универсальной категории, достаточно близкой к современному понятию «право интеллектуальной собственности». Заслуживает внимания высказанная в рассматриваемых работах идея о том, что определение прав на результаты интеллектуальной деятельности с помощью понятия исключительных прав требует серьезной доработки. В анализируемых трудах поднимается актуальный вопрос об обоснованности и предпосылках отнесения средств индивидуализации к объектам права интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, авторское право, изобретательское право, исключительные права, средства индивидуализации

Для цитирования

Богустов А. А. Проблематика прав на результаты интеллектуальной деятельности в трудах ученых «русского зарубежья» // Российское право: образование, практика, наука. 2022. № 4. С. 56–62. DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_56.

УДК 347.77+347.78

DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_56

Общественно-политические процессы, которые проходили в первые десятилетия XX в., привели к эмиграции ряда представителей российской юридической науки. Но это не всегда означало окончание их профессиональной деятельности. Она продолжалась в Чехословакии, Польше, Латвии, Литве, Эстонии и других странах. Например, в числе российских цивилистов, работавших в послереволюционный период за границей, можно упомянуть С. А. Беляцкина, Е. В. Васьковского, С. В. Завадского, В. И. Синайского, И. М. Тютрюмова и других ученых.

Работы цивилистов «русского зарубежья» по сей день представляют значительный интелек-

рес. Он обусловлен тем, что в данных трудах классические подходы, выработанные дореволюционной наукой гражданского права, получили развитие в процессе взаимодействия с законодательством и доктриной зарубежных стран, отражавших изменившиеся социально-экономические условия межвоенного периода в Европе. Это в равной степени относится как к науке гражданского права в целом, так и к отдельным ее разделам, включая проблематику прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Анализ современных научных публикаций показывает, что вопросы развития доктрины и законодательства в сфере интелек-

туальных прав в дореволюционный [Володькова 2019; Ильницкий 2019; Шепелева 2019] и советский [Зыков 2018; Калашникова 2021; Кубышко 2011] периоды привлекают к себе пристальное внимание. Но научное наследие цивилистов «русского зарубежья» по сей день остается вне поля зрения исследователей. На устранение этого пробела и направлена настоящая статья. Представляется, что достижение поставленной цели позволит не только более полно понять эволюцию доктрины права интеллектуальной собственности, но и объяснить ряд спорных вопросов, существующих в этой области в настоящее время.

Следует отметить, что у цивилистов «русского зарубежья» отсутствовало единство мнений о природе прав на результаты интеллектуальной деятельности. С. В. Завадский и И. М. Тютрюмов были склонны рассматривать их, скорее, как особую категорию вещных прав, В. И. Синайский и С. А. Беляцкий видели в них разновидность прав личных либо лично-имущественных, а Е. В. Васковский указывал на их самостоятельный характер. Подобное разнообразие мнений явилось своеобразным продолжением дискуссии о юридической природе интеллектуальных прав, имевшей место в дореволюционный период.

Рассматриваемые в настоящей статье взгляды излагались в учебных курсах, лекциях по дисциплине «Гражданское право», читавшихся в зарубежных университетах. Однако это не умаляет их теоретической ценности, поскольку эти курсы имели в полной мере творческий и самостоятельный характер и отражали личный взгляд авторов на современные им проблемы гражданского права.

Теоретические воззрения ученых «русского зарубежья» строились главным образом на предписаниях русского дореволюционного права. Во многом это можно объяснить тем, что в государствах, возникших после распада Российской империи, национальные гражданско-правовые системы находились в стадии становления, и русское дореволюционное законодательство продолжало действовать в них с некоторыми оговорками. Большинство названных выше авторов полностью игнорировало право Советской России. Исключение составляют лекции С. В. Завадского, в которых приводится сравнительный анализ русского дореволюционного и советского автор-

ского права. В свою очередь рассмотренные в настоящей статье взгляды Е. В. Васковского основаны на анализе современного ему права Польши.

Как было сказано ранее, некоторые цивилисты «русского зарубежья» считали интеллектуальные права своеобразной разновидностью прав вещных, несмотря на то что подобный подход еще в конце XIX в. подвергался обоснованной критике.

Например, С. В. Завадский полагал, что сходство этих групп прав «доходит почти до тождества» [Завадский 1927: 104]. Он использовал термин «творческое право», под которым понимал право на выраженный внешне «итог своей творческой мысли» [Там же]. Структуру указанного права составляют авторское право, изобретательское право и право на промышленные образцы. Обращалось внимание на то, что творческое право едино по своей природе, а отсутствие единого правового регулирования в этой области определяется не коренными отличиями этих видов прав, а «по чисто историческим основаниям» [Там же: 108]. Изобретательское право обособляется от авторского права в силу того, что оно возникает не в результате внешнего выражения результата творческой деятельности, а «в силу акта правительственной власти» [Там же: 132]. Отделение же прав на промышленный образец от изобретательского права произвольно, поскольку оно «в существе своем, конечно, и является тем же творческим правом, а по форме очень близко к той его разновидности, которая именуется правом изобретательским» [Там же: 137].

Следовательно, концепция «творческого права» С. В. Завадского в итоге сводится к тому, что регламентация отношений, возникающих по поводу результатов творческого труда во всех сферах человеческой деятельности независимо от существующих между ними отличий, должна строиться на сходных принципах и иметь обособленный характер. Это обнаруживает определенную близость концепции «творческого права» с современными взглядами на определение права интеллектуальной собственности.

Рассматриваемая концепция вызывает интерес в связи с необходимостью определить круг отношений, составляющих в настоящее время право интеллектуальной собственности. Из приведенного выше определения

«творческих прав» следует, что к их числу не относятся права на фирму и товарный знак. С. В. Завадский трактовал подобные права в качестве имущественной стороны права на имя, состоящей в том, что имя, превращаясь в репутацию, «начинает приносить лицу, которое его носит, доход и поэтому воспринимается как неимущественный капитал» [Завадский 1927: 138]. При этом подчеркивалась ошибочность их отождествления с объектами имущественного права творчества. Отмечалось, что «в праве творчества дело идет каждый раз о состоявшемся уже воплощении творческой мысли, а в праве на имя опредмечивается, как бы став плодоносящей вещью, способность человека к той или иной деятельности, т. е. успевшая уже воплотиться деятельность учитывается лишь как ручательство за качество будущее» [Там же: 138–139].

Из признания личного характера авторских прав следует, что их трактовка в качестве исключительных прав недостаточна

Представляется, что существенное отличие средств индивидуализации от иных объектов интеллектуальной собственности сохранилось и до настоящего времени, что делает актуальной дискуссию о том, должны ли они в конечном счете охватываться единым понятием права интеллектуальной собственности (а если должны, то не служит ли это препятствием для выработки универсального определения данного права).

Характеристика «творческих прав» как сходных с вещными правами приводила к фактическому признанию их двойственной природы. Это выражалось в том, что к вещным правам причислялась лишь «имущественная сторона права творчества» [Завадский 1927: 107]. Неимущественные права трактовались как личные [Завадский 1923: 45–46].

В целом созвучна с современным пониманием права интеллектуальной собственности и точка зрения И. М. Тютрюмова, объединявшего авторские и промышленные права категорией исключительных прав. При этом он тоже отмечал их сходство с вещными правами. По мнению И. М. Тютрюмова, такие права предоставляют субъектам исключительную возможность «совершения

известных действий, составляющих предмет правоотношений», и «в системе права должны занимать место в отделе прав абсолютных, рядом с вещными правами, как пользующимися также абсолютностью и общеобязательностью для всех посторонних лиц» [Тютрюмов 1927: 262].

Состав авторского и промышленного права определялся достаточно близко к современной его трактовке. К авторскому праву И. М. Тютрюмов относил «права на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения», а к промышленному – «права на промышленные открытия и изобретения, на фабричные рисунки и модели, на товарный знак и на фирму» [Там же].

Некоторые авторы причисляли рассматриваемые в настоящей работе права к личным. Например, В. И. Синайский, разработавший оригинальное учение о личных правах, включал в них «право на бессмертие», охватывающее права на продолжение рода и культурное творчество. Объединение их в одну категорию объяснялось тем, что «тем и другим обеспечивается своего рода бессмертие человека, разделяющего по своей природе общую судьбу со всем живым – рано или поздно уступить свое место грядущей жизни» [Синайский 1924: 216]. На подобный характер этих прав указывал и С. А. Беляцкий, акцентировавший внимание на проблематике авторско-правового регулирования. Он выделял категорию особых личных прав, к которым должны быть отнесены «интересы субъективной индивидуальности как таковой, интересы самой личности, поскольку они в состоянии дать основание для правоотношений: жизнь, здоровье, честь, имя, духовные проявления и пр.» [Беляцкий 1928: 184–185].

При этом такие личные права тесным образом связаны с правами имущественными. В. И. Синайский писал, что авторские права есть в первую очередь права личные, но оказание ими влияния на имущественное положение субъекта приводит к тому, что их сущность в «значительной степени заглушается и личная сторона их недостаточно выпукло изображается в науке права» [Синайский 1924: 217]. По мнению С. А. Беляцкого, интересы лица в сфере духовных проявлений «могут иметь настолько внешне выраженный характер, что составляют материальную ценность в обороте, как, напри-

мер, продукты духовного творчества – авторские права, которые принимаются многими (infra) даже за чисто имущественные права» [Беляцкий 1928: 184–185].

Из признания личного характера авторских прав следует, что их трактовка в качестве исключительных прав недостаточна. Например, В. И. Синайский справедливо указывал, что термин «исключительное право» в сущности «очень мало что говорит, ибо исключительное право означает не более, как всякое другое исключительное право, например право семейственное или вещное, называемые также абсолютными правами» [Синайский 1924: 260]. В настоящее время это замечание заслуживает серьезного внимания и дополнительного переосмысления в контексте дискуссии о понятии права интеллектуальной собственности.

Точка зрения В. И. Синайского базировалась в первую очередь на исследовании авторско-правовой проблематики. Однако он отмечал наличие у прав авторов и изобретателей общности, возникавшей в силу единства их цели – обеспечения права на творческое (культурное) бессмертие. Например, говоря о недостаточности регулирования в этой области, В. И. Синайский полагал, что само признание авторских прав (если понимать под ними и права изобретателей, а не только авторов в буквальном смысле этого слова) – «дело сравнительно недалекого времени» [Синайский 1924: 222].

Сохраняет значение высказанное С. А. Беляцким мнение о необходимости учета общественных интересов при предоставлении охраны интеллектуальным правам. Он считал, что в авторском праве должны отражаться не только интересы автора, но и права общества, что дает возможность говорить «о лично-имущественно-общественных свойствах авторского права» [Беляцкий 1928: 185].

С позиции исследователей, исходивших из личного характера интеллектуальных прав, подобную природу имели и права на средства индивидуализации. Например, право на фирму рассматривалось как случай признания «за социальными единствами права на имя» [Синайский 1924: 229]. С. А. Беляцкий писал, что имя предприятия «есть фирма, также заключающая в себе определенные элементы личного права» [Беляцкий 1928: 200].

Наиболее близки к современной трактовке права интеллектуальной собственности взгля-

ды Е. В. Васьковского, относившего права на результаты интеллектуальной деятельности к категории прав на нематериальные блага. Он признавал, что понятие «нематериальные права» является во многом условным, но и термин «вещные права» неточен [Prawo cywilne 1934: 99]. Эти права рассматривались как самостоятельная группа, дополнявшая исторически сложившуюся систему особенной части гражданского права. По мнению Е. В. Васьковского, «права на нематериальные блага, иногда называемые интеллектуальными правами, должны быть в настоящее время включены в особенную часть гражданского права в качестве особой категории» [Ibid: 3].

Определяя сущность этих прав, Е. В. Васьковский подчеркивал невозможность их отождествления ни с имущественными, ни с личными правами. Поскольку их нельзя свести к иным категориям прав, «остаётся только выделить их как новый самостоятельный вид прав» [Ibid: 103]. При этом они «не являются исключительно имущественными правами, поскольку в них одновременно присутствует личный элемент, термин же „права, сходные с вещными“ ничего нам не проясняет; точно так же можно сказать: ссуда – это договор, подобный займу» [Ibid].

Не ограничиваясь констатацией самостоятельного характера «прав на нематериальные блага», Е. В. Васьковский указывал черты, позволяющие отграничить их от иных категорий прав. С его точки зрения, права на нематериальные блага: «1) являются абсолютными правами; 2) ограничены периодом времени; 3) имеют объектом плоды интеллектуального творчества» [Ibid: 104]. Это позволяет говорить о том, что трактовка прав на нематериальные блага Е. В. Васьковского по содержанию максимально близка к современному пониманию права интеллектуальной собственности.

Об этом свидетельствует и проведенная ученым классификация этих прав на: «1) плоды духовного творчества, преследующие идеальные цели... 2) технические либо промышленные изобретения, выражающиеся в открытии новых ценностей... либо нахождении нового способа производства уже известных благ; 3) образцы, рисунки и модели, служащие для воспроизведения в виде фабричных и ремесленных изделий, 4) ...наименования, которые в торговом обороте служат отли-

чию продуктов и товаров, происходящих от определенного предприятия» [Ibid: 99–100]. Вместе с тем оставался открытым вопрос об определении места средств индивидуализации в системе законодательства и науки права. При рассмотрении сущности фирменных наименований и товарных знаков Е. В. Васковский ограничился указанием на то, что эта категория нематериальных благ «разбирается в торговом праве» [Ibid: 138].

На основании проведенного исследования можно сделать следующие выводы.

1. Несмотря на отсутствие единства в определении сущности прав на результаты интеллектуальной деятельности, в трудах цивилистов «русского зарубежья» прослеживается понимание их в качестве единой, универсальной категории (творческих прав, прав на культурное творчество, прав на нематериальные блага). Подобные подходы сходны с современными трактовками понятия «право интеллектуальной собственности» и могут

рассматриваться в числе теоретических предпосылок его формирования.

2. Анализ взглядов отдельных представителей «русского зарубежья» позволяет заключить, что определение имущественных прав интеллектуальной собственности при помощи понятия исключительных прав требует серьезной доработки. Это связано с тем, что признак исключительности присущ не только интеллектуальным правам и, следовательно, не может выступать единственной характеризующей их чертой.

3. Цивилисты «русского зарубежья» выделяли группы прав на результаты интеллектуальной деятельности, в целом (с учетом развития науки и техники за прошедший период) соответствующие современной системе права интеллектуальной собственности. В рассматриваемых трудах поднимается сохраняющий актуальность вопрос об обоснованности и предпосылках отнесения к объектам этих прав средств индивидуализации.

Список литературы

Prawo cywilne. Część szczegółowa. Skrypt wg wykładów Prof. Dr. E. Waśkowskiego. Wydanie II. Wilno: Koła Prawników Stud. U. S. B., 1934. 249 s.

Беляцкий С. А. Частное право в основных принципах (Курс гражданского права). Каунас, Тип. Ф. Соколовской и Г. Лана, 1928. 900 с.

Володькова Е. Н. Становление и развитие авторского права в Российской империи // Закон и право. 2019. № 9. С. 47–49. DOI: 10.24411/2073-3313-2019-10394.

Завадский С. В. Гражданское право. Лекции, читанные на Русском юридическом факультете в Праге. Особенная часть. Курс зимнего семестра 1922–23 гг. Прага: Изд. Русской юрид. секции, 1923. Т. II. 361 с.

Завадский С. В. Гражданское право. Лекции, читанные на Русском юридическом факультете в Праге. Особенная часть. Права вещные в изложении по лекциям 1925/26 ак. г. Прага: Тип. Комитета по обеспечению образования русских студентов в ЧСР, 1927. Т. III. 229 с.

Зыков С. В. Общие тенденции советского авторского права // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2018. № 2. С. 84–87.

Ильницкий К. О. Литературная и художественная собственность и авторское право в законодательстве европейских государств и России XVIII – начала XX вв.: традиции и концепции // Юридическая наука. 2019. № 4. С. 10–14.

Калашикова Е. Б. Эволюция развития патентного права в СССР // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2021. № 6-2. С. 154–158. DOI: 10.24412/2500-1000-2021-6-2-154-158.

Кубышко М. В. Развитие законодательства об авторском праве советского периода // Вестник Московского университета МВД России. 2011. № 10. С. 171–174.

Синайский В. Основы гражданского права в связи с частью III Свода узаконений, действующих в Латвии и Эстонии. Рига: Изд. акц. о-ва «Вальтерс и Рапа», 1924. Вып. 1. 303 с.

Тютрюмов И. М. Гражданское право. Тарту (Юрьев): Тип. Г. Лаакман, 1927. 675 с.

Шепелева А. С. Особенности правоприменительной деятельности в Российской империи: проблемы обеспечения эффективности (на примере авторского права) // Право и практика. 2019. № 4. С. 56–59.

Андрей Алексеевич Богустов – кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Гродненского государственного университета им. Янки Купалы. 230023, Республика Беларусь, Гродно, ул. Ожешко, д. 22. E-mail: bogustov_aa@grsu.by.
ORCID: 0000-0001-6557-1494

The Problem of Rights to Results of Intellectual Activity in the Works of Scholars of «Russian Abroad»

The scientific heritage of the civil law scholars of «Russian abroad» remains out of sight of researchers. The purpose of this article is to fill this gap. The methodological basis of the study consists of general and special methods of scientific knowledge, among which the most important were the historical-legal and logical-analytical methods. The author analyzes the views of S. A. Belyatskin, E. V. Vaskovsky, S. V. Zavadsky, V. I. Sinaisky, I. M. Tytryumov on the issue of the rights to the results of intellectual activity, as reflected in works published abroad in the 1920–1930s.

It is concluded that in this period the understanding of these rights is formed as a unitary, universal category similar to the modern concept of «intellectual property law». Attention needs to be given to the idea that the characterization of intellectual property rights through the notion of exclusive rights requires serious elaboration. In the analyzed works, the topical question of validity and prerequisites of recognition of means of individualization to objects of intellectual property right is considered.

Keywords: intellectual property, copyright, inventive law, exclusive rights, means of individualization

Recommended citation

Bogustov A. A. Problematika prav na rezul'taty intellektual'noi deyatel'nosti v trudakh uchenykh «russkogo zarubezh'ya» [The Problem of Rights to Results of Intellectual Activity in the Works of Scholars of «Russian Abroad»], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2022, no. 4, pp. 56–62, DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_56.

References

Belyatskin S. A. *Chastnoe pravo v osnovnykh printsipakh (Kurs grazhdanskogo prava)* [Private Law in Basic Principles (Course of Civil Law)], Kaunas, Tip. F. Sokolovskoi i G. Lana, 1928, 900 p.

Il'nikskii K. O. Literaturnaya i khudozhestvennaya sobstvennost' i avtorskoe pravo v zakonodatel'stve evropeiskikh gosudarstv i Rossii XVIII – nachala XX vv.: traditsii i kontseptsii [Literary and Artistic Property and Copyright in the Legislation of European States and Russia of the 18th – early 20th Centuries: Traditions and Concepts], *Yuridicheskaya nauka*, 2019, no. 4, pp. 10–14.

Kalashnikova E. B. Evolyutsiya razvitiya patentnogo prava v SSSR [Evolution of the Development of Patent Law in the USSR], *Mezhdunarodnyi zhurnal gumanitarnykh i estestvennykh nauk*, 2021, no. 6–2, pp. 154–158, DOI: 10.24412/2500-1000-2021-6-2-154-158.

Kubyshko M. V. Razvitie zakonodatel'stva ob avtorskom prave sovetskogo perioda [Progress of the Legislation on the Copyright Soviet-Era], *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*, 2011, no. 10, pp. 171–174.

Prawo cywilne. Część szczegółowa. Skrypt wg wykładów Prof. Dr. E. Waśkowskiego. Wydanie II, Wilno, Koła Prawników Stud. U. S. B., 1934, 249 p.

Shepeleva A. S. Osobennosti pravoprimeritel'noi deyatel'nosti v Rossiiskoi imperii: problemy obespecheniya effektivnosti (na primere avtorskogo prava) [Features of Legal Activity in the Russian Empire: Problems of Ensuring Efficiency (by the Example of Copyright)], *Pravo i praktika*, 2019, no. 4, pp. 56–59.

Sinaiskii V. *Osnovy grazhdanskogo prava v svyazi s chast'yu III svoda zakonov, deistvuyushchikh v Latvii i Estonii* [Fundamentals of Civil Law in Connection with Part III of the Code of Laws in Force in Latvia and Estonia], Riga, Izd. akts. o-va «Val'ters i Rapa», 1924, iss. 1, 303 p.

Tyutryumov I. M. *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law], Tartu (Yur'ev), Tip. G. Laakman, 1927, 675 p.

Volod'kova E. N. Stanovlenie i razvitie avtorskogo prava v Rossiiskoi imperii [Formation and Development of Copyright in the Russian Empire], *Zakon i pravo*, 2019, no. 9, pp. 47–49, DOI: 10.24411/2073-3313-2019-10394.

Zavadskii S. V. *Grazhdanskoe pravo. Lektsii, chitannye na Russkom yuridicheskom fakul'tete v Prage. T. II. Osobennaya chast'*. Kurs zimnego semestra 1922–23 gg. [Civil Law. Lectures Delivered at the Russian Faculty of Law in Prague. Special Part. Winter semester course 1922–23], Prague, Izd. Russkoi yurid. seksii, 1923, 361 p.

Zavadskii S. V. *Grazhdanskoe pravo. Lektsii, chitannye na Russkom yuridicheskom fakul'tete v Prage. T. III. Osobennaya chast'*. Prava veshchnye v izlozhenii po lektsiyam 1925/26 ak. g. [Lectures Delivered at the Russian Faculty of Law in Prague. Special part. Interest in Estate in the Presentation of the Lectures of 1925/26 academic year], Prague, Tip. Komiteta po obespecheniyu obrazovaniya russkikh studentov v ChSR, 1927, 229 p.

Zykov S. V. Obshchie tendentsii sovetskogo avtorskogo prava [General Trends of the Soviet Copyright], *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, 2018, no. 2, pp. 84–87.

Andrey Bogustov – candidate of juridical sciences, associate professor of the Department of international law, Yanka Kupala State University of Grodno. 230023, Republic of Belarus, Grodno, Ozheshko str., 22. E-mail: bogustov_aa@grsu.by.

ORCID: 0000-0001-6557-1494

Дата поступления в редакцию / Received: 25.07.2022

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 05.09.2022

М. В. Пенизев

Сибирский федеральный университет
(Красноярск)

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ

В статье анализируется опыт реформирования местного самоуправления в России с 1991 по 2022 г. Рассматриваются проблемы, выступающие предпосылками для изменения правового регулирования в сфере местного самоуправления. Исследуются причины проведения очередной реформы местного самоуправления по инициативе главы государства в 2022 г.

