

ISSN 1810-4088

**ЮРИДИЧЕСКИЙ
АНАЛИТИЧЕСКИЙ
ЖУРНАЛ**

2021;16(1)

ЮРИДИЧЕСКИЙ АНАЛИТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
IURIDICHSKII ANALITICHESKII ZHURNAL
JURIDICAL ANALYTICAL JOURNAL

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ ЖУРНАЛА:

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«САМАРСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ АКАДЕМИКА С.П. КОРОЛЕВА»
(Самарский университет)

Индексирование в базах данных: eLIBRARY.RU РИНЦ

Журнал издается с 2001 г. Выходит 4 раза в год.

Тематика журнала:

теория и история права и государства; история учений о праве и государстве – 12.00.01,
конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право – 12.00.02,
гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право – 12.00.03,
финансовое право; налоговое право; бюджетное право – 12.00.04,
уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право – 12.00.08,
уголовный процесс – 12.00.09,
международное право, европейское право – 12.00.10,
административное право; административный процесс – 12.00.14,
гражданский процесс; арбитражный процесс – 12.00.15.

Основной концептуальной задачей журнала является публикация статей авторов уровня кандидатов и докторов наук, а также практикующих юристов, ссылающихся, в том числе, на работы, опубликованные в журналах, входящих в перечень ВАК, Scopus и WoS.

Все статьи проходят проверку в программе «Антиплагиат» и одностороннее слепое рецензирование ведущими учеными в соответствии с тематикой и специализацией.

Главный редактор

Трещева Евгения Александровна, д-р юрид. наук, проф., кафедра гражданского процессуального и предпринимательского права; Самарский университет, г. Самара, Российская Федерация

Заместитель главного редактора

Юдин Андрей Владимирович, д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой гражданского процессуального и предпринимательского права; Самарский университет, г. Самара, Российская Федерация

Научные редакторы

Агаларова Мария Андреевна, канд. юрид. наук, кафедра гражданского процессуального и предпринимательского права; Самарский университет, г. Самара, Российская Федерация;

Сержантова Лидия Александровна, канд. юрид. наук, кафедра уголовного процесса и криминалистики; Самарский университет, г. Самара, Российская Федерация

Адрес редакции:

443011, Российская Федерация, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.
Тел. +7(846) 3345406
E-mail: yuazh@ssau.ru
www: <http://journals.ssau.ru/index.php/yuazh>

Издатель: Самарский университет
Центр периодических изданий Самарского университета
443086, Российская Федерация, г. Самара,
Московское шоссе, 34, корп. 22 а, 312 б.

Выпускающий редактор **Т.А. Мурзинова**
Литературное редактирование, корректура
Т.А. Мурзинова
Компьютерная верстка, макет
Т.А. Мурзинова
Информация на английском языке
М.С. Стрельников

Свидетельство о регистрации средства массовой информации
ПИ № ФС 77-78550 от 10.07.2020 выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Прежнее свидетельство о регистрации средства массовой информации
ПИ № 77-7591 от 19.03.2001 выдано Министерством Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций.

ISSN 1810-4088

Бизнес-модель: финансирование журнала осуществляется учредителем, все статьи публикуются на бесплатной основе.

0+ Цена свободная
Авторские статьи не обязательно отражают мнение издателя.

Отпечатано в типографии ООО «Прайм»

443544, Российская Федерация, Самарская обл., Волжский р-н,
с. Курумоч, ул. Полевая, 49.

Подписано в печать 25.03.2021. Формат 60x84/8.
Бумага офсетная. Печать оперативная. Печ. л. 10,5.
Тираж 200 экз. (первый завод – 55 экз.). Заказ №



Это контент открытого доступа, распространяемый по лицензии Creative Commons Attribution License, которая разрешает неограниченное использование, распространение и воспроизведение на любом носителе при условии правильного цитирования оригинальной работы.
(CC BY 4.0)

Редакционная коллегия:

Абдуллин Адель Ильсиярович, д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой международного и европейского права; Казанский федеральный университет, г. Казань, Российская Федерация;

Андрияшко Марина Васильевна, канд. юрид. наук, доцент, кафедра общеправовых дисциплин и государственного управления; Барановичский государственный университет, г. Барановичи, Республика Беларусь;

Арабаев Автандил Анисович, д-р юрид. наук, проф., вед. научный сотрудник Института философии и политико-правовых исследований; Национальная академия наук Кыргызской Республики, г. Бишкек, Кыргызская Республика;

Безверхов Артур Геннадьевич, д-р юрид. наук, проф., исп. директор Юридического института Самарского университета, зав. кафедрой теории и истории государства и права и международного права; Самарский университет, г. Самара, Российская Федерация;

Бортников Сергей Петрович, д-р юрид. наук, доцент, директор института права; Самарский государственный экономический университет, г. Самара, Российская Федерация;

Велиева Джамила Сейфаддин Кызы, д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой конституционного и международного права; Поволжский институт управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, г. Саратов, Российская Федерация;

Воронцова Ирина Викторовна, д-р юрид. наук, доцент, кафедра гражданского процессуального права; Российский государственный университет правосудия (Казанский филиал), г. Казань, Российская Федерация;

Гамбарян Артур Сиреканович, д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой теории права и конституционного права Института права и политики; Российско-Армянский университет, г. Ереван, Республика Армения;

Джансараева Рима Еренатовна, д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики; Казахский Национальный университет имени аль-Фараби, г. Алматы, Республика Казахстан;

Иногамова-Хегай Людмила Валентиновна, д-р юрид. наук, проф., кафедра уголовного права; Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Российская Федерация;

Исаенкова Оксана Владимировна, д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой гражданского процесса; Саратовская государственная юридическая академия, г. Саратов, Российская Федерация;

Качалова Оксана Валентиновна, д-р юрид. наук, доцент, руководитель научного направления исследования проблем уголовного судопроизводства Научного центра исследования проблем правосудия; Российский государственный университет правосудия, г. Москва, Российская Федерация;

Кленова Татьяна Владимировна, д-р юрид. наук, проф., зав. кафедрой уголовного права и криминологии; Самарский университет, г. Самара, Российская Федерация;