Акцентируется внимание на том, что каждая новая муниципальная реформа фактически направлена на слом системы, которая была установлена в результате предыдущих преобразований. Особенно яркий индикатор этого явления – «метание» законодателя между моделью двухуровневых муниципальных образований (законы 1991 и 2003 г.), и моделью одноуровневых муниципальных образований (закон 1995 г. и законопроект 2022 г.). Причиной такой неоднозначной государственной политики в исследуемой сфере послужило отсутствие долгосрочной концепции развития и функционирования местного самоуправления.

Отмечается, что законопроект о местном самоуправлении, рассматриваемый сегодня в Государственной Думе, вновь разработан без опоры на конкретный план развития и видения того, каким должно стать местное самоуправление, каких экономических, социальных, культурных и политических результатов оно должно достигнуть после очередной реформы.

Ключевые слова: местное самоуправление, народовластие, муниципальное право, муниципальное образование, реформа местного самоуправления, проблемы местного самоуправления

Для цитирования

Пенизев М. В. Концептуальные проблемы реформы местного самоуправления в России // Российское право: образование, практика, наука. 2022. № 4. С. 63–71. DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_63.

УДК 342

DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_63

В 1993 г. в России была начата работа по созданию конституционных основ местного самоуправления, а в 1998 г. была ратифицирована Европейская хартия местного самоуправления. На протяжении долгой правотворческой деятельности российского парламента, Президента и Правительства России был принят ряд нормативных правовых актов, которые обеспечивают правовой и экономический фундамент для создания и функционирования местного самоуправления в России.

Однако система местного самоуправления, сложившаяся в течение последних преобразований, не отвечает потребностям отдельных граждан и общества в целом, а так-

же тому уровню вовлеченности в реализацию публичных функций, который требуют от местных властей региональные и федеральные власти. В подавляющем большинстве муниципальных образований органы местного самоуправления неспособны реализовать закрепленные за ними полномочия, не могут в силу различных причин обеспечить создание, поддержание и развитие необходимой для всестороннего развития человека и общества жизненной среды. Органы местного самоуправления оказываются неспособны защитить ни права местного населения, ни даже самих себя. Аналогично ведут себя муниципальные учреждения и организации, которые показывают эффективность

и качество при предоставлении различных социальных и публичных услуг либо в исключительных случаях, либо в большинстве своем только на бумаге.

С учетом накопившихся проблем в сфере местного самоуправления, а также в контексте конституционной реформы 2020 г. естественным является проведение реформы местного самоуправления.

Вместе с тем уже в своей основе подход к реформам местного самоуправления в России имеет значительный недостаток, который в лучшем случае не позволит решить существующие проблемы, а в худшем – создаст множество новых. Указанным недостатком является отсутствие основополагающей концепции развития и реформирования местного самоуправления в Российской Федерации. Это демонстрирует постоянно меняющийся государственный вектор в отношении местного самоуправления – от провозглашения на конституционном уровне самостоятельности местного самоуправления и отделения его от государственных институтов до внесения предложений о включении органов местного самоуправления в единую систему публичной власти.

За последние 30 лет Россия стоит на пороге принятия уже четвертого закона о местном самоуправлении. Так, Д. П. Соснин указывает, что за 20 лет (1990–2010 гг.) местное самоуправление в России пережило четыре этапа развития:

1) зарождение автономии местной власти на волне демократизации политической системы (1990–1991 гг.);

2) первая децентрализация: переход к назначению глав местных администраций и роспуск Советов народных депутатов (1991–1994/1996 гг.);

3) борьба за автономию: возвращение выборности органов местного самоуправления (1994/1996–2003 гг.);

4) вторая децентрализация: муниципальная контрреформа и рост влияния «партии власти» (2000–2010 гг.) [Соснин 2012: 176].

Последнее десятилетие наблюдается тенденция к усилению зависимости местного самоуправления от государственной власти, укрупнению муниципальных образований и участию государственной власти в формировании органов местного самоуправления. Между тем такие противоречия в развитии

местного самоуправления свидетельствуют об отсутствии какой-либо позитивной и постоянной динамики в этой сфере.

Б. Г. Хачатурян по результатам анализа правового регулирования в сфере местного самоуправления указывает, что «в умах российских законодателей пока не сложилось четкой и ясной картины местного самоуправления» [Хачатурян 2009: 131]. Все более очевидным становится отсутствие на государственном уровне стратегического плана развития, реформирования и функционирования системы местного самоуправления. Местное самоуправление в таких условиях существует словно «здесь и сейчас», подчиняясь тем политическим веяниям, которые исходят от высшего руководства России, и не имея самостоятельного значения.

Более глобально это продемонстрировала конституционная реформа, в результате которой Законом РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» в Конституцию РФ были добавлены положения, включившие органы местного самоуправления наряду с органами государственной власти в единую систему публичной власти. Вместе с тем сама Конституция РФ не раскрывает содержание понятия «единая система публичной власти», в результате чего будущее местного самоуправления в этой «единой системе» вновь становится неопределенным.

В целом практически все используемые в Конституции РФ формулировки, относящиеся к местному самоуправлению, являются неопределенными и влекущими неоднозначные трактовки. Один из ярких примеров – категория «вопросы местного значения», которая по своему содержанию только в рамках Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ст. 14) для городских поселений разрослась с 22 до почти 40 позиций. При этом поскольку вопросы местного значения формулируются с использованием оценочных терминов – «участие», «организация», «содействие» и др.¹, фактически за органами

¹ К содержанию указанных терминов обращался и Конституционный Суд РФ. См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 26 апреля 2016 г. № 13-П по

местного самоуправления тех же городских поселений закреплено гораздо больше полномочий.

Так, Комитет Государственной Думы по региональной политике и местному самоуправлению, проводя анализ правового регулирования в сфере местного самоуправления, пришел к выводу, что за органами местного самоуправления закреплены не менее чем 1766 полномочий, которые «распределены» в 178 законах¹. Из такого переизбытка полномочий, а также во многом бессодержательно сформулированных вопросов местного значения в совокупности со сложностью системы правового регулирования вытекают две, пожалуй, основные проблемы местного самоуправления, которые требуют решения:

недостаточность имеющихся у муниципалитетов финансово-материальных ресурсов, обусловленная чрезмерной их централизацией на федеральном и региональном уровне;

избыточное количество полномочий у органов местного самоуправления, сопряженное со сложностью правового регулирования на муниципальном уровне.

Остальные проблемы, с которыми сталкиваются муниципалитеты, можно перечислять практически бесконечно. Так, М. Г. Масилова выделяет проблему дефицита квалифицированных кадров в муниципальных органах власти [Масилова 2019: 173]. Снижается уровень конкурентоспособности и престижа органов местного самоуправления как работодателей на рынке, снижается уровень престижа профессии муниципального служащего и депутата, что и приводит к дефициту квалифицированных кадров в рассматриваемой области [Зенков 2019: 24]. Можно добавить такие проблемы, как отстраненность местного самоуправления от собственного населения, недоверие граждан к деятельности местной власти [Ищенко, Евсева 2018: 65–66], неразвитость и неэффективность предлагаемых законодателем форм прямого народовластия, ухудшающаяся демографическая ситуация

делу о проверке конституционности пункта 18 части 1 статьи 14 и пункта 14 части 1 статьи 15 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой администрации муниципального образования «Нерюнгринский район».

¹ Полномочия местного самоуправления // URL: <http://komitet4.km.duma.gov.ru/Polnomochiya-mestnogoupravleniya> (дата обращения 29.04.2022).

в большинстве муниципалитетов, расположенных на сельских территориях.

Но все же, по нашему мнению, ключевой проблемой существующей модели местного самоуправления является соотношение финансово-материальных ресурсов у муниципалитетов и количество тех полномочий, которые им необходимо реализовать. Без предоставления муниципалитетам реальной финансовой самостоятельности, сокращения количества полномочий невозможно решить и иные проблемы.

Так, С. Н. Леонов пишет, что в 2016 г. Общероссийским конгрессом муниципальных образований были высказаны предложения разработать нормативы и стандарты по каждому полномочию, которые должны использоваться в качестве оценки расходной

Ключевой проблемой существующей модели местного самоуправления является соотношение финансово-материальных ресурсов у муниципалитетов и количество тех полномочий, которые им необходимо реализовать

части бюджета при расчете дотации на выравнивание бюджетной обеспеченности муниципальных образований. В итоге институциональные и правовые новации не получили достаточного финансово-экономического обеспечения в ходе реформы [Леонов 2017: 120, 122].

Обозначенные проблемы усугубляются ввиду вызовов социального, экономического, политического и правового характера, а также из-за несогласованности преобразований системы местного самоуправления с реформами в различных сферах.

Например, в 2022 г. представлен законопроект № 40361-8 «Об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти»² (далее – Законопроект), но видение того, как будут выглядеть финансовая и налоговая система в условиях реформирования местного самоуправления, законодателем не представлено.

² Законопроект № 40361-8 «Об общих принципах организации местного самоуправления в единой системе публичной власти» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/40361-8> (дата обращения: 11.05.2022).

В Законопроекте предлагается вновь вернуться к одноуровневой модели местного самоуправления, существовавшей с 1995 по 2003 г., при отсутствии каких-либо обоснованных показателей, которые свидетельствовали бы о неэффективности двухуровневой модели и о явных преимуществах одноуровневой модели. Кроме того, в системе отношений «сельские и городские поселения – муниципальный район» предложено отказаться именно от первой и самой многочисленной группы муниципальных образований, находящихся ближе к населению, чем муниципальные районы. В этих процессах укрупнения не видно роли народовластия: не показаны возможности населения участвовать в преобразованиях, например путем самостоятельного определения границ вновь образуемых муниципальных и городских округов, путем добровольного объединения населенных пунктов. При этом по замыслу инициатора Законопроекта укрупнение муниципальных образований происходит на базе уже существующих муниципальных районов.

Укрупнение муниципальных образований должно, как отмечается в пояснительной записке к Законопроекту, «повысить эффективность органов местного самоуправления, укрепить финансовую основу», однако С. М. Миронова по результатам изучения зарубежной и отечественной практики укрупнения муниципальных образований указывает, что объединение поселений в городские или муниципальные округа не дает однозначного экономического эффекта [Миронова 2019: 148].

Впрочем, существование множества муниципальных образований, львиную долю расходов в которых составляют не затраты на реализацию своих полномочий, а расходы исключительно на содержание органов местного самоуправления, тоже не может быть эффективным. А. Т. Шогенова, анализируя местное самоуправление в Санкт-Петербурге, выводит критерий эффективности управления муниципальным образованием: чем меньше доля расходов на содержание органов местного самоуправления в общей расходной части бюджета, тем эффективнее и управление муниципальным образованием [Шогенова 2019: 182]. Вместе с тем нужно понимать, что специфика организации местного самоуправления, а также возможности обеспечения достаточных

налоговых поступлений, стимулирования бизнеса в центральной части России принципиально иные, нежели в регионах Сибири и Дальнего Востока. Муниципалитеты Сибири и Дальнего Востока в силу демографических, климатических и территориальных причин в большинстве своем не могут обеспечить в бюджете низкую долю расходов на содержание органов местного самоуправления. В этих регионах попросту отсутствует достаточная налогооблагаемая база, ниже уровень предпринимательской активности.

Таким образом, нужно сформировать дифференцированный подход к реформированию экономически самостоятельных муниципальных образований, а также «хронически» дотационных. Об этом говорят, например, Ю. В. Вертакова, А. В. Евченко и Г. А. Есенкова, проанализировавшие опыт укрупнения и объединения муниципальных образований в Курской области. Они считают необходимым переход от «стихийного» подхода к преобразованию муниципальных образований к «взвешенному», который применялся бы исходя из анализа множества факторов экономического, социального, демографического, инфраструктурного характера, а также с учетом иных условий и обязательно – мнения граждан [Вертакова, Евченко, Есенкова 2019: 133].

Представляется, что отсутствие в Законопроекте подобного подхода только усугубит отстраненность и недоверие населения к органам местного самоуправления, особенно в свете того, что в Законопроекте предлагается отказаться от такой формы народовластия, как отзыв главы и депутатов муниципального образования. Создание обширного по территории муниципального образования с большим количеством разнотипных населенных пунктов физически отдаляет местную власть от жителей [Петухов 2017: 9]. Об этом свидетельствует проведенное в 2017 г. Фондом «Институт экономики города» компьютерное моделирование, по результатам которого отмечена прямая негативная корреляция между увеличением территории муниципального образования и снижением доступности органов местного самоуправления для населения¹.

¹ Пузанов А. С., Попов Р. А. Проблемы территориальной доступности местного самоуправления Российской Федерации. Презентация к докладу на круглом столе

С учетом отказа от многоуровневой системы местного самоуправления в Законопроекте предложено отказаться и от дифференцированных по видам муниципальных образований статей о вопросах местного значения, заменив их единой статьей «Полномочия органов местного самоуправления по решению вопросов непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения». Помимо 27 неотъемлемых полномочий местного самоуправления, в Законопроекте выделено еще 28 перераспределенных полномочий, которые исполняются органами государственной власти субъекта Российской Федерации, если иное не предусмотрено законом субъекта Российской Федерации.

В результате общее количество полномочий, которые могут быть отнесены к местному уровню, не сократилось, а стало больше (если вспомнить, что в ст. 16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» закреплено 48 вопросов местного значения). При этом не представлено какой-либо системы критериев обоснованности передачи муниципальным образованиям полномочий из числа перераспределенных, которая служила бы ориентиром для регионального законодателя.

Кроме того, возникают и вопросы к тому, по какому принципу те или иные полномочия были отнесены к перераспределенным. Так, предложено в число перераспределенных полномочий включать, в частности, следующие:

предоставление помещения для работы на обслуживаемом административном участке муниципального образования сотруднику, замещающему должность участкового уполномоченного полиции;

организация библиотечного обслуживания населения, комплектование и обеспечение сохранности библиотечных фондов библиотек муниципального образования);

присвоение адресов объектам адресации, изменение, аннулирование адресов, присвоение наименований элементам улично-дорожной сети (за исключением автомобильных дорог федерального значения, автомобильных дорог регионального или межмуниципального значения), наименований элементам

планировочной структуры в границах муниципального образования, изменение, аннулирование таких наименований, размещение информации в государственном адресном реестре.

В отношении первых двух полномочий возникают вопросы: имеются ли на практике у субъектов Федерации во всех муниципальных образованиях помещения, которые могут быть предоставлены участковому для работы? За счет каких помещений субъекты Федерации должны обеспечить функционирование библиотек муниципальных образований? Представляется, что в большинстве случаев, особенно в сельской местности, у субъектов Федерации нет собственных зданий и помещений, которые могли бы использоваться для приведенных целей. И если критерием отнесения указанных полномочий к перераспределенным может служить финансовая обременительность содержания недвижимого имущества, то критерий отнесения к ним третьего полномочия по присвоению адресов объектам на территории муниципального образования остается неясным.

Проведя более детальный анализ неотъемлемых и перераспределенных полномочий, можно заметить, что при формулировании полномочий в Законопроекте решено было не отказываться от использования терминов «участие», «организация», «создание условий», «содействие», «принятие мер», «обеспечение». Кроме того, как и ранее, большая часть полномочий местного самоуправления будет устанавливаться в отраслевых федеральных законах, что оставляет актуальными вопросы отнесения той или иной деятельности к полномочиям органов местного самоуправления. Это вполне естественное следствие того, что отсутствует какое-либо концептуальное видение развития местного самоуправления. Поскольку никто не знает, к чему мы стремимся, регулярно реформируя местное самоуправление, то и своевременно представить согласованные законопроекты, меняющие иные связанные с местным самоуправлением сферы (например, бюджетное и налоговое законодательство), оказывается невозможным.

Противники данной позиции могут указать, что представление о будущем местного самоуправления существует и закреплено в Указе Президента РФ от 15 октября 1999 г.

№ 1370 «Об утверждении Основных положений государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации». Однако положения, которые содержит Указ, не имеют какой-либо конкретики. Так, в нем говорится, что «целью государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации является обеспечение дальнейшего развития местного самоуправления и повышения эффективности его деятельности как необходимых условий становления экономически и социально развитого демократического государства». Четких критериев того, как мы сможем проследить, что названная цель достигнута, к сожалению, не предусмотрено. Аналогичным образом сформулированы и задачи государственной политики, в результате чего мы получаем скорее некий меморандум о намерениях, чем серьезный план поступательного развития с конкретными результатами на каждом этапе.

То, что данный документ морально устарел, фактически подтвердило и Министерство юстиции Российской Федерации, сообщив в мае 2021 г., что разработало и направило в Правительство РФ проект указа Президента об утверждении Основ развития муниципалитетов до 2030 г.¹ Вместе с тем даже к моменту начала рассмотрения нового Законопроекта о местном самоуправлении указ не принят и не опубликован. Создается впечатление, что итоговые цели развития муниципалитетов будут подстраиваться под те решения, которые выработают в ходе политических дебатов парламентарии. Тем не менее из-за отсутствия целостного видения того, как должно развиваться местное самоуправление, перед разработчиками Законопроекта и перед парламентариями не стоит какой-либо ясной цели, достижению которой они должны поспособствовать, принимая новый закон о местном самоуправлении.

Отсутствие целей, которых необходимо достигнуть в результате реформы, приводит к парламентским спорам о целесообразности упразднения сельских и городских поселений, укрупнения муниципальных образований, пересмотра перечня полномочий,

обоснованности экономии на периодических выборах местных органов власти и т. д.

Вопросов к Законопроекту и у парламентариев, и у экспертного сообщества было достаточно много. В итоге Совет Государственной Думы принял решение продлить срок представления поправок, перенеся его с 23 февраля 2022 г. на 20 мая 2022 г. Результатом, как утверждает один из инициаторов Законопроекта и по совместительству председатель Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству П. В. Крашенинников², стало внесение в текст более 700 поправок. Но сегодня оценка предположений инициаторов законопроекта об укреплении финансовой основы деятельности муниципалитетов по результатам реформы является затруднительной, поскольку предложения о том, как должны функционировать бюджетная и налоговая системы в новых условиях, до настоящего времени не представлены.

Полагаем, что только проведение единых, взаимосвязанных и реализуемых в одно время структурных реформ позволит достичь устойчивого положительного для местного самоуправления экономического, социального, политического и правового эффекта. Это будет возможно лишь при условии разработки долгосрочной концепции развития местного самоуправления в России, которая предполагала бы гармонизацию приоритетов и этапов различных государственных преобразований с реформой местного самоуправления.

По нашему мнению, в концепции должны быть предусмотрены основные направления, механизмы и сроки формирования новой системы местного самоуправления, построения взаимосвязей между уровнями власти в рамках «единой системы публичной власти». Для оценки эффективности реформы в концепции можно закрепить показатели качества и доступности муниципальных и государственных услуг, распространенности использования населением форм непосредственной демократии и значимости этих форм при принятии решений органами местного самоуправления. Также могут быть установлены стандарты оказания социальных услуг, пере-

¹ Шушкина А. В Минюсте рассказали о проекте Основ развития муниципалитетов до 2030 года // URL: <https://www.pnp.ru/social/v-minyuste-rasskazali-o-proekte-osnov-razvitiya-municipalitetov-do-2030-goda.html> (дата обращения: 29.04.2022).

² Комитет рассмотрел поправки к первой главе закона об МСУ // URL: http://komitet2-10.km.duma.gov.ru/Novosti_Komiteta/item/28484429/ (дата обращения 13.06.2022).

чень индикаторов и критериев, позволяющих проводить мониторинг удовлетворенности граждан муниципальными услугами, уровнем жизни на родной территории, а также позволяющих оценить согласованность интересов государственной политики и населения. Необходимость формирования данной концепции напрямую связана с потребностью в кон-

струировании современного жизненного пространства для граждан нашего государства во всем его разнообразии.

«Перестройка» же местного самоуправления при отсутствии долгосрочной концепции его развития может в краткосрочной перспективе привести к появлению и пятого закона о местном самоуправлении.

Список литературы

Вертакова Ю. В., Евченко А. В., Есенкова Г. А. Инновационные подходы к пересмотру административно-территориальной структуры и укрупнению муниципальных образований региона // Корпоративное управление и инновационное развитие экономики Севера: Вестник Научно-исследовательского центра корпоративного права, управления и венчурного инвестирования Сыктывкарского государственного университета. 2019. № 4. С. 126–137. DOI: 10.34130/2070-4992-2019-4-126-137.

Зенков А. П. Проблемы деятельности органов местного самоуправления в решении вопросов местного значения // Совершенствование системы и повышение эффективности деятельности органов местного самоуправления в Забайкальском крае: проблемы и пути решения: материалы Всерос. науч.-практ. конф. / отв. ред. И. Ю. Лупенко. Чита: Забайкал. гос. ун-та, 2019. С. 23–27.

Ищенко А. В., Евсеева С. А. Проблемы и перспективы развития местного самоуправления в современной России // Конституция Российской Федерации: теория и практика реализации: сб. материалов Всерос. науч.-теор. конф. / отв. ред. А. Н. Осяк, Ю. В. Капранова. Ростов н/Д: Ростов. юрид. ин-т Министерства внутренних дел Рос. Федерации, 2018. С. 65–69.

Леонов С. Н. Проблемные результаты и перспективы реформы местного самоуправления в России // Пространственная экономика. № 3. 2017. С. 107–132. DOI: 10.14530/se.2017.3.107-132.

Масилова М. Г. Проблемы кадрового обеспечения органов местного самоуправления и пути их решения // Территория новых возможностей. Вестник ВГУЭС. 2019. Т. 11. № 4. С. 170–179. DOI: 10.24866/VVSU/2073-3984/2019-4/170-179.

Миронова С. М. Финансово-правовые последствия создания в России муниципальных округов // Право и современная экономика: новые вызовы и перспективы: сб. материалов II науч.-практ. конф. с междунар. участием юрид. фак. СПбГЭУ / под науч. ред. Н. А. Крайновой. СПб.: С.-Петербур. гос. экон. ун-т, 2019. С. 139–148.

Петухов Р. В. Развитие территорий муниципальных образований: проблема баланса интересов // Доклад о состоянии местного самоуправления в Российской Федерации: Изменение баланса интересов государственной власти и местного самоуправления / под ред. Е. С. Шугриной. М.: Проспект, 2017. С. 5–19.