Михайлова Ирина Александровна, д-р юрид. наук, проф., кафедра гражданского и предпринимательского права; Российская государственная академия интеллектуальной собственности, г. Москва, Российская Федерация;

Поваров Юрий Сергеевич, канд. юрид. наук, доцент, кафедра гражданского процессуального и предпринимательского права; Самарский университет, г. Самара, Российская Федерация;

Попович Витомир, академик, д-р права, проф.; Университет в Бانيا-Луке, г. Бانيا-Лука, Босния и Герцеговина;

Полянский Виктор Владимирович, канд. юрид. наук, проф., зав. кафедрой государственного и административного права; Самарский университет, г. Самара, Российская Федерация;

Радован Давид, д-р права, доцент, кафедра гражданского права, помощник судьи Конституционного Суда Республики Чехия; Университет им. Т. Масарика, г. Брно, Чешская Республика;

Савельев Константин Анатольевич, канд. юрид. наук, доцент, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики; Самарский университет, г. Самара, Российская Федерация;

Салкиевич-Муннерлин Эва, д-р права, проф., кафедра международного права; Академия Анджея Фрича Моджевского, г. Краков, Республика Польша.

© Самарский университет, 2021

ISSN 1810-4088

**JURIDICAL
ANALITICAL
JOURNAL**

2021;16(1)

Remit of the journal:

theory and history of law and state; history of doctrines about law and state – 12.00.01,
constitutional law; constitutional litigation; municipal law – 12.00.02,
civil law; business law; family law; international private law – 12.00.03,
financial right; tax law; budget law – 12.00.04,
criminal law and criminology; penal law – 12.00.08,
criminal procedure – 12.00.09,
international law, european law – 12.00.10,
administrative law; administrative process – 12.00.14,
civil procedure; arbitration process – 12.00.15.

The main conceptual task of the journal is the publication of articles by authors of the level of candidates and doctors of science, as well as practicing lawyers, referring, among other things, to works published in journals included in the list of the Higher Attestation Commission, Scopus and WoS.

All articles are reviewed in the program “Antiplagiat” and **one-way peer-reviewed** by the leading scientists in accordance with remit and specialities of the journal.

Chief editor

Trescheva, Evgeniya Alexandrovna, Doctor of Law, professor, Department of Civil Procedural and Business Law; Samara National Research University, Samara, Russian Federation

Deputy chief editor

Yudin, Andrey Vladimirovich, Doctor of Law, professor, head of the Department of Civil Procedural and Business Law; Samara National Research University, Samara, Russian Federation

Science editors

Agalarova, Mariya Andreevna, Candidate of Juridical Sciences, Department of Civil Procedural and Business Law; Samara National Research University, Samara, Russian Federation;

Serzhantova, Lidiya Alexandrovna, Candidate of Juridical Sciences, Department of Criminal Procedure and Criminalistics; Samara National Research University, Samara, Russian Federation

Postal address of editorial office:

1, Academician Pavlov Street, Samara, 443011, Russian Federation.

Tel.: +7(846) 3345406

E-mail: yuazh@ssau.ru,

www: <http://journals.ssau.ru/index.php/yuazh>

Publisher: Samara University.

Center of Periodical Publications of Samara University,
Room 312b, building 22a, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086,
Russian Federation.

Commissioning editor *T.A. Murzinova*

Literary editing, proofreading

T.A. Murzinova

Computer makeup, dummy

T.A. Murzinova

Information in English

M.S. Strelnikov

The Certificate on registration of means of mass-media ПИ № ФС 77-78550 as of 10.07.2020 is given by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media.

The former Certificate on registration of means of mass-media ПИ № 77-7591 as of 19.03.2001 is given by the Ministry of the Russian Federation for Affairs of the Press, Television and Radio Broadcasting and Mass Communication Media.

ISSN 1810-4088

Business model: financing of the journal is carried out by the founder, all articles are published free of charge.

0+ Free price

Author's articles do not necessarily reflect the views of the publisher.

Printed from OOO “Pram”

49, Polevaya Street, Volzhskiy district, village Kurumoch,
Samara region, 443544, Russian Federation.

Passed for printing 25.03.2021. Format 60x84/8.

Litho paper. Instant print. Print. sheets 10,5.

Circulation 200 copies (first printing – 55 copies). Order №



This is an open access content distributed under the Creative Commons Attribution License Which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. (CC BY 4.0)

Editorial staff

Abdullin, Adel Ilsiyanovich, Doctor of Law, professor, head of the Department of International and European Law; Kazan Federal University, Kazan, Russian Federation;

Andriyashko, Marina Vasilievna, Candidate of Juridical Sciences, associate professor, Department of General Legal Disciplines and State Management; Baranavichy State University, Baranavichy, Republic of Belarus;

Arabaev, Avtandil Anisovich, Doctor of Law, professor, leading researcher of the Institute of Philosophy and Political and Legal Research; National Academy of Sciences of the Kyrgyz Republic, Bishkek, Kyrgyz Republic;

Bezverkhov, Artur Gennadievich, Doctor of Law, professor, executive director of the Law Institute of Samara University, head of the Department of Theory and History of State and Law and International Law; Samara National Research University, Samara, Russian Federation;

Bortnikov, Sergey Petrovich, Doctor of Law, associate professor, director of the Institute of Law; Samara State University of Economics, Samara, Russian Federation;

Velieva, Dzhamila Seyfaddin Kyzy, Doctor of Law, professor, head of the Department of Constitutional and International Law; Povolzhsky Institute of Management named after P.A. Stolypin, Saratov, Russian Federation;

Vorontsova, Irina Viktorovna, Doctor of Law, associate professor, Department of Civil Procedural Law; Kazan branch of the Russian State University of Justice, Kazan, Russian Federation;

Gambaryan, Artur Sirekanovich, Doctor of Law, professor, head of the Department of Theory of Law and Constitutional Law, Institute of Law and Politics; Russian-Armenian University, Yerevan, Republic of Armenia;

Dzhansaraeva, Rima Erenatovna, Doctor of Law, professor, head of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics; al-Farabi Kazakh National University, Almaty, Republic of Kazakhstan;

Inogamova-Khegay, Lyudmila Valentinovna, Doctor of Law, professor, Department of Criminal Law; Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation;

Isaenkova, Oksana Vladimirovna, Doctor of Law, professor, head of the Department of Civil Process; Saratov State Law University, Saratov, Russian Federation;

Kachalova, Oksana Valentinovna, Doctor of Law, associate professor, head of the scientific direction of research of problems of criminal proceedings, Scientific center of the research of problems of justice; Russian State University of Justice, Moscow, Russian Federation.