Соснин Д. П. Динамика политической модернизации на муниципальном уровне: между автономией и контролем // Поволжский педагогический поиск. 2012. № 1. С. 176–179.

Хачатурян Б. Г. Понятие местного самоуправления, или Почему «буксует» организация местного самоуправления в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 1. С. 126–132.

Шогенова А. Т. Укрупнение муниципальных образований как способ совершенствования межбюджетных отношений в Санкт-Петербурге // Известия Санкт-Петербургского государственного экономического университета. 2019. № 2. С. 179–184.

Максим Витальевич Пенизев – аспирант кафедры конституционного, административного и муниципального права Сибирского федерального университета. 660041, Российская Федерация, Красноярск, пр. Свободный, д. 79. Юрисконсульт экспертно-правового отдела

Института государственного и муниципального управления при Правительстве Красноярского края. 660009, Российская Федерация, Красноярск, пр. Мира, д. 110. E-mail: maksim-penizev@yandex.ru.

ORCID: 0000-0002-0139-6276

Conceptual Problems of Local Government Reform in Russia

The article analyzes the experience of reforming local self-government in Russia from 1991 to 2022. The problems that are prerequisites for changing the legal regulation in the field of local self-government are considered. The reasons for the next reform of local self-government in Russia, implemented at the initiative of the head of state in 2022, are investigated.

Attention is focused on the fact that each new municipal reform is actually aimed at scrapping the system that was established as a result of the previous transformations. A particularly striking indicator of this phenomenon is the «throwing» of the legislator between the model of two-tier municipalities (laws of 1991 and 2003), and the model of single-tier municipalities (the 1995 law and the 2022 bill). The reason for such an ambiguous state policy in this field was the lack of a long-term concept for the development and functioning of local self-government.

The draft law on local self-government, which is being considered today in the State Duma, has been developed again without relying on any specific development plan and vision of what local self-government should become, what economic, social, cultural and political results it should achieve as a result of the next reform.

Keywords: local self-government, democracy, municipal law, reform of local self-government, problems of local self-government

Recommended citation

Penizev M. V. Kontseptual'nye problemy reformy mestnogo samoupravleniya v Rossii [Conceptual Problems of Local Government Reform in Russia], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2022, no. 4, pp. 63–71, DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_63.

References

Ishchenko A. V., Evseeva S. A. *Problemy i perspektivy razvitiya mestnogo samoupravleniya v sovremennoi Rossii* [Problems and Prospects of Development of Local Self-Government in Modern Russia], Osyak A. N., Kapranova Yu. V. (eds.) *konstitutsiya Rossiiskoi Federatsii: teoriya i praktika realizatsii* [The Constitution of the Russian Federation: Theory and Practice of Implementation]: conference papers, Rostov-on-Don, Rostov Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 2018, pp. 65–69.

Khachatryan B. G. *Ponyatie mestnogo samoupravleniya, ili Pochemu «buksuet» organizatsiya mestnogo samoupravleniya v Rossiiskoi Federatsii* [The Concept of Local Self-Government, or Why the Organization of Local Self-Government in the Russian Federation is «Stalling»], *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*, 2009, no. 1, pp. 126–132.

Leonov S. N. *Problemnye rezul'taty i perspektivy reformy mestnogo samoupravleniya v Rossii* [Problematic Results and Prospects of Local Government Reform in Russia], *Prostranstvennaya ekonomika*, no. 3, 2017, pp. 107–132, DOI: 10.14530/se.2017.3.107-132.

Masilova M. G. *Problemy kadrovogo obespecheniya organov mestnogo samoupravleniya i puti ikh resheniya* [Problems of Staffing Local Government and Ways to Solve Them], *Territoriya novykh vozmozhnostei. Vestnik VGUES*, 2019, vol. 11, no. 4, pp. 170–179, DOI: 10.24866/VVSU/2073-3984/2019-4/170-179.

Mironova S. M. *Finansovo-pravovye posledstviya sozdaniya v Rossii munitsipal'nykh okrugov* [Financial and Legal Consequences of the Creation of Municipal Districts in Russia], Krainova N. A. (ed.) *Pravo i sovremennaya ekonomika: novye vyzovy i perspektivy* [Law and Modern Economy: New Challenges and Prospects]: conference papers, Saint Petersburg, Saint Petersburg State University of Economics, 2019, pp. 139–148.

Petukhov R. V. *Razvitie territorii munitsipal'nykh obrazovaniy: problema balansa interesov* [Development of Municipal Territories: the Problem of Balance of Interests], Shugrina E. S. (ed.) *Doklad o sostoyanii mestnogo samoupravleniya v Rossiiskoi Federatsii: Izmenenie balansa interesov gosudarstvennoi vlasti i mestnogo samoupravleniya* [Report on the State of Local Self-Government in the Russian Federation: Changing the Balance of Interests of State Power and Local Self-Government], Moscow, Prospekt, 2017, pp. 5–19.

Shogenova A. T. *Ukrupnenie munitsipal'nykh obrazovaniy kak sposob sovershenstvovaniya mezhyudzhetykh otnosheniy v Sankt-Peterburge* [Enlargement of Municipal Formations as a Way to Improve Interbudget Relations in St. Petersburg], *Izvestiya Sankt-Peterburgskogo gosudarstvennogo ekonomicheskogo universiteta*, 2019, no. 2, pp. 179–184.

Sosnin D. P. *Dinamika politicheskoi modernizatsii na munitsipal'nom urovne: mezhdru avtonomiei i kontrolem* [Dynamics of Political Modernization at the Municipal Level: Between Autonomy and Control], *Povolzhskii pedagogicheskii poisk*, 2012, no. 1, pp. 176–179.

Vertakova Yu. V., Evchenko A. V., Esenkova G. A. *Innovatsionnye podkhody k peresmotru administrativno-territorial'noi struktury i ukрупneniyu munitsipal'nykh obrazovaniy regiona* [Innovative Approaches to the Revision of the Administrative-Territorial Structure and Consolidation of Municipalities in the Region], *Korporativnoe upravlenie i innovatsionnoe razvitie ekonomiki Severa: Vestnik Nauchno-issledovatel'skogo tsentra korporativnogo prava, upravleniya i venchurnogo investirovaniya Syktyvkarskogo gosudarstvennogo universiteta*, 2019, no. 4, pp. 126–137, DOI: 10.34130/2070-4992-2019-4-126-137.

Zenkov A. P. *Problemy deyatel'nosti organov mestnogo samoupravleniya v reshenii voprosov mestnogo znacheniya* [Problems of Activity of Local Self-Government Bodies in Solving Issues of Local Importance], Lupenko I. Yu. (ed.) *Sovershenstvovanie sistemy i povyshenie effektivnosti deyatel'nosti organov mestnogo samoupravleniya v Zabaikal'skom krae: problemy i puti resheniya* [Improving the System and Increasing the Efficiency of Local Self-Government in the Trans-Baikal Territory: Problems and Solutions]: conference papers, Chita, Transbaikalsk State University, 2019, pp. 23–27.

Maxim Penizev – postgraduate student of the Department of constitutional, administrative and municipal law, Siberian Federal University. 660041, Russian Federation, Krasnoyarsk, Svobodny ave., 79. Legal adviser of the Expert Legal Department, Institute of State and Municipal Management under the Government of the Krasnoyarsk Territory. 660009, Russian Federation, Krasnoyarsk, Mira ave., 110. E-mail: maksim-penizev@yandex.ru.

ORCID: 0000-0002-0139-6276

Дата поступления в редакцию / Received: 14.06.2022

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 10.08.2022

С. П. Степкин

Российский государственный социальный университет
(Москва)

ЦИФРОВАЯ ТРАНСФОРМАЦИЯ ОБРАЩЕНИЙ ГРАЖДАН С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СОВРЕМЕННЫХ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

В статье подчеркивается, что современные информационные технологии, используемые при работе с обращениями граждан, несовершенны и не имеют единого регулирования. Особое внимание автор обращает на необходимость создания единых федерального и региональных порталов подачи обращений, а также единой системы для работы с обращениями граждан. Сделать это нужно, чтобы увеличить эффективность рассмотрения обращений и доведения результатов такого рассмотрения до адресата, повысить мобильность органов власти при рассмотрении обращений за счет внедрения единых механизмов обработки обращений на базе используемых систем автоматизированного делопроизводства. Кроме того, значительное внимание уделено необходимости соблюсти требования информационной безопасности, в первую очередь в целях обеспечения сохранности персональных и иных данных граждан.

При подготовке публикации применялись общенаучный диалектический метод и специальные методы – системно-структурный, формально-юридический, логический и сравнительно-правовой. Под обращениями граждан в настоящей статье подразумеваются обращения граждан, объединений граждан, в том числе юридических лиц.

Ключевые слова: информационная безопасность, автоматизация работы, центр управления регионом, единый портал, электронное обращение, искусственный интеллект, цифровая среда

Для цитирования

Степкин С. П. Цифровая трансформация обращений граждан с использованием современных информационных технологий // Российское право: образование, практика, наука. 2022. № 4. С. 72–82. DOI: 10.34076/2410_2709_2022_1_72.

УДК 342.736

DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_72

Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 59-ФЗ) предусматривает подачу гражданами обращений в форме электронных документов, не регулируя вид и порядок такой подачи, как и сам процесс технологической работы с письменными, электронными и устными обращениями, в том числе при помощи автоматизированных информационных систем.

Вместе с тем развивающийся мир, доступность информационных, в частности цифровых, технологий, а также растущий из года в год объем обращений, поступающих в государственные органы, органы местного са-

моуправления, государственные и муниципальные учреждения, иные организации, осуществляющие публично значимые функции, требуют проведения цифровой реформы, делающей процесс подачи и обработки обращений более комфортным и эффективным. Именно последние годы можно назвать периодом начала цифровой трансформации обращений граждан. Невозможно не оценить и положительный эффект от пандемии COVID-19, существенно ускорившей развитие и внедрение информационных технологий.

Под информационной системой, исходя из определенных законодателем понятий, следует понимать совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечиваю-

щих ее обработку информационных технологий и технических средств.

О. В. Танимов справедливо указывает, что «содержание правоотношений в условиях развития информационно-коммуникационных технологий должно обеспечивать возможность электронного обращения граждан в государственные органы и органы местного самоуправления на всех уровнях по жизненно важным для них вопросам» [Танимов 2020: 17]. В то же время Д. А. Кутовой пишет, что имеющиеся у государства информационные сервисы повышают качество государственного управления, но не способствуют непосредственной реализации права граждан на управление делами государства [Кутовой 2020: 11]. В связи с этим, реализуя новые и удобные технологии, необходимо ставить цель получить поддержку данных инициатив у граждан и добиваться доверия граждан. Только в этом случае инициативы будут востребованы, приняты и положительно оценены обществом.

В соответствии с подп. «г» п. 21 Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы (далее – Стратегия) Стратегия призвана способствовать обеспечению таких национальных интересов, как развитие свободного, устойчивого и безопасного взаимодействия граждан и организаций, органов государственной власти Российской Федерации, органов местного самоуправления. Безусловно, подобное взаимодействие без цифровой трансформации работы с обращениями граждан представляется неэффективным и не отвечающим современным реалиям.

Е. А. Лебедева и А. В. Сладкова отмечают, что в информатизации и развитии электронного правительства лидирует Республика Корея [Лебедева, Сладкова 2020: 85]. Также это направление активно развивается в России и во многих странах Европы. Право граждан на обращение в различные органы государственной власти относится к политическим правам и свободам граждан Российской Федерации, закреплено в Конституции Российской Федерации и отождествляется с правом граждан на участие в управлении делами государства (ч. 1 ст. 32) и на защиту своих прав (ст. 45), а политические права сегодня как никакие другие подвержены информатизации, ведется постоянный поиск инновационных технологий взаимодействия государства с гражданским обществом.

Тема развития информационных технологий по работе с обращениями граждан поднималась 21 ноября 2018 г. на круглом столе в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации на тему «Вопросы совершенствования законодательства об обращениях граждан». По итогам мероприятия Правительству Российской Федерации предложено рассмотреть возможность интеграции различных ресурсов федерального и регионального уровня, а также органов местного самоуправления, созданных для работы с обращениями граждан.

Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека при участии ряда руководителей органов законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации разработал проект федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан в Российской Федерации». В редакции документа от 5 апреля 2019 г. говорится о создании Единой системы обработки и хранения обращений с порталом в Интернете и личным кабинетом гражданина. Система предусматривает идентификацию и аутентификацию при помощи 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»¹ (ЕСИА).

С. В. Каменская отмечает, что идентификация и аутентификация граждан при помощи ЕСИА позволяют не только установить личность и намерения гражданина при подаче им заявления, но и закрепить ответственность соответствующих органов в случае возможного взлома систем и утечки сведений о гражданах [Каменская 2021: 82]. Это является преимуществом, так как установить виновных в случаях утечки сведений в письменных обращениях часто невозможно. Вместе с тем С. Е. Чаннов высказывает

¹ Нормотворческие инициативы. Проект федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан в Российской Федерации» // URL: http://president-sovet.ru/docs/normative_initiatives/proekt_federalnogo_zakona_o_poryadke_rassmotreniya_obrashcheniy_grazhdan_v_rossiyskoy_federatsii/ (дата обращения: 26.02.2022).

опасение, что возникает угроза ущемления прав и свобод граждан в связи с возможной утратой информации о них, содержащейся во множестве государственных информационных систем [Чаннов 2018]. Автор настоящей статьи также писал о том, что существующая система защиты прав в условиях цифровизации имеет и спорные черты, требующие дополнительного анализа и нормативного регулирования [Бублик, Губарева, Степкин 2019].

О необходимости создания структурированной нормативно-правовой базы, не только прописывающей права и обязанности граждан при использовании информационных систем, но и предусматривающей гарантию безопасности данных о гражданах, указывает А. С. Лолаева [Лолаева 2021: 22].

В. В. Комарова отмечает, что с учетом современных возможностей подачи обращений законодательство об обращениях, безусловно, отстает от потребностей и реалий, и проблемы «единства правового, информационного пространства и обязанности государства предоставлять равные возможности своим гражданам» до сих пор не решены [Комарова 2021].

Говоря о введении обязанности подписывать обращения электронной подписью и (или) проходить идентификацию и аутентификацию при помощи ЕСИА, И. Е. Бочкарев приходит к выводу, что это обеспечит надежную защиту персональных данных граждан и предотвратит конфликты между гражданами и органами публичной власти [Бочкарев 2015]. С таким мнением сложно не согласиться.

Начало развитию объединенных порталов по подаче обращений граждан положили единые порталы (интернет-приемные) органов исполнительной власти. Они сильно отличаются друг от друга по оформлению и удобству, но при их использовании граждане получили возможность подать на одном портале обращение в любой орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации (например, в Москве, Санкт-Петербурге, Московской и Ленинградской областях, Республиках Карелия и Башкортостан, Камчатском крае и др.). При этом на портале Правительства Московской области дополнительно реализован функционал электронного помощника, который после выбора категории вопроса или проблемы

и темы обращения помогает определить орган, к компетенции которого относится решение вопроса. Однако такие единые порталы работают не во всех субъектах Российской Федерации. Например, электронная приемная Правительства Свердловской области принимает обращения только в адрес губернатора Свердловской области, Правительства Свердловской области и их аппаратов, причем все эти органы выбираются единым списком (перечислены через запятую).

Единые порталы отдельных федеральных органов исполнительной власти, позволяющие направлять обращения в центральный аппарат, а также территориальные подразделения государственного органа, успешно функционируют у Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, Министерства юстиции Российской Федерации, Федеральной службы судебных приставов, Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации (Росгвардии), Федеральной службы безопасности Российской Федерации, Федеральной налоговой службы и др.

Отсутствие единых стандартов оформления порталов по приему обращений граждан приводит к формулированию разных требований к подаче обращений в форме электронного документа (наличие либо отсутствие авторизации, идентификации и аутентификации, наличие дополнительных полей для заполнения, требования к количеству и объему прикрепляемых файлов, количеству символов в обращении и т. д.), что нередко вызывает недовольство граждан и делает работу с такими обращениями неудобной. Безусловно, создание единого портала подачи обращений помогло бы существенно улучшить работу с обращениями. Найти на официальных сайтах форму отправки обращения в виде электронного документа тоже не всегда просто даже опытному пользователю: где-то ссылка на страницу с формой подачи обращения размещена в виде «баннера в шапке» на каждой странице сайта, а где-то заявителю необходимо пройти по нескольким ссылкам, чтобы найти страницу с такой формой.

В 2019 г. в рамках федерального проекта «Цифровое государственное управление» на-

циональной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» началась реализация цифровой платформы обратной связи «Госуслуги. Решаем вместе» (ПОС), которую планируют внедрить во всех субъектах Российской Федерации, федеральных, региональных и муниципальных органах власти. Такие проекты должны отвечать требованиям методических рекомендаций, выпущенных Министерством цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации во исполнение протокола заседания Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам от 24 октября 2018 г. № 1, поручения Правительства Российской Федерации от 10 ноября 2018 г. № ДМ-П6-7776, а также с учетом постановления Правительства Российской Федерации от 2 марта 2019 г. № 234. «О системе управления реализацией национальной программы „Цифровая экономика Российской Федерации“». Именно в методических рекомендациях ПОС упоминается как «Единое окно цифровой обратной связи (ЕОЦОС) – платформа обратной связи граждан с органами государственной власти, органами местного самоуправления для оформления жалоб, обращений, предложений».

Для использования ПОС гражданину необходимо пройти идентификацию и аутентификацию в ЕСИА, а органу – подать заявку на подключение и заключить соответствующее соглашение с Минцифрами России, принять ведомственный акт о порядке работы с платформой. Помимо приема обращений граждан ПОС позволяет проводить опросы и голосования, мониторить социальные сети и выявлять в них проблемы (инциденты), требующие оперативной реакции. Так, в 2019 г. при помощи ПОС в социальных сетях выявлено 1 257 742 инцидентов, в 2020 г. – 2 458 971, в 2021 г. – 2 993 356. Из 5 млн обращений, поступивших в ПОС, по состоянию на 19 августа 2021 г. по 46 % из них решения приняты в десятидневный срок¹, что безусловно отвечает целям проекта и способствует оперативному разрешению возникающих вопросов и проблем.

Согласно паспорту федерального проекта «Цифровое государственное управление» в задачи проекта входят: усовершенствование

¹ Презентация Платформы обратной связи (ПОС) // URL: <http://eos.ru/upload/od2021/Pos1.pdf> (дата обращения: 21.04.2022).

механизмов обработки обращений, мониторинга и анализа результатов их рассмотрения; подключение государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, иных организаций, осуществляющих публично значимые функции, к инфраструктуре единой системы по работе с обращениями граждан; создание ЕОЦОС. Для реализации этих задач предусматривается финансовое обеспечение: например, на усовершенствование механизмов и подключение к инфраструктуре единой системы в 2021 г. отведено 50 млн руб., в 2022 г. – 47 млн руб., на создание ЕОЦОС в 2021 г. – 1 263 млн руб., в 2022 г. – 1 661 млн руб.²

Правительство Российской Федерации с 12 ноября 2020 г. по 30 декабря 2022 г. проводит эксперимент по использованию Единого портала государственных и муниципальных услуг (функций) (ЕПГУ) для направления гражданами и юридическими лицами в государственные органы, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные учреждения, иные организации, осуществляющие публично значимые функции, и их должностным лицам сообщений и обращений, а также для направления такими органами и организациями ответов на указанные сообщения и обращения. Однако не все органы власти оказывают государственные и муниципальные услуги, а чтобы исключить противоречия, необходимо законодательно, в том числе в ст. 21 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг», урегулировать вопрос функционирования ПОС, так как согласно указанной норме Закона ЕПГУ все-таки призван обеспечивать предоставление государственных и муниципальных услуг.

В рамках пилотного проекта с 14 декабря 2020 г. в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре применяется порталная универсальная технологическая платформа (ПУТП), интегрированная с автоматизированной системой документооборота и делопроизводства (АСДД) региона. Она позволи-

² Паспорт федерального проекта «Цифровое государственное управление»: утв. президиумом Правительственной комиссии по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности (протокол от 28 мая 2019 г. № 9) // URL: <http://digital.ac.gov.ru> (дата обращения: 05.05.2012).

ла объединить в единую сеть существующие в органах (организациях) и муниципальных образованиях данного субъекта программно-технические комплексы и информационные системы по работе с обращениями граждан. ПУТП реализована по инициативе Правительства региона и Администрации Президента Российской Федерации Спецсвязью ФСО России, дает возможность работать с обращениями граждан и результатами их рассмотрения в соответствии с Методическими рекомендациями по внедрению и использованию порталной универсальной

Основной задачей ЦУР является оперативное реагирование на проблемы граждан, что позволяет органам власти не допускать социально-бытовой напряженности, вызываемой, например, сложностями записи к врачу, вызова врача, записи в дошкольные и школьные учреждения, вывоза мусора, некачественной уборкой улиц и подъездов, повреждением дорог и тротуаров, отсутствием освещения и т. д., а также более эффективно взаимодействовать с гражданами, в том числе своевременно принимать соответствующие управленческие решения.

Отсутствует и единый подход к регулированию автоматизированных систем делопроизводства и документооборота, в которых осуществляются ввод, обработка, а также формирование результатов рассмотрения обращений граждан

технологической платформы, созданной в рамках пилотного проекта в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре, позволяющей объединить в единой сети по работе с обращениями граждан государственных органов и органов местного самоуправления (ЕС ОГ) существующие в органах и организациях программно-технические комплексы и информационные системы по работе с обращениями граждан и организаций с возможностью получения информации о результатах их рассмотрения, а также о принятых по ним мерах, по запросу иного органа или организации с использованием удаленных АРМов с различным уровнем доступа из единого хранилища данных либо распределенных баз данных.

В 2020 г. во исполнение поручения Президента Российской Федерации по итогам заседания Совета по развитию местного самоуправления от 30 января 2020 г. в каждом субъекте Российской Федерации созданы Центры управления регионами (ЦУР). АНО «Диалог Регионы» отвечает за создание и обеспечение функционирования ЦУР в субъектах Российской Федерации и запланировала их распространение и на муниципальном уровне¹.

¹ Центры управления регионов (ЦУР) // URL: [http://www.tadviser.ru/index.php/Статья:Центры_управления_регионов_\(ЦУР\)](http://www.tadviser.ru/index.php/Статья:Центры_управления_регионов_(ЦУР)) (дата обращения: 20.04.2022).

При помощи специальных модулей, как это реализовано, например, в Московской области, в ЦУР поступают сообщения и обращения граждан из интернет-приемных, «горячих линий», ПОС, состоящей из ЕПГУ, мобильного приложения и виджетов на официальных сайтах органов власти, с регионального сервиса решения проблем «Добродел», федеральной системы «Инцидент Менеджмент». Благодаря алгоритмам последней сообщения, обращения и комментарии граждан, открыто размещенные в социальных сетях, мессенджерах и электронных средствах массовой коммуникации, вне зависимости от того, адресованы они конкретному лицу или широкому кругу пользователей и подписчиков, направляются в уполномоченные органы, где оперативно обрабатываются, после чего под сообщением гражданина размещается комментарий с ответной информацией. Порталы и мобильные приложения, аналогичные «Доброделу», работают во многих субъектах Российской Федерации (например, в Москве – портал «Наш город» (<http://gorod.mos.ru>), в Республике Карелия – портал «Народный контроль. Карелия» (<http://nkk.karelia.ru>) и др.), однако они направлены на прием сообщений о проблемах и предложений, обращениями такие сообщения в понимании Федерального закона № 59-ФЗ не являются, что прямо указано в регламентах данных порталов.

Отсутствует и единый подход к регулированию автоматизированных систем делопроизводства и документооборота, в которых осуществляются ввод, обработка, а также формирование результатов рассмотрения обращений граждан. С. Д. Афанасьев справедливо отмечает, что регулирования единой архитектуры информационных систем нет,

и это приводит к установлению своих собственных правовых режимов их работы [Афанасьев 2019]. В каждом федеральном, региональном и местном органе используются свои АСДД, отличающиеся не только по внешнему виду и удобству, но и прежде всего по функционалу и формируемым по итогам рассмотрения обращения документам и уведомлениям. Сложность работы в информационной системе московского электронного документооборота (МосЭДО), которая используется в Правительстве Москвы и оператором которой является государственное казенное учреждение города Москвы «Информационный город», выражена в необходимости дублирования информации и сложности ее заполнения, наличии неиспользуемых в карточке документа полей для заполнения [Терентьева 2020]. Такая же ситуация сложилась в представительных (законодательных) органах власти.

В результате органы получают разные формы уведомлений о перенаправлении обращения гражданина по компетенции (где-то не указана должность перенаправившего лица, где-то имеется информация, что с данного адреса обращались и иные лица, где-то указано, в какие органы обращение также перенаправлено для рассмотрения, и т. д.), а сотрудники, работающие с обращениями граждан, вынуждены работать в неудобной и интуитивно непонятной АСДД, требующей больших трудозатрат. Желая сделать работу с обращениями граждан более простой и эффективной, некоторые органы вынуждены заказывать у разработчиков дорогостоящие доработки коробочных версий продуктов либо приобретать отдельные программные продукты, совместимые с основной АСДД. Часть АСДД позволяет подписывать ответ гражданину с использованием электронной подписи должностного либо уполномоченного лица, а часть – использует сканированный образ такой подписи либо предусматривает использование только личной подписи. В результате даже АСДД одного разработчика в разных органах, где она установлена, имеет весьма ощутимые различия.

Ситуацию осложняют и санкции, поскольку основой большинства АСДД служат зарубежные платформы, и необходимо в срочном порядке производить импортозамещение (сейчас как раз удачное время для трансформаций и введения единых продуктов). При

этом запрет на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд был установлен еще в 2015 г.

Приведем информацию о наиболее распространенных АСДД.

Система электронного документооборота «ДЕЛО» (СЭД «ДЕЛО», разработчик – компания «Электронные офисные системы») функционирует в Совете Федерации и Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации, Центральном банке Российской Федерации, Генеральной прокуратуре Российской Федерации, Министерстве юстиции Российской Федерации, Министерстве труда и социальной защиты Российской Федерации, Министерстве культуры Российской Федерации, Федеральном агентстве по делам национальностей, Федеральном агентстве по недропользованию, Федеральном архивном агентстве, Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору, Федеральной службе по регулированию алкогольного рынка, Государственной фельдъегерской службе Российской Федерации, в ряде региональных органов исполнительной и законодательной власти, в коммерческих организациях¹. По данным рейтинга *TAdviser*, СЭД «ДЕЛО» и СЭД «ДЕЛО Web» чаще других применяются в государственных органах².

Система электронного документооборота СЭДО (разработчик – компания «Диджитал Дизайн») функционирует в Министерстве экономического развития Российской Федерации, Министерстве промышленности и торговли Российской Федерации, Федеральном агентстве по техническому регулированию и метрологии, Федеральной службе по аккредитации, в ряде органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, в коммерческих организациях³.

¹ Клиенты компании EOS // URL: http://eos.ru/eos_about/eos_clients/ (дата обращения: 19.04.2022).

² TAdviser. Обзор: Цифровизация госсектора // URL: http://www.tadviser.ru/index.php/Статья:Обзор:_Цифровизация_госсектора (дата обращения: 19.04.2022).

³ Реализованные проекты разработчика систем электронного документооборота (СЭД) Docsvision // URL: <http://docsvision.com/projects/> (дата обращения: 19.04.2022).

СЭД *Directum RX* (разработчик – компания *Directum*) функционирует в Федеральной службе по труду и занятости, Федеральной пробирной палате, в ряде органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления¹.

Таким образом, даже в федеральных органах исполнительной власти, образующих единую систему и структуру органов власти Российской Федерации, используются разные информационные продукты.

В 2009 г. в целях минимизации бумажного документооборота, обеспечения оперативного взаимодействия между органами государственной власти, сокращения трудовых и финансовых затрат была создана система межведомственного электронного документооборота (МЭДО). Организатором МЭДО является Федеральная служба охраны Российской Федерации, что обусловлено необходимостью обеспечения защищенных каналов связи для обмена информацией. Работа с системой регулируется Положением о системе межведомственного электронного документооборота, Положением о государственной информационной системе «Типовое облачное решение системы электронного документооборота» (ГИС ТОРСЭД), Правилами обмена документами в электронном виде при организации информационного взаимодействия, Техническими требованиями к организации взаимодействия системы межведомственного электронного документооборота с системами электронного документооборота федеральных органов исполнительной власти и Требованиями к организационно-техническому взаимодействию государственных органов и государственных организаций, в соответствии с которыми обеспечивается интеграция системы с АСДД. В 2021 г. доля электронного документооборота в данных органах достигла 75 %, а в 2022 г. ожидается переход на 100 %².

МЭДО обеспечивает возможность оперативного перенаправления обращения гражданина по компетенции, предоставления материалов и документов, необходимых для

рассмотрения обращения гражданина, в запрашивающий их орган в соответствии с ч. 2 ст. 10 Федерального закона № 59-ФЗ и получения органом информации о принятом по обращению решении. Следует также отметить, что ГИС ТОРСЭД лишь рекомендована к использованию органами государственной власти, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными учреждениями, некоммерческими организациями, созданными для выполнения задач, поставленных перед Правительством Российской Федерации, иными организациями, ведущими регулярную переписку с органами государственной власти.

Несколько необычным названием обладает продукт АО «Эксперт Солюшнс» – сетевой справочный телефонный узел (ССТУ), разработанный для Администрации Президента Российской Федерации. Он позволяет обрабатывать не только телефонные звонки, но и текстовые сообщения граждан, поступившие по SMS и электронной почте, собирать информацию о результатах рассмотрения обращений граждан и организаций, о мерах, принятых по таким обращениям в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 17 апреля 2017 г. № 171 «О мониторинге и анализе результатов рассмотрения обращений граждан и организаций», а также проводить личный прием граждан в режиме видеоконференц-связи, в том числе в общероссийский день приема граждан в соответствии с поручением Президента Российской Федерации от 26 апреля 2013 г. № Пр-936. Кроме того, государственные органы, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные учреждения, иные организации, осуществляющие публично значимые функции, обратившись к portalу *ссту.рф* при помощи Единой сети обращений граждан, могут получить информацию об ответах, ранее данных гражданину другими органами. Важность ССТУ сложно переоценить: помимо оперативности и удобства получения информации, сегодня он обеспечивает контроль результатов рассмотрения обращений граждан и организаций, так как благодаря выгрузке информации становится прозрачной работа с обращениями каждого органа.

Безусловно, автор осознает, что ряд сайтов органов власти в Интернете может не соответствовать требованиям информационной

¹ Клиенты системы электронного документооборота *Directum* // URL: <http://www.directum.ru/clients/all-clients?solutionsFilter=1283&countryId=1&industryId=1&page=1> (дата обращения: 19.04.2022).

² Доля межведомственного электронного документооборота органов власти России выросла до 75 % // URL: <http://tass.ru/ekonomika/13168313> (дата обращения: 22.04.2022).

безопасности. Это касается и АСДД: в некоторых органах и организациях автоматизированные рабочие места с установленными системами делопроизводства подключены к Интернету, что не может обеспечить соблюдение требований информационной безопасности.

В целях обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных атак и иных инцидентов Президент Российской Федерации в мае 2022 г. поручил руководителям федеральных и региональных органов исполнительной власти, государственных фондов и корпораций (компаний), иных организаций, созданных в соответствии с федеральными законами, создать отдельные подразделения для данной работы под непосредственным контролем и с ответственностью заместителя руководителя такого органа (организации). Это свидетельствует о внимании государства к развитию не только технологий, но и государственных систем и систем персональных данных.

Проводя настоящее исследование, невозможно не коснуться влияния роботизации и искусственного интеллекта на принятие решений в публичной сфере. Обозначенные идеи привлекают внимание ученых и населения прежде всего в связи со сложностью и неоднозначностью их реализации. Е. В. Терентьева указывает, что специалисты считают перспективным применение возможностей искусственного интеллекта при работе с обращениями граждан [Терентьева 2020: 92]. О том, что в научной среде не вызывает сомнений необходимость применения технологий искусственного интеллекта и больших данных в целях развития государственного управления, говорит и В. Д. Зорькин¹. Сегодня искусственный интеллект используется контакт-центрами авиакомпаний, мобильных операторов связи, горячими линиями органов власти, например Правительства Москвы, едиными диспетчерскими центрами, банками и иными кредитными организациями и др.

Однако, проанализировав такие проекты, автор приходит к выводу о том, что в ближайшее время заменить человека на работа будет невозможно. Например, робот не в состоянии распознать, реальны или нет такие фамилия и имя, как «Ненавижу И.», воспринимает

в качестве неприемлемого слова наименование улицы Блюхера в Санкт-Петербурге или Петропавловске-Камчатском, не может вычленишь из текста обращения именно те вопросы, которые требуют решения, что приведет к нарушению конституционного права граждан на обращение. Из слов, расположенных в логической последовательности, робот очень часто выбирает более знакомое и производит неверное соединение гражданина с оператором или предоставляет информацию по другому вопросу. Это вызывает справедливое раздражение и недовольство граждан, а также приводит к потере времени.

Попытки использовать фильтры, которые позволяют блокировать выявление или отправку обращений, содержащих угрозы, нецензурные и оскорбительные выражения, являющиеся в соответствии с ч. 3 ст. 11 Федерального закона № 59-ФЗ злоупотреблением правом, не вполне успешны. Причиной выступает в том числе, изобретательность граждан, использующих при написании таких слов пробелы, символы, знаки препинания, латинские буквы и другие средства обхода прописанных алгоритмов. Кроме того, применение шаблонов-конструкторов для ответа гражданам вызывает у них негативную реакцию. Являясь единственным источником власти, население хочет получать от облеченных полномочиями должностных лиц персонализированные и человеческие ответы. К уловкам в обходе информационных систем прибегают и граждане, с которыми прекращена переписка в силу ч. 5 ст. 11 Федерального закона № 59-ФЗ. Они указывают отличный от ранее указанного адрес для ответа, опуская либо заменяя отчество. В результате системы создают новые карточки гражданина, и соответственно исчезают ранее сформированные «подсказки» для рассматривающих обращения.

Все это, безусловно, усложняет работу, влечет дополнительные трудозатраты, но в конечном счете не приводит к ожидаемому заявителем эффекту, поскольку в процессе пусть и более длительной работы с обращением факт прекращения переписки все равно будет выявлен, а предыдущие обращения, поступившие от данного гражданина, – найдены.

Автор приходит к выводу о том, что различных информационных продуктов и регламентирующих документов чрезмерно много и что существует острая необходимость создать следующие продукты.

¹ Зорькин В. Д. Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума // Рос. газ. 2018. № 115.

1. Единый федеральный портал подачи обращений граждан в форме электронных документов. На нем гражданин может подать обращение в любой федеральный орган исполнительной власти и его территориальные подразделения, обе палаты Федерального Собрания Российской Федерации, Генеральную прокуратуру Российской Федерации.

2. Единый региональный портал подачи обращений граждан в форме электронных документов в каждом субъекте Российской Федерации. На нем гражданин может подать обращение в любой орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации и его территориальные (местные) подразделения, законодательный (представительный) орган субъекта Российской Федерации, местные органы исполнительной и представительной власти.

Все порталы должны отвечать требованиям информационной безопасности, выдерживать нагрузки, иметь простой и интуитивно понятный интерфейс, предусматривать идентификацию и аутентификацию граждан через ЕСИА, указание региона проживания, места события, тематики по Типовому общероссийскому тематическому классификатору обращений граждан, организаций и общественных объединений¹ (на данном этапе в качестве возможности для выбора гражданином, а в случае законодательного закрепления – в виде обязательных функций) и обязательную информацию в соответствии с требованиями чч. 1 и 3 ст. 7 Федерального закона № 59-ФЗ, получение гражданином автоматических уведомлений о получении обращения и о его регистрации. Важными являются формирование «подсказок» для определения компетентных органов исходя из анализа текста обращения, премодерация обращений, позволяющая исключать вымышленные имена и определять орган, к компетенции которого отнесено рассмотрение поставленных в обращении вопросов.

3. Интегрированный с МЭДО Единый программный продукт работы с обращениями граждан на базе успешно реализованного и прошедшего проверку временем

¹ Типовой общероссийский тематический классификатор обращений граждан, организаций и общественных объединений: утв. заместителем руководителя Администрации Президента Российской Федерации 28 июня 2013 г. № А1-3695в.

продукта. Он предусматривает: обязательную информацию о гражданах (все почтовые и электронные адреса, с которых гражданин обращался, все регионы обращения, идентификатор, краткое содержание ответа, рубрики); шаблоны «быстрых ответов», «ответов на массовые обращения»; маркировку много пишущих граждан (количество предыдущих обращений); информацию о том, были ли возвраты корреспонденции в связи с ошибками в почтовых адресах; возможность подписания ответов и уведомлений электронной подписью должностного либо уполномоченного лица; возможность формировать данные о результате рассмотрения обращений для передачи на портал ССТУ и формировать информационно-аналитические отчеты для размещения на официальных сайтах органов в Интернете и по заданиям руководства органа, а также возможность направлять гражданам на адрес электронной почты либо по SMS автоматические уведомления о регистрации обращения, о его переадресации и о готовности ответа на него.

С учетом различий в функционале и структуре органов (наличие либо отсутствие широкой территориальной сети, отсутствие структурной подчиненности (Совет Федерации, Государственная Дума), наличие либо отсутствие отдельных структурных подразделений, отвечающих за работу с обращениями граждан, и т. д.) данный продукт должен предусматривать простую систему изменения и доработки функционала.

При этом важно помнить, что любые информационные системы, подгружающие данные в АСДД или на единые порталы подачи обращений граждан, должны служить вспомогательным инструментом. Если в них содержится некорректная информация либо отсутствует необходимая информация, гражданин должен иметь возможность самостоятельно указать необходимые сведения. Иной подход не отвечает требованиям законодательства², так как плохая совместимость различных информационных систем и несвоевременное обновление информации в них не должны влиять на реализацию прав граждан.

² Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 22 октября 2008 г. по делу № А41-12678/08.

Список литературы

Афанасьев С. Д. Формирование Национальной системы управления данными: конституционно-правовые основы // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 12. С. 9–14.

Бочкарев И. Е. О праве на обращение в форме электронного документа // Информационное право. 2015. № 4. С. 17–21.

Бублик В. А., Губарева А. В., Степкин С. П. Проблемы эффективности защиты имущественных прав в условиях цифровизации // Право и экономика. 2019. № 9. С. 5–9.

Каменская С. В. Социальное обеспечение граждан в условиях цифровой экономики // Журнал российского права. 2021. № 9. С. 78–88.

Комарова В. В. Политические права граждан России в цифровой среде // Право и цифровая экономика. 2021. № 4. С. 63–72.

Кutowой Д. А. Цифровая коммуникация в современном государстве как фактор социального программирования: теоретико-правовой анализ // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 8. С. 10–13.

Лебедева Е. А., Сладкова А. В. О цифровых технологиях контроля в государственном управлении в зарубежных странах // Административное право и процесс. 2020. № 7. С. 83–88.

Лолаева А. С. Электронное правительство в России: перспективы дальнейшего развития // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 10. С. 19–22.

Танимов О. В. Трансформация правоотношений в условиях цифровизации // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 2. С. 11–18.

Терентьева Е. В. Работа с обращениями граждан в системе электронного документооборота Правительства Москвы // Делопроизводство. 2020. № 2. С. 87–92.

Чаннов С. Е. Правовые угрозы при использовании информационных систем в государственном управлении // Административное право и процесс. 2018. № 9. С. 48–54.

Станислав Павлович Степкин – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Российского государственного социального университета. 129226, Российская Федерация, Москва, ул. Вильгельма Пика, д. 4, стр. 1. E-mail: stepkin.sciences@mail.ru.

ORCID: 0000-0002-0946-6398

Digital Transformation of Citizens' Appeals Using Modern Information Technologies

The article emphasizes that modern information technologies used when working with citizens' appeals are imperfect and do not have a unified regulation. The author pays special attention to the need to create unified federal and regional portals for submitting appeals, and a unified system for working with citizens' appeals. This should be done in order to increase the efficiency of considering appeals and bringing the results of such consideration to the addressee, to increase the mobility of authorities when considering appeals through the introduction of unified mechanisms for processing requests based on the automated office management systems. The author also pays attention to the need to ensure the requirements of information security, primarily for the safety of personal and other data of citizens.

The publication was prepared on the basis of the general scientific dialectical method and the special methods (system-structural, formal-legal, logical and comparative-legal). The appeals of citizens in this article mean the appeals of citizens, associations of citizens, including legal entities.

Keywords: information security, automation of work, regional management center, unified portal, handling appeals, electronic appeal, artificial intelligence, digital environment

Recommended citation

Stepkin S. P. Tsifrovaya transformatsiya obrashchenii grazhdan s ispol'zovaniem sovremennykh informatsionnykh tekhnologii [Digital Transformation of Citizens' Appeals Using Modern Information Technologies], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2022, no. 4, pp. 72–82, DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_72.

References

Afanas'ev S. D. Formirovanie Natsional'noi sistemy upravleniya dannymi: konstitutsionno-pravovye osnovy [Formation of a National Data Management System: Constitutional and Legal Foundations], *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, 2019, no. 12, pp. 9–14.

Bochkarev I. E. O prave na obrashchenie v forme ehlektronnogo dokumenta [On the Right to Appeal in the Form of an Electronic Document], *Informatsionnoe pravo*, 2015, no. 4, pp. 17–21.

Bublik V. A., Gubareva A. V., Stepkin S. P. Problemy ehffektivnosti zashchity imushchestvennykh prav v usloviyakh tsifrovizatsii [Problems of Effective Protection of Property Rights in the Conditions of Digitalization], *Pravo i ehkonomika*, 2019, no. 9, pp. 5–9.

Channov S. E. Pravovye ugrozy pri ispol'zovanii informatsionnykh sistem v gosudarstvennom upravlenii [Legal Threats when Using Information Systems in Public Administration], *Administrativnoe pravo i protsess*, 2018, no. 9, pp. 48–54.

Kamenskaya S. V. Sotsial'noe obespechenie grazhdan v usloviyakh tsifrovoy ehkonomiki [Social Security of Citizens in the Digital Economy], *Zhurnal rossiiskogo prava*, 2021, no. 9, pp. 78–88.

Komarova V. V. Politicheskie prava grazhdan Rossii v tsifrovoy srede [Political Rights of Russian Citizens in the Digital Environment], *Pravo i tsifrovaya ehkonomika*, 2021, no. 4, pp. 63–72.

Kutovoi D. A. Tsifrovaya kommunikatsiya v sovremenном gosudarstve kak faktor sotsial'nogo programmirovaniya: teoretiko-pravovoi analiz [Digital Communication in the Modern State as a Factor of Social Programming: Theoretical and Legal Analysis], *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie*, 2020, no. 8, pp. 10–13.

Lebedeva E. A., Sladkova A. V. O tsifrovyykh tekhnologiyakh kontrolya v gosudarstvennom upravlenii v zarubezhnykh stranakh [About Digital Control Technologies in Public Administration in Foreign Countries], *Administrativnoe pravo i protsess*, 2020, no. 7, pp. 83–88.

Lolaeva A. S. Ehlektronnoe pravitel'stvo v Rossii: perspektivy dal'neishego razvitiya [Electronic Government in Russia: Prospects for Further Development], *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, 2021, no. 10, pp. 19–22.

Tanimov O. V. Transformatsiya pravootnoshenii v usloviyakh tsifrovizatsii [Transformation of Legal Relations in the Conditions of Digitalization], *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*, 2020, no. 2, pp. 11–18.

Terent'eva E. V. Rabota s obrashcheniyami grazhdan v sisteme ehlektronnogo dokumentooborota Pravitel'stva Moskvy [Work with Citizens' Appeals in the Electronic Document Management System of the Moscow Government], *Deloproizvodstvo*, 2020, no. 2, pp. 87–92.

Stanislav Stepkin – candidate of juridical sciences, associate professor of the Department of civil and legal disciplines, Russian State Social University. 129226, Russian Federation, Moscow, Vilgelma Pika str., 4–1. E-mail: stepkin.sciences@mail.ru.

ORCID: 0000-0002-0946-6398

Дата поступления в редакцию / Received: 23.06.2022

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 10.08.2022

Д. М. Щекин

Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова
(Москва)

ВОЗВРАТ ИЗЛИШНЕ УПЛАЧЕННОГО КОСВЕННОГО НАЛОГА: ГАРМОНИЗАЦИЯ ИНТЕРЕСОВ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА, НОСИТЕЛЯ НАЛОГА И ГОСУДАРСТВА

Косвенный налог включается в цену реализуемого товара, работы, услуги, и его бремя тем самым переносится на покупателя. В статье анализируются выработанные в судебной практике России и других стран ограничения права налогоплательщика на возврат излишне уплаченного косвенного налога по причине переноса бремени его уплаты на носителя налога. Такие ограничения воплощены в доктрине *passing on defence*, критика которой приводится в статье. Главный правовой дефект этой доктрины в том, что государство оставляет себе средства, которые ему по закону не должны принадлежать, со ссылкой на то, что они не принадлежат и плательщику косвенного налога, поскольку он их получил за счет носителя налога. Однако и носителю косвенного налога этот налог государство не возвращает в силу того, что отсутствуют правовые механизмы такого возврата и возникают технические сложности при взаимодействии с большим числом носителей налога.