Klenova, Tatyana Vladimirovna, Doctor of Law, professor, head of the Department of Criminal Law and Criminology; Samara National Research University, Samara, Russian Federation;

Mikhailova, Irina Alexandrovna, Doctor of Law, professor, Department of Civil and Business Law; Russian State Academy of Intellectual Property, Moscow, Russian Federation;

Povarov, Yuriy Sergeevich, Candidate of Juridical Sciences, associate professor, Department of Civil Procedural and Entrepreneurial Law; Samara National Research University, Samara, Russian Federation;

Popovich, Vitomir, Academician, Doctor of Law, professor; University of Banja Luka, Banja Luka, Republic of Srpska;

Polyanskiy, Victor Vladimirovich, Candidate of Juridical Sciences, professor, head of the Department of State and Administrative Law; Samara National Research University, Samara, Russian Federation;

Radovan, David, Doctor of Law, associate professor, Department of Civil Law, assistant judge of the Constitutional Court of the Czech Republic; Masaryk University, Brno, Czech Republic;

Savelev, Konstantin Anatolievich, Candidate of Juridical Sciences, associate professor, head of the Department of Criminal Procedure and Forensic Science; Samara University, Samara, Russian Federation;

Salkiewicz-Munnerlyn, Ewa, Doctor of Law, professor, Department of International Law; Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University, Krakow, Republic of Poland.

СОДЕРЖАНИЕ**МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО**

- Zorančo Vasilkov, Dragana B. Lazić**
Development of criminal jurisdiction of the European Union 7
- Андрей Геннадьевич Радаев**
Европейская социальная хартия: основные гарантии социальных и трудовых прав 15

АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

- Айдар Рустэмович Султанов**
Проблема объяснений сторон в качестве доказательств в арбитражных судах 25

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Диана Викторовна Голенко**
Проблемы применения простой диспозиции статьи Особенной части уголовного закона (на примере ч. 1 ст. 126 УК РФ) 49

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

- Элеонора Георгиевна Балашова**
К вопросу о соотношении предпринимательской и профессиональной деятельности 59

ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

- Татьяна Алексеевна Комарова, Лариса Петровна Комарова**
Персонифицированный учет в системе пенсионного обеспечения Российской Федерации 71

- Требования к оформлению статей* 82

CONTENTS**INTERNATIONAL LAW**

- Zorančo Vasilkov, Dragana B. Lazić**
Development of criminal jurisdiction of the European Union 7
- Andrey G. Radaev** European Social Charter: basic guarantees of social and labour rights 15

ARBITRATION PROCEEDINGS

- Aidar R. Sultanov**
The problem of the parties' explanations as evidence in arbitration courts 25

CRIMINAL LAW

- Diana V. Golenko**
Simple disposition of an article in a Special part of the criminal law (on the example of kidnapping) 49

BUSINESS LAW

- Eleonora G. Balashova**
On the question of the relationship between entrepreneurial and professional activity 59

SOCIAL SECURITY LAW

- Tatyana A. Komarova, Larisa P. Komarova**
Personalized accounting in the pension system of the Russian Federation 71
- Requirements to the design of articles* 82

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО**INTERNATIONAL LAW****SCIENTIFIC ARTICLE**

Submitted: 02.12.2020

Revised: 28.12.2020

Accepted: 18.01.2021

Zorančo Vasilkov

«Union – Nikola Tesla» University, Belgrade, The Republic of Serbia

Dragana B. Lazić

«Union – Nikola Tesla» University, Belgrade, The Republic of Serbia

Development of criminal jurisdiction of the European Union

Abstract: the criminal jurisdictions of the European Community and subsequently the European Union began to develop as subsidiary competencies aimed at protecting economic and industry policies established by the founding treaties. Their development has pointed to the necessity of using forced measures for the preventing abuse and countering criminal activities in the area of the customs union and the common market. This paper presents the gradual transfer of limited criminal jurisdictions from the jurisprudence of the European Court of Justice and communitarian law into the contractual competences of the European Union with an explicit legal basis after the entry into force of the Treaty of Lisbon. Using the teleological method, the method of the content analysis (of the legal norms) and the comparative method the paper emphasizes examples of using criminal jurisdictions within the framework of communitarian law, the delimitation of competencies between the EU and the EC, and the changes made by the Treaty of Lisbon in relation to the EU Treaty of Amsterdam. Amendments to the founding treaties have set the foundations for developing criminal jurisdictions into the supranational criminal law that through its norms would supplement national criminal justice systems in the areas of substantive criminal law and the law of criminal procedure.

Key words: criminal jurisdiction; case law; community law; EU law; The Treaty of Lisbon; principle of subsidiarity; EU criminal law.

Citation: Vasilkov, Zorančo, Dragana B. Lazić. 2021. "Development of criminal jurisdiction of the European Union". *Juridical Analytical Journal* 16(2): 7–14. <http://doi.org/10.18287/1810-4088-2021-16-1-7-14>.

Conflicts of interest: the authors declared no conflicts of interest.

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

© Zorančo Vasilkov, Dragana B. Lazić, 2021

Zorančo Vasilkov, associate professor, Faculty of Business and Law, "Union – Nikola Tesla" University, 33, Knez Mihailova Street, 11000, Belgrade, The Republic of Serbia.

e-mail: vasilkovzoranco@yahoo.com

Dragana B. Lazić, associate professor, Faculty of Business and Law, "Union – Nikola Tesla" University, 33, Knez Mihailova Street, 11000, Belgrade, The Republic of Serbia.

e-mail: dragana1908@yahoo.com

НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 341.4

Дата поступления: 02.12.2020

рецензирования: 28.12.2020

принятия: 18.01.2021

Зоранчо Василков Университет «Унион – Никола Тесла», Белград, Республика Сербия**Драгана Б. Лазич**

Университет «Унион – Никола Тесла», Белград, Республика Сербия

Развитие уголовной юрисдикции Европейского союза

Аннотация: уголовные юрисдикции европейского сообщества и впоследствии Европейского союза начали развиваться в качестве дочерних компетенций, направленных на защиту экономической и отраслевой политики, установленных учредительными договорами. Их развитие отражает необходимость использования принудительных мер для предотвращения злоупотребления и противодействия преступной деятельности в области таможенного союза и общего рынка. В данной статье представлена постепенная передача ограниченных уголовных юрисдикций из судебной практики Европейского суда и коммуникационного права в договорные компетенции Европейского союза с четкой правовой основой после вступления в силу Лиссабонского договора. Используя телеологический метод, метод анализа правовых норм и сравнительный метод, авторы отражают в статье примеры применения уголовных юрисдикций в области коммуникационного права, а также разграничение полномочий между ЕС и ЕС с изменениями в рамках Лиссабонского договора в отношении Амстердамского договора о ЕС. Поправки к учредительным договорам установили основы для развития уголовных юрисдикций в наднациональном уголовном законодательстве, благодаря этому национальная система уголовного правосудия будет дополняться нормами в области уголовного права и уголовного процесса.

Ключевые слова: уголовная юрисдикция; прецедентное право; закон сообщества; право ЕС; Лиссабонский договор; принцип субсидиарности; уголовное право ЕС.

Цитирование: Vasilkov, Zorančo, Dragana B. Lazić. 2021. “Development of criminal jurisdiction of the European Union”. *Юридический аналитический журнал* 16(1): 7–14. <http://doi.org/10.18287/1810-4088-2021-16-1-7-14>.

Конфликт интересов: авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

© Зоранчо Василков, Драгана Б. Лазич, 2021

Зоранчо Василков, доцент, факультет деловых и юридических наук, Университет «Юнион – Никола Тесла», 33, ул. Князя Михайлова, 11000, Белград, Республика Сербия.

e-mail: vasilkovzorancho@yahoo.com

Драгана Б. Лазич, доцент, факультет деловых и юридических наук, Университет «Юнион – Никола Тесла», 33, ул. Князя Михайлова, 11000, Белград, Республика Сербия.

e-mail: dragana1908@yahoo.com

Introduction

The European Union has been developing criminal jurisdiction for over 20 years absorbing the criminal jurisdiction of the Community emerging in the 1960s, in order to successfully combat crime that has, in the interim, essentially become more sophisticated and predominantly international. In the prior period, a certain degree of harmonization of the definition of criminal offenses and sanctions for particularly serious offenses has been achieved within the member states. However, the lack of explicit legal basis in primary law prior to the entry into force of the Treaty of Lisbon considerably hindered the development of the European Union criminal jurisdiction.

It should be noted that the Treaty of Amsterdam introduced a form of intergovernmental cooperation in the field of criminal law, emphasizing unanimity i.e., the consent of all member states in the Council of the European Union for adopting legislation within the third pillar, occasional and superficial consultations with the European Parliament and a lack of possibility to initiate criminal proceedings before the European Court of Justice as a control

mechanism for proper application of criminal law measures by the individual member states. Member states are obliged to ensure the application of EU law and commonly decide independently on the means and methods for the implementation of these measures in national legislation. In cases where the application of EU law in the member states does not produce the desired results and cases of marked inequality of this law application, the Union may establish common rules to ensure the implementation, including, if necessary, a requirement to impose criminal sanctions for infringements of EU law.

Criminal law is a highly sensitive area whereby essential differences between national systems remain, primarily in defining criminal offenses and determining criminal sanctions for the perpetrators of these offenses. These differences serve as the impetus for EU action in the field of criminal law, considering the increasingly prominent cross-border dimension of various crimes. The adoption of criminal law measures at the EU level should prevent criminals from hiding behind national

borders and abusing the differences between national legal systems for criminal purposes and intentions. EU criminal law measures play a significant role in complementing national criminal law that generally reflects the basic national values, customs, and legal traditions of each individual community.

As in the case of national criminal legislation, EU criminal legislation has to be developed carefully and gradually. Criminal law, whether national or European, contains rules that significantly affect the position of individuals. For that reason, and since criminal law must always remain the last resort, it is necessary to respect the fundamental rights guaranteed by the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as well as the legal principles of subsidiarity and proportionality at the level of EU.

In the field of criminal law, particular attention should be given to subsidiarity as a basic principle of EU law. Hence, the EU may adopt criminal legislation only provided that a goal cannot be achieved effectively by measures adopted at a national, regional, or local level and therefore the proposed measures can be better implemented at the level of the Union due to their importance or effect.

1. Criminal jurisdiction of the European Community

At the time of the establishment of the European Economic Community and its subsequent transformation into the European Community (hereinafter: the EC or the Community), the Treaty on European Union established economic integration, the customs union, and the common or the single market as main areas of cooperation between member states (Lopandić, Janjević 1995, 53). European Community law or the Community law was primarily established to enable the development of national economies within the wider customs union while ignoring the fact that the legal and successful functioning of the economic integration of the founding states was partially ensured by criminal law. The fact that the resolution of abuses in the economic and financial sphere within the EC could be ensured by the existence of certain norms of criminal law, i.e., criminal jurisdiction of the Community, was initially overlooked (Bridge 1976, 88–97). The protection of the EC economic system by criminal jurisdiction became inevitable at the time of the establishment and functioning of the common market, and subsequently in other areas of common policies after the creation of the EU.