Таким образом, доктрина *passing on defence* служит цели оправдания неосновательного обогащения государства и провоцирует его на введение и взимание незаконных косвенных налогов, которые затем можно не возвращать. Автор предлагает иные способы гармонизации интересов государства, налогоплательщика и носителя налога при реализации права на возврат излишне уплаченного косвенного налога с учетом задачи обеспечить стабильность бюджетных источников. Можно законодательно установить особый порядок возврата вышеуказанного налога и возвращать его с рассрочкой в форме специальных цифровых облигаций с использованием технологии блокчейна.

Ключевые слова: косвенный налог, доктрина *passing on defence*, возврат налога из бюджета, носитель налога, интересы налогоплательщика

Для цитирования

Щекин Д. М. Возврат излишне уплаченного косвенного налога: гармонизация интересов налогоплательщика, носителя налога и государства // Российское право: образование, практика, наука. 2022. № 4. С. 83–91. DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_83.

УДК 336.22

DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_83

Выделить главный отличительный признак косвенного налога не так просто. И. Горлов в одной из первых в России работ по публичным финансам отмечал, что косвенный налог облагает потребление, покупку, содержание и что косвенные налоги имеют основанием расходы, тогда как прямые – доходы [Горлов 1841: 160]. О том, что в косвенных налогах платежеспособность определяется не прямо, а через расходы, говорили и другие дореволюционные авторы [Кулишер 1919–1920: 125–126; Рау 1867: 151; Янжул 1904: 229–230].

Даже В. И. Ленин сделал попытку дать определение косвенным налогам. Он писал, что косвенные налоги – это те, которые не прямо берутся с земли или с хозяйства, а выплачиваются народом косвенно, в виде более высокой платы за товары. Казна облагает налогом сахар, водку, керосин, спички и всякие другие предметы потребления; налог этот платит в казну торговец или фабрикант, но платит из тех денег, которые ему платят покупатели [Ленин 1967: 171]. Этот признак увеличения цены косвенным налогом уже иной, чем указание на обложение расходов

и порядок определения платежеспособности лица. На него обращали внимание и другие дореволюционные исследователи, отмечая, что увеличение цены косвенным налогом сокращает потребление обложенного товара [Янжул 1974: 305], а также может быть тягостно для производителей [Гурьев 1893: 70]. Этот критерий для определения косвенных налогов получил признание и в зарубежной литературе.

Увеличение цены на сумму косвенного налога тесно связано с переложением налогового бремени. Переложение налогов – это способность плательщиков переносить податную тяжесть на других лиц, с которыми они вступают в различные отношения экономического характера [Янжул 1904: 237]. Как справедливо отмечает Е. В. Кудряшова, переложение может быть предусмотрено или не предусмотрено законом, оно может быть прямым или обратным [Кудряшова 2006: 17].

Таким образом, не само переложение косвенного налога как экономический эффект, который может в конкретной ситуации появиться или не появиться в силу различных экономических причин¹, а сама юридическая возможность увеличить цену на сумму налога и составляет главный признак косвенного налога. Эту точку зрения разделяют и другие авторы [Кудряшова 2005: 37; Кудряшова 2004: 9; Худяков 2006: 37; Черепанов 2010: 13].

Именно указание в законе на увеличение цены на сумму налога и позволяет констатировать то, что налогоплательщик и носитель налогового бремени в данном налоге не совпадают. В ст. 168 НК РФ в отношении НДС предусмотрено, что при реализации товаров (работ, услуг) налогоплательщик дополнительно к цене (тарифу) реализуемых товаров (работ, услуг) обязан предъявить покупателю этих товаров (работ, услуг) соответствующую сумму налога. Аналогичная норма в отношении акциза при реализации подакцизных товаров закреплена в ст. 198 НК РФ. В ныне утратившей силу ст. 354 НК РФ говорилось, что сумма налога с продаж² включается налогоплательщиком в цену товара (работы, услуги), предъявляемую к оплате покупателю (заказчику, отправителю).

¹ Например, если соотношение спроса и предложения неэластично, то вводимый на товар косвенный налог может всем своим бременем лечь на продавца, так как у него не будет экономической возможности увеличить цену на сумму налога.

² Не взимается в России с 1 января 2004 г.

Таким образом, именно эти налоги могут считаться косвенными. При этом соотношение налога и цены товара (работы, услуги) является сложным с позиции как налогового права, так и гражданско-правовых отношений. Очевидно, что если налогоплательщик не увеличил цену товара на сумму налога, то данное обстоятельство не может освободить его от уплаты налога: будет считаться, что налог включен в цену, и его нужно будет исчислить из цены товара (работы, услуги) и заплатить в бюджет.

Поскольку бремя косвенного налога должно, по общему правилу, перелажаться на носителя налога, то в косвенных налогах необходимо учитывать гармонизацию интересов не двух, а трех субъектов – государства, налогоплательщика и носителя налога. Обычно интересы носителей налогов учитываются законодателем при определении величины налоговых ставок по косвенным налогам, но в косвенном налогообложении имеется пример, когда права и интересы носителя налога приобретают правовое значение и влияют на права и интересы плательщика налога. Это происходит при решении вопроса о возврате из бюджета излишне уплаченного косвенного налога.

В английском праве существует доктрина *passing on defence*. Суть ее заключается в том, что ответчик по иску о возмещении потерь, возникших вследствие уплаты незаконно установленного косвенного налога, вправе противопоставить доводам истца (налогоплательщика) тот факт, что убытки были «переложены» (*passing on*) истцом на покупателей посредством включения суммы налога в цену товара. Применение доктрины *passing on defence* блокирует возврат налоговых платежей, которые были признаны незаконными (например, неконституционными, принятыми с превышением полномочий или рассчитанными ошибочно). Ответчик (налоговый орган) утверждает, что все или некоторые из незаконных налогов, уплаченных производителем, были переложены на потребителей в цене товара, и, следовательно, производитель неосновательно обогатится, если получит полное возмещение [Польщикова 2011: 102–105].

Описанная концепция широко применяется в практике Верховного суда США. Так, в деле *Jefferson Electric* Суд заключил: «В данном случае, если разрешить возврат, то возникнет неосновательное обогащение другого

рода». В деле *Chicago Motor Club v. Kinney* (налог на топливо был признан неконституционным) Суд также отказал истцам в возмещении уплаченного налога, потому что «все было уплачено непосредственным покупателем» [Польщикова 2011: 102–105]. Концепция *passing on defence* получила закрепление в ст. 6416 (a) (1) (A) федерального Налогового кодекса США, где указано, что некоторые федеральные акцизные налоги, которые были переплачены, не могут быть возвращены налогоплательщику, если он не докажет, что не переложил их на потребителей, повышая цены на товар¹.

В Великобритании доктрина переложения убытков закреплена в п. 3 разд. 80 Закона о налоге на добавленную стоимость. В соответствии с этим Законом налогоплательщик имеет право на возврат переплаченного НДС, если возврат не будет для него неосновательным обогащением². Такой подход применяется в связи с необходимостью предотвратить обогащение налогоплательщика, который просит возмещения переплаченных налогов в случае передачи фактической уплаты налога другим лицам [Там же: 108–109]. А. Е. Польщикова отмечает, что большинство зарубежных теоретиков считают необходимым отказаться от этой доктрины, потому что она расшатывает главные реституционные принципы [Там же: 121].

Следует отметить, что в ст. 78 НК РФ, регулирующей возврат излишне уплаченного налога, никакое различие для целей ограничения права на возврат излишне уплаченного налога между прямыми налогами и косвенными не устанавливается. Однако в судебной практике России уже давно сформировался подход, защищающий бюджет от возврата излишне уплаченного косвенного налога.

¹ «No credit or refund of any overpayment of tax imposed by chapter 31 (relating to retail excise taxes), or chapter 32 (manufacturers taxes), shall be allowed or made unless the person who paid the tax establishes, under regulations prescribed by the Secretary, that he – (A) has not included the tax in the price of the article with respect to which it was imposed and has not collected the amount of the tax from the person who purchased such article...» (26 U. S. Code § 6416 – Certain Taxes on Sales and Services // URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/6416> (дата обращения: 06.03.2021).

² «It shall be a defence, in relation to a claim [under this section by virtue of subsection (1) or (1A) above, that the crediting] of an amount would unjustly enrich the claimant...» (Value Added Tax Act 1994 // URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/23/section/80> (дата обращения: 27.07.2022).

Впервые российские суды с этой проблемой столкнулись при установлении региональными властями незаконных налогов в середине 1990-х гг. Так, Алтайское краевое Законодательное собрание приняло закон Алтайского края от 30 декабря 1994 г. «О целевом сборе в 1995 году на строительство мостового перехода через реку Обь». Решением Алтайского краевого суда от 23 мая 1996 г. названный закон признан недействительным как принятый с превышением полномочий Законодательного собрания края. Налогоплательщик, уплативший незаконный налог, обратился с иском о его возврате из бюджета Алтайского края. ВАС РФ, отказывая в удовлетворении иска, сослался на то, что по механизму взимания этого налога он являлся косвенным и его фактическими плательщиками выступали покупатели нефтепродуктов, а не предприятия, их реализующие, каковым является истец. Следовательно, какие-либо убытки в связи с надлежащим исполнением упомянутого закона у налогоплательщика истца возникнуть не могли (постановление Президиума ВАС РФ от 16 июня 1998 г. № 1441/98). Аналогичную позицию ВАС РФ занял и по ряду других дел (см., например: постановления Президиума ВАС РФ от 13 октября 1998 г. № 5007/98, от 15 сентября 1998 г. № 2832/98 и 3430/98).

Председатель ВАС РФ (в то время – В. Ф. Яковлев) сформулировал и теоретическое обоснование этого подхода. Оно состояло, однако, не в концепции переложения вреда, а в тезисе о том, что удовлетворение исков при отсутствии бюджетных источников для их покрытия может привести к нарушению бюджета, который тоже суть закон [Яковлев 1998: 64].

Эта позиция оказалась устойчивой. В п. 21 постановления Пленума ВАС РФ от 30 августа 2014 г. № 33 «О некоторых вопросах, возникающих у арбитражных судов при рассмотрении дел, связанных с взиманием налога на добавленную стоимость» также отмечается, что при разрешении споров, связанных с возвратом излишне уплаченного налога, судам следует учитывать его косвенный характер. С точки зрения ВАС РФ, в данном случае возврат налогоплательщику излишне уплаченного налога не должен повлечь неосновательное обогащение на его стороне, в связи с чем такой возврат возможен только при условии представления налогоплательщиком доказательств возврата излишне предъявленных сумм налога покупателю.

Конституционный Суд РФ тоже поддержал обозначенную позицию. В Постановлении от 30 января 2001 г. № 2-П Суд признал налог с продаж неконституционным, но отметил, что это не означает признания права налогоплательщиков на возврат зачисленных в областной и местный бюджеты сумм налога с продаж, а также на их зачет в счет предстоящих платежей по этому налогу, поскольку сумма налога включалась ими в цену товара (работы, услуги) и фактически взималась не за счет их прибыли (результатов хозяйственной деятельности), а с покупателей (клиентов), т. е. фактических, но не юридических плательщиков налога. В Определении от 2 октября 2003 г. № 317-О КС РФ также отметил, что косвенные налоги имеют специфику при реализации налогоплательщиком права на их возврат или зачет при их излишней уплате. Одновременный возврат из бюджета плательщику акциза излишне уплаченных сумм акциза (равно как и зачет этой суммы в счет будущих платежей) с отнесением всех сумм акциза на покупателей подакцизного товара без возврата этим покупателям данной излишне уплаченной налогоплательщиком части акциза означал бы неосновательное обогащение плательщика акциза.

Фактически это та же самая доктрина *passing on defense*, которая применяется в англосаксонских странах.

Правовое значение такой судебной практики состоит в следующем: во-первых, признается, что налоги, уплаченные на основании незаконного нормативного акта, являются убытками для налогоплательщиков, во-вторых, подобные убытки не подлежат возмещению, если налог косвенный и его фактическим плательщиком были покупатели облагаемых товаров.

С первым тезисом можно согласиться, ибо незаконно взимаемый налог уже выходит за рамки налоговых правоотношений, поскольку при взимании незаконного налога налогоплательщик не является подчиненной стороной по отношению к государственному органу, установившему незаконный налог. Следовательно, стороны таких правоотношений не находятся в рамках властных налоговых отношений, и ст. 78, 79 НК РФ в этом смысле регулируют не истинные налоговые отношения, а отношения по возмещению налогоплательщику ущерба, причиненного ему действиями публичных органов. Взимание незаконного налога – правонарушение, по-

сягательство на собственность налогоплательщиков без законных на то оснований, т. е. форма причинения государственным органом вреда налогоплательщику. Для облегчения процедуры возврата (по ст. 78, 79 НК РФ) такие платежи по своей внешней форме считаются налогами.

Однако второй тезис, связывающий отказ в праве на возврат излишне уплаченного косвенного налога с неосновательным обогащением налогоплательщика, представляется необоснованным. Частноправовые отношения участников гражданского оборота в части величины цены не должны влиять на оставление в бюджете и расходование государством денежных сумм, которые поступили в бюджет без законных на то оснований (в излишнем размере). Подобный подход явно отдает приоритет потребности сохранить бюджетные источники, а не принципу законности, за что уже подвергался критике [Щекин 2007: 26; Щекин 2000: 20]. При этом Е. В. Кудряшова высказывала мнение о том, что отказ в возврате косвенного налога следовало бы аргументировать прямой ссылкой на необходимость защиты публичных интересов, а не на переложение налога на носителя налога [Кудряшова 2006: 125].

На наш взгляд, при решении вопроса об ограничении права на возврат излишне уплаченного косвенного налога возникает явный дисбаланс частных и публичных интересов. Мы видим максимальную защищенность публичного интереса в сохранении средств в бюджете, но частные интересы как плательщика, так и носителя налога защищаются, только если плательщик возвращает средства носителю налога. При этом для налогоплательщика экономически бессмыслен возврат средств носителям налога как условие для возврата из бюджета излишне уплаченного косвенного налога. Кроме того, при продаже товаров в розницу сделать это технически невозможно.

Далее, отсутствие в ст. 78 НК РФ указания на особые основания возврата косвенных налогов создает ситуацию, когда косвенный налог из бюджета может быть возвращен и без соблюдения условия о его возврате покупателю, поскольку данного условия нет в законе. Иными словами, доктрина *passing on defence* может быть и не применена в каких-то ситуациях¹, что нарушает принцип равенства

¹ Например, в постановлении ФАС МО от 1 июля 2002 г. по делу КА-А41/4055-02 суд, удовлетворяя тре-

перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ). Анализ судебной практики показывает, что правоприменители используют разные подходы к разрешению этого вопроса, а количество споров по нему резко сократилось после середины 2000-х гг. [Щекин 2012: 36–52]. Европейский суд справедливости также обратил внимание на то, что ограничение на возврат налога по мотивам неосновательного обогащения, если оно введено в правовой системе конкретного государства, должно быть основано на началах равенства¹.

Публичный интерес в защите стабильности бюджета как основы для выполнения государством публичных функций возникает при поступлении в бюджет не только косвенных налогов, но и любых других налогов, если бюджету нужно одновременно их вернуть, например, при установлении незаконности их взимания. Значительные суммы возврата могут дестабилизировать бюджет вне зависимости от вида налога, и поэтому с точки зрения баланса частных и публичных интересов права налогоплательщиков на такой возврат могут быть ограничены. В частности, для решения этой проблемы используется подход, согласно которому взимание налога признается неконституционным только на будущее, в чем также проявляется идея о защите публичного интереса в сохранении стабильности бюджета². Но с правовой точки зрения право лица на возврат неконституционного налога до или после даты внесения высшим судебным органом решения представляется сомнительным: судебная власть не может устанавливать основания для взимания налога, и из ее суждений ранее незаконно поступившая в бюджет собственность налогоплательщиков не может стать законно полученной государством и не возвращаться налогоплательщикам.

Все эти правовые приемы – доктрина *passing on defence* в отношении косвенных на-

бование о возврате из бюджета налога с продаж, указал, что ст. 78 НК РФ не содержит понятия «фактический плательщик налога» как основания для отказа в возврате налога.

¹ Judgment of the Court (Third Chamber) 10 April 2008, Case C-309/06, Marks & Spencer plc v. Commissioners of Customs and Excise // URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71049&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2456545> (дата обращения: 27.07.2022).

² Такой подход КС РФ применил в деле о налоге с продаж, признав его неконституционным в начале 2001 г., но сохранив взимание до 1 января 2002 г. согласно Постановлению КС РФ от 30 января 2001 г. № 2-П.

логов, отказ в возврате налогов, уплаченных до признания их неконституционными, являются, на наш взгляд, не самыми оптимальными попытками решить более общую проблему возврата незаконных платежей и обеспечения стабильности бюджета [Щекин 2002: 152]. Доктрина *passing on defence* негодное правовое средство, потому что вне зависимости от того, с учетом каких ценовых факторов плательщик косвенного налога сформировал цену товара (работы, услуги), он получил эту сумму от покупателя (носителя налога) в свою собственность, даже если в расчетных документах указана сумма косвенного налога. Налог «растворяется» в цене. Далее налогоплательщик производит уплату налога в бюджет, отчуждая уже свою собственность.

Огромным недостатком доктрины *passing on defence* является нарушение базового правового принципа воздаяния за незаконные действия

В европейском налоговом праве критике подверглась презумпция переложения косвенного налога как основание для отказа в его возврате налогоплательщику [Terra, Wattef 2012: 122]. Согласно практике суда ЕС в каждом случае на основании экономического анализа следует установить, переложен ли налог или нет, и в каком размере, и как это повлияло на налогоплательщика³, что совершенно не тождественно российскому подходу, как справедливо отмечает ряд авторов [Сосновский, Григорьев 2015: 31–32].

Огромным недостатком доктрины *passing on defence* является нарушение базового правового принципа воздаяния за незакон-

³ Judgment of the Court (Fifth Chamber) 2 October 2003, Case C-147/01, Weber's Wine World Handels-GmbH, Ernestine Rathgeber, Karl Schlosser, Beta-Leasing GmbH v. Abgabenberufungskommission Wien // URL: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48669&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2462649> (дата обращения: 27.07.2022); Judgment of the Court 25 February 1988 Les Fils de Jules Bianco SA, whose registered office is in UGINE (France) and J. Girard Fils SA v. Director-General for Customs and Indirect Duties // URL: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94258&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2468510> (дата обращения: 27.07.2022).

ные действия. В данном случае незаконные действия публичного субъекта – введение и взимание косвенного налога, который не подлежит взиманию, – не только не получают воздаяния, но и, наоборот, вознаграждаются получением в бюджет сумм, право на получение которых отсутствует. В результате лицо обогащается за счет своих незаконных действий, и право это одобряет. Такой подход по сути провоцирует публичные субъекты на незаконные действия, в частности на установление незаконных косвенных налогов.

В рамках рассматриваемой доктрины, если быть последовательным, нужно было бы предоставить носителю налога право обращаться к государству напрямую за таким возвратом, опираясь на свой интерес в возврате. Но это крайне затруднительно технически, поскольку такие лица сами налог в бюджет не перечисляли, а возврат потребует изучения их отношений с налогоплательщиком. Кроме того, покупатели могли в ряде случаев компенсировать тяжесть данного налога налоговым вычетом (и тогда возврат не следует производить), могли не сохранить подтверждающих документов, их суммы могут быть незначительны и др. Нам неизвестно, существует ли в мировой практике институт возврата косвенных налогов напрямую носителям налогов в такой ситуации.

По нашему мнению, альтернативой применяемым для защиты стабильности бюджета правовым подходам (доктрине *passing on defence* и признанию незаконности или неконституционности взимания налога только на будущее) может быть новый правовой институт отсроченного возврата сумм налога для подобных ситуаций. Этот институт позволит примирить публичный интерес в защите стабильности бюджета и интересы налогоплательщиков, с которых незаконно взимался налог. Природа налога (прямой или косвенный) не будет иметь значения.

Так, в законодательстве может быть предусмотрено, что при признании в судебном порядке нормативного акта, на основании которого взимался налог, недействительным или неконституционным излишне уплаченный налог возвращается не сразу, а в рассрочку, например в течение трех-пяти лет, а в отдельных случаях – и десяти лет, но с начислением процентов в пользу налогоплательщика по учетной ставке ЦБ РФ. С нашей точки зрения, право на возврат такого налога правильно

было бы конвертировать в специальный вид долговых ценных бумаг (налоговые облигации) государства для того, чтобы дать некоторым плательщикам возможность продать такие облигации и быстрее получить компенсацию излишне уплаченного налога, пусть и с дисконтом. В итоге государство будет с соблюдением рассрочки возвращать незаконно полученный налог, конвертировав свое обязательство в госдолг, что позволит планировать бюджетные расходы на будущие периоды, и единовременный массовый возврат сумм налогов не парализует функционирование бюджета. К такому правовому институту возврата налога с отсрочкой можно прибегать, в частности, при условии, что суммы возврата налога могут составить указанный в законе процент от размера соответствующего бюджета (например, более 5 % от расходов бюджета за последний год). Чем выше суммы возврата, тем больше период отсрочки. На сумму задолженности должны начисляться проценты в размере ключевой ставки ЦБ РФ для компенсации пользования государством деньгами налогоплательщиков.

При создании этого правового института очень важно учесть и право на вычет косвенного налога, если данное право налогоплательщик транслировал носителю налога, выписав счет-фактуру. Такие вычеты должны быть, разумеется, скорректированы, в противном случае будут нарушены публичные интересы, потому что налог будет возмещен из бюджета дважды. Предлагаем предусмотреть в законодательстве, что при реализации налогоплательщиком своего права на возврат из бюджета налога, который был предъявлен налогоплательщиком другому лицу по счет-фактуре, такая счет-фактура подлежит корректировке при получении налогоплательщиком возврата денежными средствами или налоговыми облигациями. Корректировка будет означать, что покупатель должен будет доплатить косвенный налог в бюджет, лишившись налогового вычета. Это должно отражаться в системе АСК НДС. В результате создастся частичный бюджетный источник для возврата такого косвенного налога из бюджета и ослабится эффект ущемления публичных интересов. Корректировка счета-фактуры приведет к перерасчетам сторон по уже исполненным сделкам¹, и налогоплательщик

¹ Это будет определяться условиями договора, ранее заключенного между налогоплательщиком и носителем налога.