In the late 1960s and early 1970s, community law developed the principles of mutual influence or interaction with the national criminal justice systems of member states, namely: 1) the general obligation of member states to ensure the protection of EC values by criminal law (the principle of assimilation); 2) the authority of the EC to issue directives with criminal law provisions; 3) the superiority of the application of EC law over national criminal law; 4) interpretation of national criminal law in accordance with EC law and 5) blanket reference of criminal law regulations to EC regulations (Đurđević 2004, 278–326). In practice, the European Court of Justice implemented these principles of mutual influence and enabled EC criminal jurisdictions to become part of Community law by gradual affirmation through judicial practice, whereas subsequently, with the adoption of the Maastricht Treaty, to become partially included in intergovernmental cooperation and incorporated into the third pillar of the EU referred to as «Cooperation in the field of internal affairs and justice».

This caused extremely conflicting views in academic communities, especially the opposition between the theorists of EC law and criminal law in the member states, on the issue of criminal jurisdictions of the EC primarily due to the lack of specific provisions on criminal jurisdictions in the EC Treaty. The legal nature of the Community and its focus on the common market and the exercise of freedom of movement within that market did not indicate any relation to criminal law, i.e., any joint action of EC law and criminal law. However, in practice quite the opposite was confirmed, specifically, that Community *acquis* or Community law and national criminal law must interact, primarily when adopting and applying Community law in the member states. This interaction led to the development of Community criminal jurisdiction based on judgments of the European Court of Justice. In several cases, the Court confirmed a mutual relationship between criminal law and Community law that was reflected in the impact of Community law on national criminal law, but also in the influence of the principles of national criminal law on Community law.

Thus, the European Court of Justice developed principles (mechanisms) that could stimulate and encourage the use of criminal law at the national level to protect the interests of the Community. Encouragement of the application of national criminal law referred to cases whereby the national law was obliged to ensure the effectiveness i. e., the implementation of Community law within the

member states. In the late 1970s, in *Amsterdam Bulb* judgment, the European Court of Justice ruled on the necessity of the application of Community criminal jurisdiction in order to ensure the effectiveness of Community law, arguing that Article 5 of the EC Treaty requires the member states to take all appropriate measures, general or individual, to protect Community interests, including sanctions that may even be criminal in nature¹.

The protection of Community law was extended by the European Court of Justice in the case of *Commission v. Greece* towards the end of the 1980s, whereby the principle of effectiveness encouraged the introduction of criminal sanctions for the protection of the Community's financial interests. In the judgment, which was a turning point in the development of criminal jurisdiction of the Community and subsequently of the Union, the Court argued that national law was obliged to ensure penalties for the infringements of Community law, under procedural and substantive conditions, analogous to those of the infringement of national law of similar nature and significance that would ensure the effectiveness, proportionality, and dissuasiveness of the penalty².

Affirming the effectiveness of Community law as a principle of influence on national law, with this case the European Court of Justice introduced the principle of assimilation into Community law, namely: "Community law is to be assimilated into national legal systems, whereas infringements of Community law are to be treated analogously to treatment in case of violating similar national laws". Based on legal analogy, the Greek institutions should have treated the fraud against the Community budget equally to fraud against the national budget, implying that since fraud against the national budget required criminal sanctions, the fraud against the EC budget also required the imposition of criminal penalties at the national level.

The protection of EC financial interests became an area of intense activity of the institutions of the Community i.e., the Union in the second half of the 1990s. The Commission launched a broader initiative for the adoption of criminal law to combat fraud, funded by the Community budget, and proposed the adoption of a *Corpus Juris* to combat fraud and protect the Community's financial interests. The *Corpus Juris* essentially took the form of a mini criminal code and defined

the crimes of fraud, corruption, and money laundering, including, at that point, a revolutionary proposal for the establishment of the European Public Prosecutor's Office³.

Article 280 of, at the time valid, EC Treaty was proposed as a legal basis for the adoption of the *Corpus Juris*. This article provided for the adoption of Community measures for the prevention of fraud, despite a restriction in paragraph 4 of the same article stating that the measures «shall not concern the application of national criminal law or the national administration of justice». Adhering to the letter of the Treaty and national sovereignty in the field of criminal law, member states rejected the adoption of the *Corpus Juris* and the establishment of the European Public Prosecutor's Office and although believing that such encroachment on national criminal law sovereignty would never emerge again, nevertheless just postponed the adoption of those until the entry into force of the Treaty of Lisbon. Subsequently, criminal law measures against fraud were included in the Convention and subsequent protocols adopted within the third pillar⁴.

2. The creation of the European Union and the division of criminal jurisdiction between the EC and the EU

The debates of the 1990s on the degree of influence of EC and EU law on national criminal justice systems and on whether criminal jurisdictions are the «exclusivity» of national legal systems seem definitely outdated today. National criminal law, as a trademark of the sovereignty of states, is increasingly affected by the development of criminal jurisdiction of the Community and the Union, as an indispensable part of strengthening the degree of political integration of member states within the EU.

The Maastricht Treaty and the establishment of the third pillar concerning EU cooperation in the field of internal affairs and justice, mark the beginning of the parallel development of criminal jurisdiction of the Community and the Union; however, without the establishment of precise boundaries of jurisdiction. The fact is that during the period of validity of the Maastricht Treaty, the Community maintained the same and a slightly higher level of criminal law influence on the member states, whereas the newly created EU within the third pillar had a limited influence on the

¹ Case C – 50/76 *Amsterdam Bulb* (1977) ECR 137, para 32.

² Case C – 68/88 *Commission of the European Communities v Hellenic Republic* (1989), ECR 2965.

³ *Corpus Juris* http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/fwk-green-paper-corpus_juris_en.pdf, 20/4/ 2014.

⁴ *Fraud Convention* OJ C 316, 1995, *First Protocol* OJ C 151, 1997, *Second Protocol* OJ C 221, 1997.

criminal law of the member states. It is necessary here to briefly consider the newly created legal order of the EU that comprised EC law and EU law. EC law implies the legal framework of the Community law (whereby the supranational model of cooperation with the Commission's legislative initiative prevailed) from the founding of the European Communities in 1951 and 1957 to the entry into force of the Treaty of Lisbon, whereas EU law includes legal acts, from the founding of the EU by the Maastricht Treaty to the entry into force of the Treaty of Lisbon, that were adopted within the second and third pillars of the EU cooperation, with a clear predominance of intergovernmental cooperation, i.e. the dominance of the member states in the European Council.

Only the amendments made in the Treaty of Amsterdam and the restructuring of the third pillar referred to as «Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters», encouraged the expansion of criminal jurisdiction within the legal order, i.e., within EU law⁵. The outlines of the criminal jurisdiction of the Union and a certain kind of delimitation of competences between EU law and EC law can be seen within the amendments introduced by the Amsterdam Treaty. The improvement of criminal law cooperation by harmonizing criminal law regulations within the member states «in order to ensure a high level of security and the area of freedom, security, and justice» is one of the priority tasks defined in the third pillar⁶.

The Treaty of Amsterdam on the EU introduced framework decisions as a special type of legal act of the Union intended precisely to harmonize the rights and regulations of the member states accompanied by the conventions retained from the Maastricht Treaty. Analogous to Community law directives, framework decisions oblige member states concerning the results that should be achieved, however, allowing the states to decide on the forms and methods for achieving this objective. Framework decisions and directives are also referred to as «two-stage legislation» since – unlike regulations – these are addressed to member states and not to private parties, whereas the regulations are addressed to all legal entities (citizens, companies, etc.) only in the second phase when a member state transposes a directive or framework decision into its national legislation.

Framework decisions allow the Union to exercise its jurisdiction over creating common minimum rules relating to the characteristics of

criminal offenses and criminal sanctions in the field of organized crime, terrorism, and drug trafficking⁷. The establishment of criminal jurisdiction through the harmonization of the aforementioned criminal acts imposed certain limitations on the jurisdiction, although the Treaty itself left open the possibility of expanding criminal jurisdiction and harmonizing norms for other forms of crime⁸. This was accomplished immediately after the terrorist attack on the United States on September 11, 2001, by adopting framework decisions and harmonizing criminal acts and sanctions in the EU member states concerning terrorism, human trafficking, sexual exploitation of children and child pornography, illegal drug trafficking, corruption, information system attacks, counterfeiting of Euros and non-cash means of payment.

The characteristics of framework decisions are the definitions of criminal offenses and the types of sanctions to be applied in all member states. The criminalization itself, primarily in framework decisions related to terrorism and organized crime, was broad and included certain types of behavior; however, not necessarily related to a specific act, thus leading to confusion and ambiguity (Symeonidou–Kastanidou 2004, 14–35). In the course of criminalization of terrorism, the EU jurisdiction was not focused only on harmonizing the substantive criminal law of the member states, but also on creating new offenses in the member states, thus influencing the expansion of national criminal norms and the introduction of new criminal offenses. The introduction of such, new, criminal offenses commonly results from the international obligations of the Community i.e., the Union. Framework decisions during the validity of the Amsterdam Treaty mainly replaced conventions serving as legal acts of public international law concerning the cooperation within the third pillar during the validity of the Maastricht Treaty. This indicates the development of criminal jurisdiction of the EU, thus introducing qualitative and quantitative changes in the secondary legislation of the EU in the field of freedom, security and justice through framework decisions. Although framework decisions do not produce a direct effect, the European Court of Justice nevertheless recognized their presumed direct or interpretative effect and thus, in addition to existing conventions and framework decisions, created a specific obligation to exert the Union's jurisdiction in the process of harmonizing the criminal law of the member states. In a judgment on the Pupino case of 16 June

⁵ Treaty of European Union, OJ C 340, 1997, referred to as The Treaty of Amsterdam, TEU in the text.

⁶ Article 29 TEU.

⁷ Article 31 (e) TEU.

⁸ Article 29(2) TEU.

2005, the European Court of Justice recognized the indirect effect of framework decisions, thus obliging national courts to interpret and assess whether national criminal law is in line with EU law⁹. It should be noted that certain criminal jurisdictions of the Community existed within the Community law; however, not within the Union since its foundation. Undoubtedly, this decision of the European Court of Justice is considered to have established the general property of indirect effect of framework decisions, thus allowing the penetration of the Union's criminal jurisdictions and the influence on the procedural and substantive criminal law of member states.

The harmonization of national criminal justice systems with the Union's criminal law instruments in the field of criminal law, provided for by the Treaty of Amsterdam, has often encountered difficulties and limitations by numerous obstacles imposed by national legal systems. The measures for the harmonization of criminal law proposed by the EU institutions were perceived as encroaching on the sovereignty of member states, causing conflicts with national legal traditions, and were accompanied by resistance and non-acceptance of changes in national criminal justice systems. The method of decision-making within the third pillar, primarily in the EU Council, in a large number of cases resulted in lengthy negotiations on numerous instruments, occasionally leading to very limited harmonization, or prolonging and even breaking off negotiations (Mitsilegas 2009, 92).

3. Criminal jurisdiction of the EU in accordance with the Treaty of Lisbon

Before considering criminal jurisdiction after the entry into force of the Treaty of Lisbon, it is necessary to present briefly the most significant changes it introduced. The Treaty of Lisbon consists of two founding treaties, namely: the Treaty on European Union (TEU) and the Treaty on the Functioning of the European Union (hereinafter: TFEU)¹⁰. The TEU contains general principles, institutional framework, and provisions on the common foreign and security policy, whereas the TFEU contains provisions on all cooperation policies and the functioning of institutions that were previously part of the EEC Treaty or Community law. TFEU is the legal successor of the EEC Treaty that abolished the European Community and

allowed the EU to take over its legal subjectivity and the status of a legal entity in internal and international relations (Vasilkov 2016, 105). TFEU abolished the pillar division of the Union characteristic of its foundation and development since the adoption of the TEU from Maastricht, and thus Community law or EC was abolished and became a part of the legal regime provided for by the TFEU. More precisely, the first and the third pillar became an integral part of the TFEU with a supranational (formerly communitarian) model of cooperation, and the second pillar was placed in the TEU, whereby intergovernmental cooperation still prevailed.