должен будет вернуть сумму косвенного налога носителю налога (покупателю), а он – скорректировать налоговый вычет в данном случае.

Мы предлагаем допустить возможность осуществить такой возврат между налогоплательщиком и носителем налога в том числе налоговыми облигациями, которые должны быть оборотоспособны, а также предусмотреть возможность исполнения обязанности по уплате налогов этими налоговыми облигациями, что увеличит их ликвидность. Таким образом, может сложиться ситуация, при которой государство вернет незаконно установленный налог налоговыми облигациями, а уплату налога в части корректировки вычета НДС получит теми же налоговыми облигациями. При этом сами налоговые облигации могут быть эмитированы в цифровом виде и на основании использования технологии блокчейна, что позволит верифицировать их

достоверность и предназначенность только для особых случаев уплаты налога в виде восстановления НДС. Но можно и расширить возможности уплаты налогов такого рода налоговыми облигациями, все это зависит от бюджетной политики соответствующего публичного субъекта (от того, какую долю бюджета он может получить не денежными средствами в виде налогов, а возвратом налоговых облигаций).

По нашей оценке, при таких подходах частные и публичные интересы будут гармонизированы. В настоящее же время мы видим явный перекос в сторону защиты публичного интереса в сохранении бюджета. Ограничение в ряде случаев права налогоплательщика на полный и немедленный возврат излишне уплаченного налога позволит не применять в отношении излишне уплаченного косвенного налога доктринально ошибочную концепцию *passing on defence*.

Список литературы

- Frunza M.-C.* Value Added Tax Fraud. L.: Routledge, 2018. 334 p.
- Terra B. J. M., Wattel P. J.* European Tax Law. N. Y.: Wolters Kluwer, 2012. 1144 p.
- Горлов И. Теория финансов. Казань: Универ. тип., 1841. 339 с.
- Гурьев А. Н. Прямые и косвенные налоги: PRO и CONTRA. СПб.: Тип. А. С. Суворина, 1893. 120 с.
- Кудряшова Е. В. Правовые аспекты косвенного налогообложения: теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2006. 304 с.
- Кудряшова Е. В. Теоретическое и практическое значение категории «косвенные налоги» (финансово-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 25 с.
- Кудряшова Е. В. Юрисдикция (суверенитет) государств и налоговый иммунитет в области косвенного налогообложения // Финансовое право. 2005. № 10. С. 35–43.
- Кулишер И. М. Очерки финансовой науки. Пг.: Наука и школа, 1919–1920. 256 с.
- Ленин В. И. Полное собрание сочинений. М.: Изд-во полит. лит., 1967. Т. 7. 622 с.
- Польщикова А. Е. Доктрина *passing on defence* в зарубежном праве и проблемы возмещения убытков в российском гражданском и налоговом законодательстве // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2009 года: материалы VII Междунар. науч.-практ. конф. 23–24 апреля 2009 г. / под ред. С. Г. Пепеляева. М.: Статут, 2011. С. 102–121.
- Рау К. Г. Основные начала финансовой науки. СПб.: Тип. Майкова, 1867. Т. 1. 151 с.
- Сосновский С. А., Григорьев В. В. Возврат излишне уплаченных косвенных налогов: взгляд высших судов России и ЕС // Налоговед. 2015. № 4. С. 20–33.
- Худяков А. И. Налоговое право Республики Казахстан. Особенная часть. Алматы: Норма-К, 2006. 456 с.
- Черепанов С. А. Система объектов обложения косвенными налогами (сравнительно-правовой анализ на примере законодательства Российской Федерации, Республики Казахстан, Республики Беларусь): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. 27 с.
- Щекин Д. М. Налоговые риски и тенденции развития налогового права / под ред. С. Г. Пепеляева. М.: Статут, 2007. 234 с.
- Щекин Д. М. Правовые проблемы возврата из бюджета косвенных налогов // Ваш налоговый адвокат. 2000. № 3.

Щекин Д. М. Судебная практика по налоговым спорам. 2011 г. М.: Статут, 2012. 682 с.
Щекин Д. М. Юридические презумпции в налоговом праве. М.: Акад. правовой ун-т, 2002. 252 с.

Яковлев В. Ф. Гражданский кодекс и государство // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: сб. памяти С. А. Хохлова / отв. ред. А. Л. Маковский. М.: Междунар. центр финансово-экономического развития, 1998. С. 58–66.

Янжул И. И. Опыт исследования английских косвенных налогов. Акциз. М.: Тип. А. И. Мамонтова и Ко, 1874. 307 с.

Янжул И. И. Основные начала финансовой науки. Учение о государственных доходах. СПб: Тип. И. Стасюлевича, 1904. 510 с.

Денис Михайлович Щекин – кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права МГУ им. М. В. Ломоносова, управляющий партнер юридической компании «Щекин и партнеры». 119991, Российская Федерация, Москва, Ленинские горы, д. 1. E-mail: info@schekinlaw.ru.

ORCID: 0000-0002-1709-6024

Refund of Overpaid Indirect Tax: Harmonization of Interests of the Taxpayer, Tax Bearer and the State

Indirect tax is included in the price of goods, works, services sold and its burden is thus transferred to the buyer. The article analyzes the limitations of the taxpayer's right to return overpaid indirect tax, developed in the judicial practice of Russia and other countries, due to the transfer of the burden of paying it to the tax bearer. Such restrictions are embodied in the passing on defense doctrine that is criticized in the article. The main legal defect of this doctrine is that the state reserves funds that by law should not belong to it referring to the fact that they do not belong to the payer of indirect tax either, since he received them at the expense of the tax bearer. However, such a tax is not returned to the indirect tax carrier by the state due to the lack of legal mechanisms for such a refund and the technical difficulties of interacting with a large number of tax carriers.

Thus, the doctrine of passing on defense serves the purpose of justifying the unjust enrichment of the state and provokes it to introduce and levy illegal indirect taxes that then can not be returned. The author proposes other ways to harmonize the interests of the state, the taxpayer and the tax bearer in the exercise of the right to return the overpaid indirect tax, taking into account the task of ensuring the stability of budgetary sources. The legislator may establish a special procedure for the return of overpaid indirect tax and return such tax in installments in the form of special digital bonds using blockchain technology.

Keywords: *indirect tax, passing on defense, tax refund from the budget, tax bearer, interests of the taxpayer*

Recommended citation

Shchekin D. M. Vozvrat izlishne uplachenogo kosvennogo naloga: garmonizatsiya interesov nalogoplatel'shchika, nositelya naloga i gosudarstva [Refund of Overpaid Indirect Tax: Harmonization of Interests of the Taxpayer, Tax Bearer and the State], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2022, no. 4, pp. 83–91, DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_83.

References

Cherepanov S. A. *Sistema ob"ektov oblozheniya kosvennymi nalogami (sravnitel'no-pravovoi analiz na primere zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii, Respubliki Kazakhstan, Respubliki Belarus')* [The System of Objects of Taxation by Indirect Taxes (Comparative Legal Analysis on the Example of the Legislation of the Russian Federation, the Republic of Kazakhstan, the Republic of Belarus)]: autoabstr. of cand. jur. sc. thesis, Ekaterinburg, 2010, 27 p.

Frunza M.-C. *Value Added Tax Fraud*, London, Routledge, 2018, 334 p.

- Gorlov I. *Teoriya finansov* [Theory of Finance], Kazan', Univer. tip., 1841, 339 p.
- Gur'ev A. N. *Pryamye i kosvennyye nalogi: PRO i CONTRA* [Direct and Indirect Taxes: PRO and CONTRA], Saint Petersburg, Tip. A. S. Suvorina, 1893, 120 p.
- Khudyakov A. I. *Nalogovoe pravo Respubliki Kazakhstan. Osobennaya chast'* [Tax Law of the Republic of Kazakhstan. Special Part], Almaty, Norma-K, 2006, 456 p.
- Kudryashova E. V. *Pravovye aspekty kosvennogo nalogooblozheniya: teoriya i praktika* [Legal Aspects of Indirect Taxation: Theory and Practice], Moscow, Wolters Kluwer, 2006, 304 p.
- Kudryashova E. V. *Teoreticheskoe i prakticheskoe znachenie kategorii «kosvennyye nalogi» (finansovo-pravovoe issledovanie)* [Theoretical and Practical Significance of the Category «Indirect Taxes» (Financial and Legal Research)]: autoabstr. of cand. jur. sc. thesis, Moscow, 2004, 30 p.
- Kudryashova E. V. *Yurisdiksiya (suverenitet) gosudarstv i nalogovyi immunitet v oblasti kosvennogo nalogooblozheniya* [Jurisdiction (Sovereignty) of States and Tax Immunity in the Field of Indirect Taxation], *Finansovoe pravo*, 2005, no. 10, pp. 35–43.
- Kulisher I. M. *Ocherki finansovoi nauki* [Essays on Financial Science], Petrograd, Nauka i shkola, 1919–1920, 256 p.
- Lenin V. I., *Polnoe sobranie sochinenii* [Complete Works], Moscow, Izd-vo polit. lit., 1967, vol. 7, 622 p.
- Pol'shchikova A. E. *Doktrina passing on defence v zarubezhnom prave i problemy vozmescheniya ubytkov v rossiiskom grazhdanskom i nalogovom zakonodatel'stve* [The Doctrine of Passing on Defense in Foreign Law and the Problem of Damages in Russian Civil and Tax Legislation], Pepelyaev S. G. (ed.) *Nalogovoe pravo v resheniyakh Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii 2009 goda* [Tax Law in the Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation of 2009]: conference papers, Moscow, Statut, 2011, pp. 102–121.
- Rau K.G. *Osnovnye nachala finansovoi nauki* [Basic Principles of Financial Science], Saint Petersburg, Tip. Maikova, 1867, vol. 1, 151 p.
- Shchekin D. M. *Nalogovye riski i tendentsii razvitiya nalogovogo prava* [Tax Risks and Trends in the Development of Tax Law], Moscow, Statut, 2007, 234 p.
- Shchekin D. M. *Pravovye problemy vozvrata iz byudzhetna kosvennykh nalogov* [Legal Problems of the Return of Indirect Taxes from the Budget], *Vash nalogovyi advokat*, 2000, no. 3.
- Shchekin D. M. *Sudebnaya praktika po nalogovym sporam*. 2011 g. [Judicial Practice in Tax Disputes. 2011], Moscow, Statut, 2012, 682 p.
- Shchekin D. M. *Yuridicheskie prezumpitsii v nalogovom prave* [Legal Presumptions in Tax Law], Moscow, Akad. pravovoi un-t, 2002, 252 p.
- Sosnovskii S. A., Grigor'ev V. V. *Vozvrat izlishne uplachennykh kosvennykh nalogov: vzglyad vysshikh sudov Rossii i ES* [Refund of Overpaid Indirect Taxes: the View of the Highest Courts of Russia and the EU], *Nalogoved*, 2015, no. 4, pp. 20–33.
- Terra B. J. M., Wattel P. J. *European Tax Law*, New York, Wolters Kluwer, 2012, 1144 p.
- Yakovlev V. F. *Grazhdanskii kodeks i gosudarstvo* [The Civil Code and the State], Makovskii A. L. *Grazhdanskii kodeks Rossii. Problemy. Teoriya. Praktika* [Civil Code of Russia. Problems. Theory. Practice]: conference papers, Moscow, Mezhdunar. tsentr finansovo-ekonomicheskogo razvitiya, 1998, pp. 58–66.
- Yanzhul I. I. *Opyt issledovaniya angliiskikh kosvennykh nalogov. Aktsiz* [Experience in the Study of English Indirect Taxes. Excise], Moscow, Tip. A. I. Mamontova i Ko, 1874, 307 p.
- Yanzhul I. I. *Osnovnye nachala finansovoi nauki. Uchenie o gosudarstvennykh dokhodakh* [Basic Principles of Financial Science. The Doctrine of State Revenues], Saint Petersburg, Tip. I. Stasyulevicha, 1904, 510 p.

Denis Shchekin – candidate of juridical sciences, associate professor of the Department of financial law, Lomonosov Moscow State University; managing partner, Schekin & Partners Law Firm. 119991, Russian Federation, Moscow, Leninskie Gory str., 1. E-mail: info@schekinlaw.ru.
ORCID: 0000-0002-1709-6024

Дата поступления в редакцию / Received: 05.02.2022

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 29.08.2022

А. В. Кабанов, А. Д. Цветкова
Уральский государственный
юридический университет им. В. Ф. Яковлева
(Екатеринбург)

ИССЛЕДОВАНИЕ ПОДПИСЕЙ, ВЫПОЛНЕННЫХ ОТ ИМЕНИ ДРУГИХ ЛИЦ

Статья посвящена почерковедческому исследованию подписей, выполненных от имени вымышленных лиц (фантомных подписей), и описывает проводимый на кафедре криминалистики Уральского государственного юридического университета им. В. Ф. Яковлева эксперимент. Он призван проверить гипотезу, согласно которой общие признаки собственной подписи лица в той или иной степени проявляются и при выполнении им подписей от имени вымышленных персонажей. Исследование имеет прикладное значение, поскольку в экспертной практике нередко возникает необходимость проведения почерковедческих экспертиз, объектами которых выступают подписи от имени несуществующих лиц.

Авторы дают общую характеристику анкетирования, проводимого в рамках указанного эксперимента, и анализируют полученные эмпирические данные. Был установлен ряд интересных закономерностей: увеличение общей протяженности фантомных подписей по сравнению с собственными подписями респондентов; появление и стабильное повторение в фантомных подписях росчерка и (или) обводки, которые отсутствуют в собственной подписи; и др. Сформулированы промежуточные выводы и поставлены задачи для дальнейшего исследования заявленной проблематики.

Ключевые слова: почерковедческое исследование, подпись, общие признаки почерка, транскрипция, фантомная подпись

Для цитирования

Кабанов А. В., Цветкова А. Д. Исследование подписей, выполненных от имени других лиц // Российское право: образование, практика, наука. 2022. № 4. С. 92–100. DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_92.

УДК 343.98

DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_92

В криминалистической практике исследования письменных документов особыми объектами являются подписи, выполненные от имени иного лица или вымышленных лиц. Мотив их создания устанавливается следственным путем или в ходе судебного разбирательства.

Подписи от имени вымышленных лиц (далее – фантомные подписи) встречаются в различных следственных и судебных ситуациях [Бондаренко 2000: 95–96]. Основанием для назначения криминалистической экспертизы могут быть, например, сомнения избирательных комиссий в достоверности подписных листов кандидатов на выборные должности. При расследовании экономиче-

ских преступлений следователь или лицо, производящее проверку, может обнаружить документы, достоверность заполнения которых вызывает сомнения. В качестве таковых обычно выступают зарплатные ведомости, акты приемки выполненных работ, отчетные документы по заготовке сырья или оказанию услуг, журналы регистрации с подписями посетителей или лиц, воспользовавшихся услугами неких организаций: как общественных, так и государственных, и т. д.

Подписи в документах, выполненные от имени иного лица, можно разделить на созданные с подражанием образцу подписи конкретного лица и выполненные без использования изображения подписи человека

[Bakhteev, Sudarikov 2020: 41–42]. В случае если есть основания полагать, что подпись от имени конкретного человека была выполнена иным лицом, проводится ее почерковедческое идентификационное исследование, в рамках которого спорная подпись сравнивается с заведомо подлинными образцами подписи конкретного человека. Идентификации подлежит человек, от имени которого выполнена спорная подпись. Если транскрипция спорной подписи полностью или частично не совпадает с транскрипцией образцов, то можно предполагать или утверждать, что спорная подпись выполнена произвольно [Криминалистическое исследование подписи 2020: 76–77], без попытки подражания подписи конкретного человека. По сути, это вариант исполнения фантомной подписи от имени конкретного лица.

Л. А. Винберг отмечал, что «подпись является графическим начертанием, поскольку выполнена при помощи графических знаков и, следовательно, представляет собой вид рукописи» [Винберг, Шванкова 1977: 177]. Можно добавить, что любая подпись, выполненная на бумажном носителе, фантомная она или нет, – выступает почерковым объектом, которому присущи соответствующие общие и частные признаки [Антропов, Бахтеев, Кабанов 2018: 108].

Один из авторов статьи, имея допуск к проведению судебно-почерковедческих экспертиз и будучи начальником Экспертно-криминалистического центра, организовал проведение группой экспертов экспертиз фантомных подписей в ходе расследования уголовного дела, связанного с хищением денежных средств кассиром одного из предприятий оборонно-промышленного комплекса. Всего было назначено 168 судебно-почерковедческих экспертиз по 1421 документу. Эксперты установили, что в 287 документах подписи были выполнены кассиром предприятия собственноручно. Кассир расписывалась за несуществующих или давно уволенных людей в ведомостях на получение зарплаты или материальной помощи. В ряде документов определить, кем выполнены подписи в графе получения денег – кассиром или иным лицом, – оказалось невозможно.

Таким образом, исследование фантомных подписей – весьма актуальная задача. Однако в следственной и судебной практике они встречаются не так часто, в связи с чем

у научного коллектива кафедры криминалистики УрГЮУ им. В. Ф. Яковлева возникла идея провести контролируемое исследование по сбору и изучению образцов фантомных и собственных подписей большого числа респондентов (в основном студентов).

Подписи любого человека обладают устойчивыми признаками, отображающими письменно-двигательный навык. Мы полностью согласны с Т. М. Жаковой, В. Ф. Орловой и А. В. Смирновым, указывающими, что «сходство подписного почерка имеет разные степени, и представляется возможным различать по меньшей мере три степени:

близкое, при котором совпадают все общие и большинство частных признаков;

среднее, при котором совпадает большинство общих и частных признаков;

отдаленное, при котором совпадают большинство общих и примерно половина частных признаков» [Жакова, Орлова, Смирнов 2006: 141].

Фантомная подпись в любом случае выполнена конкретным лицом. Следовательно, в различных фантомных подписях, *вероятно*, должны проявиться *общие* признаки навыка исполнения графических знаков собственной подписи некоего лица, выполнившего ее. Следует заметить, что аналогичная по сути гипотеза положена в основу верификации подложных подписей [Бахтеев 2021: 71]. Допустимо также предположить определенную закономерность в проявлении и относительной устойчивости броских элементов подписи: транскрипция, близкая к фамилии лица, от имени которого выполняется фантомная подпись; монограмма, обводка подписи или многократное подчеркивание, выполняемое для увеличения количества элементов подписи.

Изложенное послужило основанием для организации упомянутой выше научно-исследовательской работы. Она является, по нашему мнению, первым (начальным) этапом попытки разработать методику, которая позволит на предварительном этапе исследования фантомных подписей проводить отбор и группировку спорных фантомных подписей и образцов подписей для более детального идентификационного почерковедческого исследования.

В качестве респондентов приняли участие 235 студентов 4-го и 5-го курсов (бакалавриат и специалитет) Института юстиции

УрГЮУ им. В. Ф. Яковлева. Для отбора образцов была разработана анкета, в которой респондентам в определенной последовательности предлагалось:

ответить на вопросы профилирующего теста на основе попарного сравнения мировоззренческих категорий¹;

выполнить шесть подписей от имени вымышленных лиц: Буратино, Гарри Поттера, Карабаса Барабаса, Золушки, Мальвины, Эреста Фандорина;

выполнить несколько своих подписей;

выполнить рукописный буквенно-цифровой текст (550 знаков) фиксированного содержания.

Размер каждого поля для выполнения фантомной подписи и собственных подписей респондентов составлял 3 × 7 см, что не ограничивало протяженность движений по вертикали и горизонтали. На написание текста отводилась оборотная сторона листа анкеты – нелинованное поле, гарантирующее, что на проявление общих признаков пространственной ориентации почерка ничто не повлияет.

Анкеты респонденты подписывали в добровольном порядке, анонимные анкеты при статистической обработке не учитывались. Участники анкетирования выразили согласие на обработку своих персональных данных. Задачи исследования респондентам не сообщались, поскольку это могло исказить достоверность материалов, например настроить на особо пристальное внимание к выполнению подписей: как фантомных, так и собственных.

Заполнение анкет производилось без временных ограничений.

По разным причинам (отказ от выполнения собственной подписи; выполнение фантомных подписей в виде сложных рисунков; исполнение собственной подписи в нескольких вариантах, отличающихся друг от друга по транскрипции, и т. п.) было отсеяно 35 анкет.

Исследование и оценка проявления общих признаков фантомных подписей и подписей респондентов проводились по следующим общим параметрам, обладающим наиболее высокой идентификационной информативностью [Кошманов, Кошманов, Шнайдер 2009: 90].

Особенности общего вида подписи: в подписи есть монограмма; в подписи есть рису-

нок; в подписи есть монограмма и рисунок; подпись состоит только из одной буквы; подпись состоит только из одного графического знака.

Темп и координация исполнения подписи: высокие, средние, низкие. В собственных подписях респондентов оценивалась выработанность в целом, в фантомных – только скорость выполнения.

Транскрипция подписей [Бобовкин, Ручкин, Проткин 2017: 111–112] – и фантомных, и собственных: буквенная, смешанная, безбуквенная.

Для описания фантомных подписей нами был добавлен такой признак, как *особенности транскрипции*, который оценивался по трем критериям: наличие букв только русского алфавита; наличие букв только латинского алфавита; наличие букв русского и латинского алфавита. Его введение было обусловлено тем, что при планировании обработки данных по фантомным подписям мы не предполагали, что часть респондентов будут выполнять подписи с использованием букв латинского алфавита.

Относительная пропорция подписи (отношение высоты подписи к ее длине): длина подписи больше ее высоты, длина меньше высоты, длина и высота подписи примерно совпадают.

Размер подписи в целом оценивался субъективно: очень большая, большая, средняя, маленькая, очень маленькая.

Пытаясь подобрать критерий оценки размера подписи в целом, мы «упирались» в размерные показатели – сантиметры или миллиметры. Если бы при оценке условных геометрических фигур в подписи применялся общепринятый стандарт, это было бы уместно. Но отсутствие стандартов, на наш взгляд, позволило нам проводить оценку субъективно с опорой на выработанные практикой почерковедческих экспертиз количественные методики, в частности дихотомического последовательного деления [Судебно-почерковедческая экспертиза 2006: 312–314].