Criminal jurisdiction now derives from the provisions of Title V «An area of Freedom, Security and Justice» of TFEU, whereby Article 67 (3) states that the Union shall endeavor to ensure a high level of security through the approximation of criminal laws of the Member States. In accordance with Article 83 TFEU, the EU may adopt directives as the basic legislative acts of the Union for exercising criminal jurisdiction and adopts them in the ordinary legislative procedure (previously procedure of self-determination and decision-making by qualified majority). These directives establish minimum rules for the definition of criminal offenses and sanctions, namely serious criminal offenses with a cross-border dimension arising from the nature or consequences of those criminal offenses or from a special need to combat them on a common basis. The legal preconditions to the exercise of the Union jurisdiction are the following: a) particularly serious criminal offenses listed in paragraph 2 and b) cross-border criminal offenses. The criminal jurisdiction of the Union may be expanded; however, the decision to expand the list to other areas of crime may be passed exclusively based on a unanimous decision of the member states within the EU Council. Article 83 (1) TFEU contains a list enumerating 10 criminal offenses, i.e., particularly serious criminal offenses. In addition to concurrent jurisdiction with the member states, the Union has supranational competences to adopt legislation in the field of criminal law concerning the aforementioned offenses. The list of European criminal offenses, as referred to by the European Commission, includes terrorism, human trafficking, sexual exploitation of women and children, illegal drug trafficking, illegal arms trafficking, money laundering, corruption, counterfeiting, high-technology crime, and organized crime¹¹. The cross-border or international

⁹ Case C – 105/03, Criminal proceedings against Maria Pupino, (2005) ECR I -5285.

¹⁰ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, OJ C306/1, 2007.

¹¹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions, «Towards an EU Criminal Policy: Ensuring the effective implementation of EU policies through criminal law», COM (2011) 573 final.

dimension of those crimes includes perpetrators, individuals, and criminal groups whose «modus operandi» does not recognize the national borders of the member states or third countries. Furthermore, the list is to be expanded with new crimes by the unanimous decision of the EU Council and prior consent of the European Parliament.

With the development of the criminal jurisdiction of the EU, the Lisbon Treaty accepts and recognizes the fundamental differences between national criminal justice systems. The legal framework after the entry into force of the Treaty of Lisbon allowed the EU institutions and member states to work closely together on a clear basis for creating a coherent and consistent EU criminal law that will effectively and simultaneously protect the rights of victims, suspects, and accused¹². This goal has been achieved by the introduction of qualified majority voting and abolishment of unanimity in the EU Council, thus ending the period of domination and conditionality of individual member states, strengthening the role of the European Parliament as a co-legislator, and enabling full judicial control of the Court of Justice of the European Union in the area of criminal law. In addition to strengthening the role of the European Parliament, rather than explicitly protecting the interests of member states in the EU Council, the role of national parliaments that pass an opinion on legislative proposals and play a decisive role in monitoring compliance with the principle of subsidiarity, is now significantly stronger. Essentially, the principles of subsidiarity and proportionality governed by national parliaments protect the national interests of member states from excessive interference of supranational legislation in their legal systems and thus limit the expansion of jurisdiction and legislative regulation of certain areas by the Union.

It should be noted that the member states within the EU Council are not in a completely subordinate position regarding the adoption of criminal law legislation. Each member state may use the so-called «emergency brake» in cases where the proposed legislation affects basic aspects of its national criminal justice system and thus forward the proposal for the adoption of legislation to the European Council (Heads of States and Governments) for decision.

Criminal law is an instrument of coercion that restricts the human rights and fundamental freedoms

of suspects and accused persons. Therefore, it is of crucial importance to respect the Charter of Fundamental Rights of the European Union that imposes certain limits on the action of the Union and its Member States within criminal law and has become legally binding since the entry into force of the Treaty of Lisbon.

Currently, a large number of theorists and jurists point out that by the manner of establishing criminal jurisdictions of the Union the Treaty of Lisbon actually establishes the legal basis for the creation and development of EU criminal law (Mitsilegas 2016, Klip 2016, Diez 2015, Miettinen 2014, Gilmore 2008). Namely, if we draw a parallel with national criminal justice systems, it is obvious that the content of supranational criminal jurisdictions of the Union (Article 82 TFEU) reflects contours of substantive EU criminal law (definitions of crimes and sanctions) and EU criminal procedure law (mutual recognition of evidence, the rights of persons in criminal proceedings, and the rights of victims), with the explicit establishment of the jurisdiction of the Union over certain serious criminal offenses representing the basis for the emergence of a special part of the Union criminal law. Thus, criminal law becomes an independent common policy of the EU, whereas the Union acquires its autonomous, special jurisdiction, and not only a functional criminal jurisdiction intended to support certain policies of the Union with criminal measures. Unlike in the previous period the Union is now authorized to independently initiate, propose and with qualified majority vote adopt supranational criminal law norms together with the member states in the EU Council, whereas not only provide ancillary or complementary criminal protection to other policies of the Union.

Conclusion

The emergence and development of the criminal jurisdiction of the EU emerged and developed in two gradual processes occurring at different periods of time. The first criminal jurisdictions were developed within the framework of community law. The parallel development and the initiation of the period of delimitation of jurisdiction between the Community and the EU in determining the type of penalties and prescribing criminal sanctions for the protection of certain policies occurred after the adoption of the EU Treaty of Amsterdam.

With the entry into force of the Treaty of Lisbon and the abolition of the EC, criminal jurisdictions

¹² EPRS | European Parliamentary Research Service Study. Unlocking the potential of the EU Treaties, An article-by-article analysis of the scope for action. [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/630353/EPRS_STU\(2019\)630353_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/630353/EPRS_STU(2019)630353_EN.pdf).

have become an integral part of the new legal order of the Union and have gradually evolved towards a separate EU criminal law. The establishment of competencies for determining the definitions of 10 serious criminal offenses accompanied by the regulation of the area of respect for human rights indicates that the creation of supranational criminal law can be expected in the further process of integration. Such developments are not supported by the member states which tend to prevent the transfer of criminal jurisdiction from the national to the supranational level by all available means.

A conflict between the member states and the EU over the scope of criminal jurisdiction or the existence and the development of the contours of limited substantive criminal and procedural law of the EU is certainly inevitable in the near future. These branches should be complementary, ancillary, and linked to national legal systems, including judicial systems which by the substantive application of the norms of criminal law deriving from the Treaty of Lisbon allow the Union and the Member States to act jointly to combat serious cross-border crime.