При определении *направления движений при выполнении заключительного росчерка* из всего многообразия проявлений этого признака мы выбрали, на наш взгляд, наиболее часто встречающиеся:

росчерк отсутствует;

росчерк направлен по ходу выполнения подписи (слева направо, примерно горизонтально);

¹ Образец анкеты и основные позиции исследования см.: URL: <https://hub.crimlib.info/#rec407059491>.

росчерк подчеркивает подпись (направление и количество движений не имеют значения);

росчерк зачеркивает подпись (направление и количество движений не имеют значения);

росчерк направлен вниз от подписи (направление по горизонтали, влево / вправо не имеет значения);

росчерк направлен вверх от подписи (направление по горизонтали, влево / вправо не имеет значения);

Сложное направление движений при выполнении заключительного росчерка могло нами оцениваться как смешанное.

Круговое движение (*обводка вокруг подписи*) как вариант исполнения заключительного штриха: левоокружное (против часовой стрелки), правоокружное (по часовой стрелке), смешанное (изменение направления движения обводки с правоокружного на левоокружное и наоборот). Отсутствие обводки тоже учитывалось при исследовании как фантомных, так и оригинальных подписей.

Из общих признаков, проявившихся в рукописных текстах, выполненных респондентами, мы исследовали *выработанность почерка* в целом и *форму строк* текста.

Почерк по выработанности в целом:

маловыработанный;

средневыработанный, читаемый;

средневыработанный, плохо читаемый;

выработанный, округлый;

выработанный, читаемый, бисерный;

выработанный, читаемый с повторяющимися буквами, бросающимися в глаза;

выработанный, разборчивый, с подражанием печатным буквам;

выработанный, разборчивый (обычный);

выработанный, неразборчивый.

Форма строк относительно нижнего среза листа бумаги:

прямая: все слова находятся примерно на одной горизонтальной линии;

прямая, горизонтально извилистая: линия слов идет по синусоиде;

прямая, горизонтально изломанная: линии слов идут под углом друг к другу;

прямая поднимающаяся: правый край строки выше ее начала;

прямая опускающаяся: правый край строки ниже ее начала;

дугобразная поднимающаяся: окончание строки значительно выше ее начала по вертикали;

дугобразная опускающаяся: окончание строки значительно ниже ее начала по вертикали;

горизонтально-дугобразная выпуклая: края строки относительно ее центра опущены;

горизонтально-дугобразная вогнутая: края строки относительно ее центра приподняты.

Отобранные анкеты (200 шт.) были обработаны вручную. Полученная статистика проявления общих признаков подписей, указанных выше, была занесена в таблицу редактора *Microsoft Excel*. На настоящем этапе исследования мы располагаем следующими данными.

Количество респондентов, пишущих левой рукой, – семь.

Почерк респондентов по выработанности в целом: маловыработанный – 4,5 %, средневыработанный – 30,5 %, высоковыработанный – 65 %.

Оценка проявления такого общего признака, как пространственно-ориентированное размещение строк рукописного текста, подтвердила соотношение суммы мало- и средневыработанных почерков к высоковыработанным: оно составило 32 % и 68 % соответственно.

При сопоставлении качественных и количественных проявлений общих признаков фантомных подписей с признаками, отобразившимися в образцах подписей респондентов, нами были установлены следующие соотношения.

Количество фантомных подписей, содержащих монограммы, от общего количества подписей, выполненных от имени каждого вымышленного персонажа, составило от 1,5 % (для Золушки) до 12 % (для Эраста Фандорина). При этом в целом фантомные подписи «сдвоенных имен» намного чаще имеют монограммы: Карабас Барабас – 7 %, Гарри Поттер – 10,5 %, Эраст Фандорин – 12 %. Количество собственных подписей с монограммой – 14 %.

Рисунки (звездочка, корона и пр.) в фантомных подписях встречались в 0,2–10,5 % случаев, в то время как в подписях респондентов – всего в 0,2 % случаев, и одновременное использование монограммы и рисунка в них не обнаружено.

Количество упрощенных подписей, состоящих из одной буквы, в фантомных подписях и подписях студентов составило при-

мерно 2,5 %. Исключением являются подписи от имени Буратино и Мальвины: при их выполнении упрощенные подписи, состоящие из одной буквы, обнаружены в 5,5 % и 6,5 % случаев соответственно.

Подпись, состоящая только из одного графического знака, не попадающего под понятие буквы, была выполнена респондентом, имеющим подобную собственную подпись, только в одном фантомном варианте – от имени Эраста Фандорина. При этом остальные подписи прописаны весьма старательно (имеют буквенную транскрипцию, дополнительные элементы). Представляется, что для этого человека реальная подпись (собственная и персонажа, преподносимого как реальный человек) скорее будет упрощенной, а вымышленная – будет иметь связь с именем, тогда как большинство людей (и это видно из полученных данных) разделяют противоположную точку зрения.

Рассматривая координацию и скорость исполнения подписей, мы получили следующие результаты.

При выполнении фантомных подписей у значительного числа респондентов снижаются скорость и координация выполнения графических элементов

Высокая координация движений отмечена у 53,5 % респондентов в собственной подписи и лишь у 29–38 % – в фантомной. Средняя координация встречается достаточно часто в фантомных подписях (48–50 % респондентов) и немного реже в собственных подписях – у 40 % анкетированных. Низкая координация заметно превалирует в фантомных подписях (16–29 % респондентов), по сравнению с собственными подписями (6,5 %). При этом средняя корреляция между этими показателями составила 15 %: она имеет отрицательные значения между подписью от имени Буратино и собственной, но составила почти 44 % между подписью от имени Эраста Фандорина и собственной подписью респондентов.

Как видим, при выполнении фантомных подписей у значительного числа респондентов снижаются скорость и координация выполнения графических элементов. Это можно объяснить тем, что человеку приходится вы-

водить фантомную подпись, одновременно конструируя ее в сознании и контролируя (подавляя) привычный письменно-двигательный навык выполнения собственной подписи.

Увеличение процентного соотношения фантомных подписей с буквенной транскрипцией и таких же подписей респондентов – с 42 % до 68–71,5 % – можно объяснить тем, что конструировать в сознании и выполнять фантомные подписи удобнее всего при написании текста, близкого к начертанию имени персонажа: нередко фантомная подпись представляла собой переписанную из задания фамилию. Это может свидетельствовать не только об объективной сложности абстрагироваться и, подключив воображение, придумать оригинальную подпись, соответствующую социальному положению, характеру персонажа, но и о нежелании студентов участвовать в исследовании (задания выполнялись с главной целью поскорее закончить).

Следует отметить, что популярностью пользуется смешанная транскрипция (45,5 % в собственных подписях и 23–29 % – в фантомных), которая характеризуется добавлением разнообразных элементов (например, петьель, штрихов) к буквенным элементам (имени / фамилии / монограмме) [Федорович 2020: 26]. В свою очередь, безбуквенная транскрипция, встречаясь у 12,5 % респондентов, почти достигает значений статистической погрешности в фантомных подписях – 2,5–5,5 %. Это можно объяснить тем, что подпись от имени вымышленного персонажа нужно выполнить один раз, тогда как собственную подпись респонденты выполняют очень часто, в связи с чем и стремятся ее упростить.

При этом средняя корреляция между транскрипциями фантомных и собственных подписей составила 11 %, снова выразившись в отрицательных значениях с подписью от имени Буратино и достигнув максимальных показателей в 21 % с подписью от имени Мальвины.

Фантомные подписи часть респондентов выполняли, используя буквы латинского алфавита: от имени Гарри Поттера – 14,5 % (29 респондентов) и единично – от имени Буратино и Золушки. Смешанная транскрипция русского и латинского алфавита в фантомных подписях отмечена всего пять раз (по одному для каждого персонажа, кроме Эраста Фандорина) и, что интересно, каждый раз –

у разных респондентов. В подписях самих респондентов латинская и смешанная транскрипции выполнения буквенных знаков не установлены.

С одной стороны, употребление латинских букв в транскрипции фантомных подписей, выполняемых русскоговорящими учащимися, мы можем объяснить тем, что в вузах возрастает количество студентов, владеющих английским языком. С другой стороны, из приведенных выше данных можно сделать печальный вывод: современное поколение не желает глубоко погружаться или в предлагаемые им задания (что чревато в дальнейшем низким качеством работы), или в культурный контекст. Подпись выполняется человеком на родном языке, и если для Буратино (не путать с Пиноккио), Карабаса Барабаса, Мальвины и Эраста Фандорина – это русский, то для Гарри Поттера и Золушки – это английский. Однако удивительно малое количество респондентов соблюли данное соответствие. Впрочем, заметна и другая тенденция: в подписи от имени Гарри Поттера чаще использовались латинские символы, поскольку этот персонаж явно иностранец, тогда как Золушка, знакомая всем с малых лет, не воспринимается как зарубежный герой, и непосредственно из сказки ее происхождение не выводится.

На наш взгляд, можно утверждать, что особенности формирования транскрипции фантомных подписей, которые мы отметили выше, влияют и на их размеры: возрастание числа буквенных элементов приводит к увеличению протяженности фантомных подписей по горизонтали: если в собственных подписях респондентов длина превалирует над высотой в 59 % случаев, в фантомных – этот показатель резко возрастает до 79–85 %.

Подписи, вписывающиеся в квадрат (т. е. те, чья длина и высота совпадают), наблюдаются у 24,5 % респондентов в собственных подписях и у 8,5–16,5 % – в фантомных, а количество подписей, высота которых больше длины, составило незначительные 16,5 % и 5,5–9 % соответственно.

В данном случае корреляция также сравнительно маленькая – 6 %: 0,2 % – между подписью от имени Карабаса Барабаса и собственной подписью респондента и 18 % – при сопоставлении собственной подписи и выполненной от имени Эраста Фандорина. Последнее в очередной раз подтверждает, что

Эраст Фандорин воспринимается респондентами как персонаж, наиболее приближенный к реально существующим людям, в результате чего его подпись и собственная подпись респондента имеют много общего.

Кроме того, при выполнении фантомных подписей изменяется и общий их размер, воспринимаемый визуально и субъективно, по сравнению с подписями респондентов.

Если только у 2,5 % респондентов их собственная подпись воспринимается очень большой по размерам, то при выполнении фантомных подписей данный показатель становится равен 15 %. Процент просто больших подписей изменяется от 16,5 % в оригинальных до 35,5 % в фантомных. Процентное соотношение фантомных подписей, воспринимаемых как средние, маленькие и очень маленькие, по сравнению с подобными подписями респондентов гораздо меньше. Например, 15 % (28 респондентов) имеют очень маленькие собственные подписи, в то время как фантомных такого размера выполнено всего 0,5–1,5 % (1–3) на каждый вариант исполнения фантомной подписи. Однако при этом средняя корреляция уже составляет 26 %, что является довольно высоким показателем, демонстрирующим следующее: небольшое число респондентов все же сохраняют единый субъективно оцениваемый размер подписи или изменяют его схожим образом – в сторону увеличения.

При исследовании такого броского признака, как форма и направление движений при выполнении заключительного росчерка, мы установили, что корреляция между росчерком в фантомных подписях и в собственной подписи сравнительно нормальная – 12 %, в то время как средняя корреляция внутри фантомных подписей – около 30 %. Это свидетельствует о том, что немалое число респондентов переносят росчерк из собственной подписи в фантомные, но чаще – придумывают какой-то определенный росчерк и повторяют его в каждой фантомной подписи.

На фоне остального очень выделяется явление заключительного росчерка в виде овальной обводки подписи (левоокружной или правоокружной) либо его отсутствие. Данный признак в фантомных подписях проявляется чаще, чем в оригинальных подписях респондентов. Правоокружная обводка отображена в примерно 21–25 % фантомных

подписей, при 21 % – в оригиналах. Лево-окружная обводка проявилась в 19,5–32 % фантомных подписей и в 24,5 % собственных. Корреляция же данного показателя весьма любопытна – между собственной подписью респондентов и фантомными она незначительна (около 11 %), еще меньше между подписью от имени Эраста Фандорина и остальными фантомными подписями (7 %), но удивительно высока между всеми прочими фантомными подписями (46 %). Это снова доказывает, что Эраст Фандорин воспринимается почти как реальная личность, в отличие от остальных, очевидно вымышленных, персонажей.

Можно сформулировать первые вероятные выводы, которые, как представляется, нужно будет проверять и развивать в ходе дальнейших исследований:

1) общие признаки фантомных подписей существенно различаются в зависимости от степени «реальности» персонажа: чем ближе он к реальному человеку, тем больше признаков из собственной подписи проявится в фантомной;

2) в фантомных подписях достаточно устойчиво проявляются общие признаки навыка исполнения графических знаков в собственной подписи лица;

3) при исследовании массива фантомных подписей следует обращать внимание на ко-

личество подписей, выполненных с пониженной координацией;

4) есть определенные закономерности в проявлении (сознательном изменении) общих признаков почерка при выполнении подписей от имени вымышленного лица (например, увеличение пропорций подписи по сравнению с оригинальной подписью лица, выполнившего фантомную);

5) при выполнении фантомной подписи, как правило, используется буквенная транскрипция;

6) заключительные росчерки, в отличие от лево- или правоокружной обводки, являются не столь устойчивыми;

7) устойчивость проявления лево- или правоокружной обводки в подписях, как мы считаем, требует дополнительной проверки.

Описанное в статье исследование будет продолжено путем наращивания эмпирического материала с учетом выявленных статистических погрешностей. Говорить об окончательной разработке методики, которая бы позволила на предварительном этапе исследования фантомных подписей проводить отбор и группировку спорных фантомных подписей и образцов подписей для более детального идентификационного почерковедческого исследования, мы считаем преждевременным, но не исключаем этой задачи из наших планов.

Список литературы

Bakhteev D. V., Sudarikov R. NSP Dataset and Offline Signature Verification // Quality of Information and Communications Technology: 13th International Conference, QUATIC 2020 Faro, Portugal, September 9–11, 2020 Proceedings. Springer Nature Switzerland AG, 2020. P. 41–49.

Антропов А. В., Бахтеев Д. В., Кабанов А. В. Криминалистическая экспертиза: учеб. пособие для бакалавриата, специалитета и магистратуры. М.: Юрайт, 2019. 179 с.

Бахтеев Д. В. Искусственный интеллект: этико-правовые основы: моногр. М.: Проспект, 2021. 176 с.

Бобовкин М. В., Ручкин В. А., Проткин А. А. Актуальные проблемы теории и практики судебно-почерковедческого исследования подписи // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 2. С. 109–115.

Бондаренко П. В. Криминалистическое исследование подписей, выполненных от имени вымышленных лиц: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. 229 с.

Винберг Л. А., Шванкова М. В. Почерковедческая экспертиза. Волгоград: ВШМ МВД СССР, 1977. 207 с.

Жакова Т. М., Орлова В. Ф., Смирнов А. В. Методика судебно-почерковедческой экспертизы сходных подписей (количественная) // Теория и практика судебной экспертизы. 2006. № 1. С. 140–156.

Кошманов П. М., Кошманов М. П., Шнайдер А. А. Идентификационная информативность подписи: понятие и факторы, влияющие на ее содержание // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2009. № 2. С. 88–92.

Криминалистическое исследование подписи: учеб. пособие / под общ. ред. В. Ю. Федоровича. М.: Юрайт, 2020. 142 с.

Судебно-почерковедческая экспертиза: общая часть: теоретические и методологические основы / под науч. ред. В. Ф. Орловой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Наука, 2006. 544 с.

Андрей Васильевич Кабанов – старший преподаватель кафедры криминалистики Уральского государственного юридического университета им. В. Ф. Яковлева. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: avkabanov59@mail.ru.

ORCID: 0000-0002-8702-1650

Анна Денисовна Цветкова – студент Института юстиции Уральского государственного юридического университета им. В. Ф. Яковлева. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: at@crimlib.info.

ORCID: 0000-0002-1631-9265

Research of Signatures Made on Behalf of Other Persons

The article is devoted to the examination of handwritten signatures made on behalf of fictitious persons (called also phantom signatures) and describes an experiment conducted at the department of criminalistics of the Ural State Law University named after V. F. Yakovlev. Main hypothesis of this experiment is the following: the general characteristics of a person's own signature are to some extent manifested when he signs on behalf of fictitious characters. This investigation is of applied importance because in expert practice it is often necessary to carry out handwriting expertise on signatures of non-existing persons.

The authors present a general description of the questionnaire survey conducted as part of the experiment, and analyze the empirical data. A number of interesting regularities is established: the total length of phantom signatures increases compared to the length of respondents' own signatures; in phantom signatures, a flourish and (or) stroke appears and consistently repeats, which are absent in the respondents' own signatures; etc. Interim conclusions are formulated and tasks are set for further development of the stated issue.

Keywords: handwriting, signature, common signs of handwriting, transcription, phantom signature

Recommended citation

Kabanov A. V., Tsvetkova A. D. Issledovanie podpisei, vypolnennykh ot imeni drugikh lits [Research of Signatures Made on Behalf of Other Persons], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2022, no. 4, pp. 92–100, DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_92.

References

Antropov A. V., Bakhteev D. V., Kabanov A. V. *Kriminalisticheskaya ekspertiza* [Forensic Science], Moscow, Yurait, 2019, 179 p.

Bakhteev D. V. *Iskusstvennyi intellekt: etiko-pravovye osnovy* [Artificial Intelligence: An Ethical and Legal Framework], Moscow, Prospekt, 2021, 176 p.

Bakhteev D. V., Sudarikov R. *NSP Dataset and Offline Signature Verification*, Shepperd M., Brito e Abreu F., Rodrigues Da Silva A., Pérez-Castillo R. (eds.) *Quality of Information and Communications Technology: conference papers*, Springer Nature Switzerland AG, 2020, pp. 41–49.

Bobovkin M. V., Ruchkin V. A., Protkin A. A. Aktual'nye problemy teorii i praktiki sudebno-pocherkovedcheskogo issledovaniya podpisi [Actual Problems of Theory and Practice of Forensic Handwriting Expert Examination of the Signature], *Vestnik Moskovskogo Universiteta MVD Rossii*, 2017, no. 2, pp. 109–115.

Bondarenko P. V. *Kriminalisticheskoe issledovanie podpisei, vypolnennykh ot imeni vymyshlennykh lits* [Forensic Investigation of Signatures Made on Behalf of Fictitious Persons]: cand. jur. sc. thesis, Saratov, 2000, 229 p.

Fedorovich V. Yu. (ed.) *Kriminalisticheskoe issledovanie podpisov* [Forensic Investigation of Signatures], Moscow, Yurait, 2020, 142 p.

Koshmanov P. M., Koshmanov M. P., Shnaider A. A. Identifikatsionnaya informativnost' podpisov: ponyatiye i faktory, vliyayushchie na ee sodержanie [Identity Informativeness of the Signature: Concept and Factors Affecting Its Content], *Vestnik Volgogradskoi Akademii MVD Rossii*, 2009, no. 2, pp. 88–92.

Orlova V. F. (ed.) *Sudebno-pocherkovedcheskaya ekspertiza: obshchaya chast': teoreticheskie i metodologicheskie osnovy* [Forensic Handwriting Examination: General Part: Theoretical and Methodological Foundations], Moscow, Nauka, 2006, 544 p.

Vinberg L. A., Shvankova M. V. *Pocherkovedcheskaya ekspertiza* [Handwriting Examination], Volgograd, VShM MVD SSSR, 1977, 207 p.

Zhakova T. M., Orlova V. F., Smirnov A. V. Metodika sudebno-pocherkovedcheskoi ekspertizy skhodnykh podpisov (kolichestvennaya) [Methodology for the Forensic Examination of Similar Signatures (Quantitative)], *Teoriya i praktika sudebnoi ekspertizy*, 2006, no. 1, pp. 140–156.

Andrey Kabanov – senior lecturer of the Department of criminalistics, Ural State Law University named after V. F. Yakovlev. 620137, Russian Federation, Ekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: avkabanov59@mail.ru.

ORCID: 0000-0002-8702-1650

Anna Tsvetkova – student of the Institute of justice, Ural State Law University named after V. F. Yakovlev. 620137, Russian Federation, Ekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: at@crimlib.info.

ORCID: 0000-0002-1631-9265

Дата поступления в редакцию / Received: 29.06.2022

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 10.08.2022

Е. Р. Ергашев, К. А. Асоян
Уральский государственный
юридический университет им. В. Ф. Яковлева
(Екатеринбург)

О СОВРЕМЕННЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ, ПРИМЕНЯЕМОГО ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ НАДЗОРНОЙ ФУНКЦИИ ПРОКУРАТУРЫ

Авторы на основе изучения актуальных доктринальных источников, статистических сведений о деятельности органов прокуратуры, ведомственных актов и федерального законодательства исследуют представление прокурора как надзорный акт прокурорского реагирования, освещают теоретические дискуссии по поводу сущности, понятия, определения и применения представления прокурора, предлагают способы разрешения проблем, выявленных в ходе исследования.

Выявлены были следующие проблемы: отсутствие единого понимания сущности представления как надзорного акта и, как следствие, отсутствие общего его определения (многообразие доктринальных подходов как авторов классических работ, так и современных исследователей не устраняет данный пробел); недостаточная правовая регламентация структуры и содержания представления (представление как один из наиболее творческих актов прокурора подвергается повышенному риску обжалования и злоупотребления); противоречивость отраслевого федерального законодательства и Федерального закона «О прокуратуре РФ» (на примере сформировавшегося на практике требования о рассмотрении вопроса о привлечении работников к дисциплинарной ответственности); недостаточно весомые последствия неисполнения законных требований прокурора, изложенные в ст. 17.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Ключевые слова: акты прокурорского реагирования, прокурорский надзор, представление, прокурор, прокуратура

Для цитирования

Ергашев Е. Р., Асоян К. А. О современных проблемах представления, применяемого при осуществлении надзорной функции прокуратуры // Российское право: образование, практика, наука. 2022. № 4. С. 101–107. DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_101.

УДК 343.163

DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_101

Прокуратура Российской Федерации представляет собой многофункциональный структурированный государственный орган, основная цель которого – обеспечение исполнения закона в самом широком понимании данного термина.

Обеспечение законности осуществляется прокуратурой посредством выявления, устранения и предупреждения нарушений законодательства Российской Федерации. Ключевым актом, регламентирующим деятельность органов прокуратуры, является Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О про-

куратуре Российской Федерации» (далее – ФЗ «О прокуратуре РФ») с последними изменениями. Преимущественно именно в нем определены основные правовые инструменты (точнее, их формы: средства и акты прокурорского реагирования), применяемые органами прокуратуры [Щербаков 2005: 49].

Исследуя представление прокурора как акт прокурорского реагирования, необходимо сделать акцент на том, что в современной доктрине прокурорского надзора нет информации, отражающей понимание сущности таких актов. В литературе их определяют

как непосредственные действия, документы, правовые средства, полномочия и др. [Березовская 1954: 73; Ергашев 2017: 70; Корешникова 2010: 301–302; Прокурорский надзор 2004: 19–20; Тагунов 1957: 177; Прокурорский надзор 2001: 96]. Тем не менее у всех теоретических позиций, рассматриваемых ниже, можно обнаружить одну общую черту. Авторы воспринимают акт прокурорского реагирования как инструмент, благодаря которому уполномоченный субъект (прокурор, прокурорский работник) может действовать в рамках правовой действительности, устраняя нарушения законности, предупреждая их и восстанавливая законность.

Отдельной правовой нормы, регулирующей все применяемые на практике правовые средства прокурора, включая акты прокурорского реагирования, в ФЗ «О прокуратуре РФ» нет. В разделе III Закона в разных статьях определены различные акты прокурорского реагирования, каждый из них служит конкретной цели и влечет конкретные юридические последствия.

В связи с этим исследование актов прокурорского реагирования (как надзорных, так и ненадзорных) представляется особенно актуальным. Действующее законодательство не содержит исчерпывающих и точных определений как актов прокурора, так и актов прокурорского реагирования, что создает проблемы в их осмыслении и применении. Предметом исследования в данной статье является представление прокурора как надзорный акт прокурорского реагирования. Указанный вид представления – один из наиболее сложных для понимания и реализации актов прокурорского реагирования. Понятие «представление» в литературе встречается в разных контекстах, поскольку исследуемый акт прокурорского реагирования применяется как в надзорной, так и в ненадзорной деятельности и регулируется нормами процессуального и непроцессуального законодательства. Отсюда проблема в формулировании дефиниции данного акта.

В ст. 24 ФЗ «О прокуратуре РФ» нет определения представления об устранении нарушений закона, применяемого в надзорной деятельности прокуратуры, а также не раскрываются его признаки, сущность и форма. Нормы указанной статьи устанавливают лишь саму возможность внесения этого акта

прокурором или его заместителем и описывают некоторые последствия внесения представления.

С нашей позиции, сформированной на основе действующего законодательства и практики прокурорского надзора, представление, реализуемое прокурором в надзорном порядке, – это имеющий своим предметом совокупность нарушений законов надзорный акт прокурорского реагирования, который вынесен от имени государства прокурором либо его заместителем, адресован компетентным органам и должностным лицам, требует безотлагательно рассмотреть его и принять в установленный срок меры по устранению выявленных нарушений законов, причин и условий, способствующих им, и меры привлечения виновных лиц к предусмотренной законом ответственности, а также в письменной форме сообщить прокурору о результатах рассмотрения его требований и принятых мерах [Ергашев 2017: 70].

Данный акт прокурорского реагирования является наиболее часто применяемым и эффективным средством реагирования органов прокуратуры, о чем свидетельствует ведомственная статистика за последние годы. Согласно статистическим данным об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за январь–декабрь 2021 г. в сфере надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина было внесено 947 059 представлений, что в несколько раз превышает количество случаев, когда использовались иные акты прокурорского реагирования¹. В других сферах надзора наблюдается сходное соотношение в применении представления и прочих актов прокурорского реагирования.

Соответствующая тенденция прослеживается на региональном уровне. По статистическим данным прокуратуры Свердловской области за январь–август 2020 г. (более актуальные данные не опубликованы) внесено 8862 представления, при том что в общем было выявлено 49 613 нарушений².

¹ Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за январь–декабрь 2021 г. // URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/activity/statistics/office/result?item=76092612> (дата обращения: 14.03.2022).

² Ведомственная статистика прокуратуры Свердловской области 2021 г. // URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/activity/statistics/office/result?item=71671102> (дата обращения: 14.03.2022).

В литературе, посвященной теории прокурорского надзора, развернуты множественные дискуссии об актах прокурорского реагирования, в том числе о представлении прокурора. Присоединяясь к дискуссии, следует отметить, что сформулированные советской, а позднее российской теорией прокурорского надзора (прокурорской деятельности) положения об актах прокурорского реагирования распространяются и на представления прокурора. Приведем некоторые из них, касающиеся природы представления прокурора в системе прокурорского надзора.

С. Г. Березовская полагала, что под актами прокурорского надзора необходимо понимать основанное на полномочии прокурора его действие, облеченное в определенную форму [Березовская 1954: 73]. Данная позиция может означать, что представление является воплощением прокурорского полномочия в области реагирования на нарушение законности. Автор обнаруживает в актах, издаваемых прокурором, формальное и содержательное единство, источником которого выступает закон, устанавливающий полномочия прокурора.

По мнению Е. Н. Тагунова, акт прокурора есть составленный в определенной форме документ, в котором содержится требование прокурора по тем или иным вопросам [Тагунов 1957: 177]. Автор предлагает формальный подход к пониманию актов прокурорского надзора. Безусловно, всякое представление прокурора неизбежно должно быть оформлено в виде документа, однако, придерживаясь такого определения, исследователь рискует упустить содержательные аспекты актов прокурорского надзора. Формальный подход не позволяет полноценно раскрыть сущность рассматриваемого явления и приводит лишь к постановке новых вопросов, которые призваны решить изначальный вопрос о сущности (например, что такое документ как акт прокурорского реагирования?).

А. Я. Сухарев полагает, что акты прокурорского надзора представляют собой закрепленные федеральными законами правовые средства реализации полномочий прокурора, используемых им в соответствии со своей предметной и иерархической компетенцией в целях установления нарушений или несоблюдения Конституции РФ и федеральных законов, прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства, проверки этих нару-

шений и принятия мер к восстановлению нарушенной законности [Прокурорский надзор 2004: 19–20].

Данная дефиниция обладает рядом преимуществ перед исключительно формальным подходом ввиду ее наполненности множеством признаков. Однако она отсылает к понятию «правовые средства прокурора». С одной стороны, автор устанавливает конкретное положение актов прокурорского надзора (в том числе и представления) в системе прокурорского надзора и даже определяет сущность представления как правового средства. С другой стороны, указанная позиция влечет за собой новую дискуссию о природе правовых средств прокурора.

Г. П. Химичева не применяет термин «правовые средства». Она отождествляет акты прокурорского надзора с формой полномочий прокурора [Прокурорский надзор 2001: 96]. Соответственно представление прокурора – форма полномочия прокурора на реагирование на нарушение законности. Если исключительно формально подойти к рассмотрению данной точки зрения, можно столкнуться с юридическим дублированием: представление прокурора окажется формой полномочия прокурора на внесение представления. Такой подход некорректен. В целях предотвращения дублирования позиция Г. П. Химичевой должна толковаться с учетом широкого смысла полномочий прокурора (полномочий по выявлению, реагированию и предупреждению нарушений законности).

Н. Р. Корешникова считает, что акты прокурорского реагирования есть письменные документы юрисдикционного характера, с помощью которых реализуются нормативно закрепленные правовые средства реагирования прокурора [Корешникова 2010: 301–302]. Это суждение носит комплексный характер, поскольку акт надзора рассматривается как документ и одновременно как акт прокурорского реагирования, выступающий одной из составляющих правовых средств прокурора.

На наш взгляд, указанное выше суждение является наиболее полным из представленных, поскольку охватывает и формальную, и содержательную сторону акта прокурорского реагирования. Представление в таком случае – документ, посредством которого прокурор реализует регламентированные законом правовые средства в целях обеспечения законности. Однако и у этой точки зре-

ния есть дефект, поскольку она не раскрывает сущность правовых средств прокурора.

На основе анализа разных мнений ученых предлагаем комплексный подход к выработке дефиниции актов прокурорского надзора. В соответствии с ним под указанными актами следует понимать правовые средства (действия) прокурора, облеченные в конкретную документарную форму. Данная позиция наиболее близка к той, которая была высказана С. Г. Березовской. Она позволяет в полной мере раскрыть сущность акта прокурорского надзора, избежать отсылок к определенным понятиям и устранить юридическую неопределенность.

Необходима четкая регламентация в законе представления прокурора как надзорного непроцессуального акта прокурорского реагирования: его дефиниции, характерных признаков и свойств, структуры и содержания и т. д.

Изучая проблемы представления как надзорного непроцессуального акта прокурорского реагирования, необходимо обратить особое внимание на недостаточное урегулирование его в действующем законодательстве, включая ФЗ «О прокуратуре РФ». Прокурор, готовя и реализуя исследуемый акт, неизбежно сталкивается с трудностями, связанными с пробелами в правовом регулировании и конкуренцией отдельных правовых норм. Необходима четкая регламентация в законе указанного представления прокурора: его дефиниции, характерных признаков и свойств, структуры и содержания, требований прокурора, изложенных в нем, и ответственности конкретных поднадзорных органам прокуратуры субъектов за неисполнение или ненадлежащее исполнение этих требований.

При этом следует акцентировать внимание на то, что важнейший признак представления, применяемого в надзорной деятельности прокуратуры, – комплексность – не закреплен в ст. 24 ФЗ «О прокуратуре РФ». Эмергентность представления, применяемого при осуществлении надзорной деятельности прокуратуры, отчетливо проявляется при сравнении его с судебным представлением

прокурора, в котором отсутствуют характерные для надзорного акта признаки и иные черты, исследованные выше.

Исходя из смысла и содержания ст. 24 «ФЗ «О прокуратуре РФ» в представлении прокурора, применяемом при осуществлении надзора за исполнением законов, изложены установленные факты нарушений закона, причины и условия, способствующие их совершению, а также императивные требования прокурора к адресату о разработке и принятии мер, направленных на устранение выявленных нарушений, восстановление нарушенных прав, недопущение подобных нарушений закона в будущем [Ергашев 2016: 182].

В структуре представления, помимо содержательных частей – описательной (установленные факты нарушений) и резолютивной (требования прокурора о сроках рассмотрения представления, об устранении нарушений закона и о привлечении к ответственности виновных лиц), – выделяют и мотивировочную часть, в которой прокурор связывает обнаруженные нарушения закона с конкретными нормами действующего законодательства.

Резолютивная часть представления состоит из трех компонентов: требовательного, карательного и распорядительного. С нашей точки зрения, неотъемлемым элементом карательного компонента представлений данного вида является требование прокурора о привлечении виновных лиц к дисциплинарной ответственности. Исследуя этот аспект, необходимо обратить внимание на то, что в ст. 24 ФЗ «О прокуратуре РФ» не предусмотрено право прокурора формулировать в указанном акте названное требование. Однако, на наш взгляд, такое требование соответствует закону, не нарушает прав граждан и должностных лиц. Н. В. Субанова справедливо отмечает, что статистика привлечения лиц к дисциплинарной ответственности по представлениям прокуроров демонстрирует устойчивую тенденцию к наращиванию объема инициируемого прокурорами дисциплинарного преследования [Субанова 2014: 44].

Несмотря на сложившуюся судебную практику (постановления Верховного Суда РФ от 17 июля 2015 г. № 59-АД15-2, от 3 марта 2016 г. № 46-АД16-2, от 16 марта 2016 г. № 47-АД16-1) проблема, связанная с изложением в представлении требования прокурора о привлечении виновных лиц к дисциплинар-

ной ответственности, не утратила актуальности, поскольку непосредственно затрагивает правовую природу прокурорского надзора.

В соответствии с п. 1 ст. 1 ФЗ «О прокуратуре РФ» важнейшим постулатом осуществления надзорной функции прокуратуры является применение исчерпывающих мер, направленных на укрепление законности. Следовательно, установив в ходе надзорной проверки нарушение закона, прокурор должен применить все предусмотренные законом правовые средства, направленные на устранение выявленных нарушений закона, их причин и условий, а также привлечь виновных к ответственности. Игнорирование привлечения таких лиц к дисциплинарной ответственности как важнейшего инструмента прокурорского надзора, несомненно, негативно отражается на состоянии законности.

В связи с этим представляется обоснованным внести в ст. 24 ФЗ «О прокуратуре РФ» положение, закрепляющее право прокурора требовать привлечения лица, нарушившего закон, к дисциплинарной ответственности.

Указанные изменения закона должны быть сопряжены с устранением вызванных ими противоречий в трудовом законодательстве. Нужно реформировать ст. 192 Трудового кодекса РФ, устанавливающую исключительное право работодателя привлекать работника к дисциплинарной ответственности за совершение соответствующего нарушения. Необходимо закрепить в названной статье положение, обязывающее работодателя неукоснительно исполнять законные прокурорские требования, сопряженные с привлечением нарушившего закон работника к дисциплинарной ответственности. Это позволит прокурору полностью реализовать свой надзорный потенциал, обеспечивая законность в данной сфере.

Определенные проблемы реализации представления как надзорного акта прокурорского реагирования проявляются при исследовании положений закона о порядке его рассмотрения и исполнения законных требований прокурора, изложенных в нем. В соответствии с п. 1 ст. 24 ФЗ «О прокуратуре РФ» представление прокурора подлежит безотлагательному рассмотрению. При этом согласно абз. 2 п. 1 данной статьи меры для устранения нарушений закона, их причин и условий, им способствующих, должны быть приняты поднадзорным прокуратуре органом или должностным лицом в течение месяца со дня внесения представления.

В случае несоблюдения указанных положений лицо будет привлечено к ответственности по ст. 17.7 КоАП РФ. Санкция этой нормы устанавливает административную ответственность в виде наложения на граждан административного штрафа в размере от одной тысячи до одной тысячи пятисот рублей, на должностных лиц – от двух тысяч до трех тысяч рублей либо дисквалификацию на срок от шести месяцев до одного года; на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей либо административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток.

Приведенные санкции вызывают недоумение. Дискуссионными являются вопросы о размере наказания и о тех лицах, которые могут быть привлечены к ответственности.

С нашей позиции, последствия, влекущие за собой согласно требованиям действующего законодательства умышленное неисполнение правомерных требований прокурора, содержащихся в его представлении, являются недостаточно весомыми и значительно ослабляют превенцию нарушения законности.

Штрафы, установленные для юридических лиц (объектов), могут быть эффективными для одной категории указанных лиц (малого бизнеса) и совершенно неэффективными – для другой (среднего и крупного бизнеса). Отсюда вывод о необходимости использовать иной подход к назначению штрафа за неисполнение законных требований прокурора, изложенных в представлении. Размера штрафа здесь должен зависеть от имущественного положения юридического лица, привлекаемого к административной ответственности. В противном случае юридическому лицу «проще» выплатить штраф, чем устранить выявленные в ходе прокурорской проверки нарушения закона.

Наиболее серьезным наказанием для юридических лиц в пределах ст. 17.7 КоАП РФ является административное приостановление их деятельности на срок до девяноста суток, однако оно применяется довольно редко лишь тогда, когда нарушения представляют повышенную угрозу или влекут серьезные негативные последствия.

Установленные для физических лиц (граждан и должностных лиц) штрафы за умышленное неисполнение законных требований прокурора тоже представляются символическими и не соответствуют превенции неисполнения указанных требований. В связи с этим нужно ужесточить штрафные санкции.

Таким образом, деструктивность санкций, закрепленных в ст. 17.7 КоАП РФ, не позволяет в полной мере регулировать общественные отношения данного вида, т. е. в должной мере мотивировать всех поднадзорных субъектов неукоснительно исполнять требования прокурора, содержащиеся в исследуемом акте прокурорского реагирования.

Стоит также отметить, что отдельные действующие нормы, регулирующие представ-

ление прокурора, применяемое в надзорном порядке, рудиментарны, остались в законодательстве с советских времен. Их применение негативно отражается на состоянии законности. Наличие проблем в правовом регулировании представления прокурора как надзорного акта прокурорского реагирования подрывает его значимость и в итоге – авторитет органов прокуратуры Российской Федерации.

Список литературы

Березовская С. Г. Прокурорский надзор в советском государственном управлении. М.: Госюриздат, 1954. 107 с.

Ергашев Е. Р. К дискуссии о понятии, признаках, свойствах акта прокурорского реагирования // Российский журнал правовых исследований. 2016. Т. 3. № 4. С. 182–187.

Ергашев Е. Р. Применение представления прокурора при осуществлении надзора за исполнением законов // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2017. № 1. С. 70–76.

Корешникова Н. Р. К вопросу о понятии и сущности актов прокурорского реагирования современной российской прокуратуры // Пробелы в российском законодательстве. 2010. № 2. С. 301–304.

Прокурорский надзор в Российской Федерации: учеб. / под ред. Г. П. Химичевой. М.: Юнити, 2001. 382 с.

Прокурорский надзор: учеб. / под ред. А. Я. Сухарева. М.: Норма, 2004. 384 с.

Субанова Н. В. Требование прокурора о привлечении лиц, нарушивших закон, к дисциплинарной ответственности: оптимизация правовой модели // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2014. № 5. С. 44–50.

Тагунов Е. Н. Акты прокурора по общему надзору. М.: ВЮЗИ, 1957. 258 с.

Щербаков А. М. Прокурорский надзор в Российской Федерации: учеб. пособие. Красноярск: РУМЦ ЮО, 2005. 213 с.

Евгений Рашидович Ергашев – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой прокурорской деятельности Уральского государственного юридического университета им. В. Ф. Яковлева. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: ergashever@mail.ru.

ORCID: 0000-0003-0611-2110

Кярам Асканазович Асоян – магистрант Уральского государственного юридического университета им. В. Ф. Яковлева. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: Asoyan2689@mail.ru.

ORCID: 0000-0003-0593-4446

On the Modern Problems of Representation Used in the Implementation of the Supervisory Function of the Prosecutor's Office

Having studied the relevant doctrinal sources, statistical information on the work of the prosecutor's office, departmental acts and federal legislation, the authors analyze the prosecutor's representation as a supervisory act of the prosecutor's response, highlight theoretical discussions about the essence, concept, definition and application of the prosecutor's representation, suggest ways to resolve the problems identified in the course of the study.

The following problems were identified: the lack of a common understanding of the essence of representation as a supervisory act and, as a result, the lack of its common definition (the variety of doctrinal approaches used by the authors of classical works and the modern researchers

does not eliminate these gaps); the lack of legal regulation of the structure and content of the representation (being one of the most creative acts of the prosecutor, the representation is subject to an increased risk of appeal and abuse); the inconsistency of sectoral federal legislation and the federal law «On the Prosecutor's Office of the Russian Federation» (on the example of the requirement that has been formed in practice to consider the issue of bringing employees to disciplinary liability); the insufficiency of the consequences of failure to comply with the legal requirements of the prosecutor set out in Article 17.7 of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation.

Keywords: acts of prosecutor's response, prosecutor's supervision, representation, prosecutor, prosecutor's office

Recommended citation

Ergashev E. R., Asoyan K. A. O sovremennykh problemakh predstavleniya, primenyaemogo pri osushchestvlenii nadzornoj funktsii prokuratury [On the Modern Problems of Representation Used in the Implementation of the Supervisory Function of the Prosecutor's Office], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2022, no. 4, pp. 101–107, DOI: 10.34076/2410_2709_2022_4_101.

References

Berezovskaya S. G. *Prokurorskii nadzor v sovetskom gosudarstvennom upravlenii* [Prosecutor's Supervision in the Soviet State Administration], Moscow, Gosyurizdat, 1954, 107 p.

Ergashev E. R. K diskussii o ponyatii, priznakakh, svoistvakh akta prokurorskogo reagirovaniya [To the Discussion About the Concept, Features, Properties of the Act of Prosecutorial Response], *Rossiiskii zhurnal pravovykh issledovaniy*, 2016, no. 4, pp. 182–187.

Ergashev E. R. Primenenie predstavleniya prokurora pri osushchestvlenii nadzora za ispolneniem zakonov [Application of the Prosecutor's Representation in the Exercise of Supervision over the Implementation of Laws], *Vestnik Akademii General'noi prokuratury Rossiiskoi Federatsii*, 2017, no. 1, pp. 70–76.

Khimicheva G. P. (ed.) *Prokurorskii nadzor v Rossiiskoi Federatsii* [Prosecutorial Supervision in the Russian Federation], Moscow, Yuniti, 2001, 382 p.

Koreshnikova N. R. K voprosu o ponyatii i sushchnosti aktov prokurorskogo reagirovaniya sovremennoi rossiiskoi prokuratury [To the Question of the Concept and Essence of the Acts of the Prosecutor's Response of the Modern Russian Prosecutor's Office], *Probely v rossiiskom zakonodatel'stve*, 2010, no. 2, pp. 301–303.

Shcherbakov A. M. *Prokurorskii nadzor v Rossiiskoi Federatsii* [Prosecutorial Supervision in the Russian Federation], Krasnoyarsk, RUMTS, YuO, 2005, 213 p.

Subanova N. V. Trebovanie prokurora o privlechenii lits, narushivshikh zakon, k distsiplinarnoi otvetstvennosti: optimizatsiya pravovoi modeli [The Requirement of the Prosecutor to Bring Persons who Violated the Law to Disciplinary Liability: Optimization of the Legal Model], *Vestnik Akademii General'noi prokuratury Rossiiskoi Federatsii*, 2014, no. 5, pp. 44–50.

Sukharev A. Ya. (ed.) *Prokurorskii nadzor* [Prosecutorial Supervision], Moscow, Norma, 2004, 384 p.

Tagunov E. N. *Akty prokurora po obshchemu nadzoru* [Acts of the Prosecutor on General Supervision], Moscow, VYuZI, 1957, 258 p.

Evgenii Ergashev – doctor of juridical sciences, professor, head of the Department of prosecution, Ural State Law University named after V. F. Yakovlev. 620137, Russian Federation, Ekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: ergashever@mail.ru.

ORCID: 0000-0003-0611-2110

Kyaram Asoyan – master's student, Ural State Law University named after V. F. Yakovlev. 620137, Russian Federation, Ekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: Asoyan2689@mail.ru.

ORCID: 0000-0003-0593-4446

Дата поступления в редакцию / Received: 12.05.2022

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 31.08.2022

РОССИЙСКОЕ ПРАВО

ОБРАЗОВАНИЕ ПРАКТИКА НАУКА

Редактор *К. С. Путушкина*
Дизайн обложки *К. О. Хрущева*
Компьютерная верстка *И. В. Яцюк*

Подписано в печать 23.09.2022. Формат 60×84/8.

Бумага писчая. Печать офсетная.

Усл. печ. л. 12,55. Уч.-изд. л. 11,89.

Тираж 100 экз. Заказ № 7

Дата выхода в свет 05.10.2022.

Цена свободная

16+

Уральский государственный
юридический университет им. В. Ф. Яковлева.
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21