References/Библиографија

- Bridge, W.J. 1976. "The European Communities and the Criminal Law". *Criminal Law Review* 1: 88–97.
- Diez, C.G.J. 2015. *European Federal Criminal Law: The Federal Dimension of EU Criminal Law*. Cambridge: Intersentia Ltd. <http://doi.org/10.1017/9781780684819>
- Đurđević, Z. 2004. "Mehanizam iuticaja prava Evropske zajednice nakrivnoopravne sisteme država članica". *Collection of Papers, Faculty of Law in Zagreb* 54 (2): 278–326.
- Fletcher, M., R. Loof, B. Gilmore. 2008. *EU Criminal Law and Justice*. Edward Elgar Pub. <http://dx.doi.org/10.4337/9781848443884.00001>.
- Klip, A. 2016. *European Criminal Law: An Integrative Approach*. Cambridge: Intersentia Ltd.
- Lopandić, D., D. Janjević. 1995. *Ugovor o EU od Rima do Mاستrihta. Međunarodna politika*. Belgrade.
- Miettinen, S. 2014. *Criminal Law and Policy in the European Union*. Routledge. <http://dx.doi.org/10.4324/9780203077337>.
- Mitsilegas, V. 2009. *EU Criminal Law*. Oxford: Hart Publishing Ltd. <https://books.google.ru/books?id=6P7bBAAAQBAJ&hl=ru>.
- Mitsilegas, V. 2016. *EU Criminal Law After Lisbon*. London: Bloomsbury Publishing Plc.
- Symeonidou-Kastanidou, E. 2004. "Defining Terrorism". *European Journal of Crime, Criminal law and Criminal justice* 12: 14–35.
- Vasilkov, Z. 2016. "Area of freedom, security and justice in European Union law". PhD Dis. Faculty of Law, University of Niš.

НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 341.23

Дата поступления: 15.01.2021

рецензирования: 20.02.2021

принятия: 24.02.2021

Андрей Г. Радаев

ООО НПО «Лидер», г. Самара, Российская Федерация

Европейская социальная хартия: основные гарантии социальных и трудовых прав

Аннотация: настоящая статья посвящена анализу положений Европейской социальной хартии как основного международного нормативного акта, регулирующего правоотношения в сфере социальных и трудовых прав работников, а также анализу отличительных особенностей системы международного сотрудничества, институционального и конвенционального взаимодействия субъектов международного права в указанной сфере. Рассматриваются вопросы структуры и содержания Европейской социальной хартии и ее основных норм, регулирующих сферу социальных и трудовых прав. Обращается внимание, что с момента принятия данного международного правового акта, открытого для подписания 18 октября 1961 года в Турине, прошло 60 лет. В юбилейный год есть все основания для историко-правового анализа событий, связанных с принятием и вступлением в силу Европейской социальной хартии, ее пересмотром в 1996 году, а также ратификацией данного международного правового акта Российской Федерацией спустя длительный период после официального подписания. В настоящей статье также затрагиваются отдельные проблемы реформирования отечественного законодательства в сфере социальных прав и гарантий в соответствии с европейскими стандартами. Обозначена проблематика имплементации норм Европейской социальной хартии, регулирующих правоотношения, связанные с социальными правами и гарантиями работников, в современное законодательство Российской Федерации. На этом основании делается вывод о необходимости включения в российское законодательство положений Европейской социальной хартии о дополнительных гарантиях защиты социальных, трудовых и экономических прав. Сравнительно-правовой анализ соответствия законодательства Российской Федерации положениям Европейской социальной хартии свидетельствует, что правовые основы социальных и экономических гарантий прав российских граждан в основном соответствуют положениям Хартии. Вместе с тем установлено, что отдельные нормы Европейской социальной хартии, предоставляющие гарантии прав работникам-мигрантам, не в полном объеме включены в отечественное законодательство. При этом констатируется, что уровень реально предоставляемых гарантий определяется возможностями государства. Дальнейшее развитие социально-трудовой сферы в стране позволяет приблизиться к стандартам, провозглашенным в Хартии, что дает возможность выполнения обязательств, принимаемых при ее ратификации. Присоединение России к Европейской социальной хартии и ратификация Хартии, несомненно, укрепили позиции нашего государства во взаимоотношениях с другими странами, повысили уровень защиты социальных, трудовых и экономических прав в стране. Продолжение обсуждения вопросов, касающихся обеспечения реализации положений Европейской социальной хартии в российской правовой системе, важно в целях дальнейшего совершенствования национального законодательства, направленного на повышение уровня и улучшения качества жизни в нашей стране.

Ключевые слова: международное право; имплементации норм международного права; международно-правовое регулирование труда; международно-правовая защита социальных прав человека; ратификация; международные обязательства; Европейская социальная хартия.

Цитирование: Радаев, Андрей Г. 2021. «Европейская социальная хартия: основные гарантии социальных и трудовых прав». *Юридический аналитический журнал* 16(1): 15–24. <http://doi.org/10.18287/1810-4088-2021-16-1-15-24>.

Конфликт интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

© Андрей Г. Радаев, 2021

Андрей Геннадьевич Радаев, начальник юридического отдела, ООО НПО «Лидер», Российская Федерация, 443023, Самарская область, г. Самара, ул. Промышленности, 278.

e-mail: radaev_ag@mail.ru

SCIENTIFIC ARTICLESubmitted: 15.01.2021
Revised: 20.02.2021
Accepted: 24.02.2021**Andrey G. Radaev**

NPO «Leader LLC», Samara, Russian Federation

European Social Charter: basic guarantees of social and labor rights

Abstract: this article is devoted to the legal analysis of provisions of the European Social Charter, as the main international normative act regulating legal relations in the field of social and labor rights of workers, as well as identifying the features of the system of international cooperation in this area. The article touches upon the problem of institutional and conventional interaction of subjects of international law. The issues of the structure and content of both the European Social Charter and its basic norms governing the sphere of social and labor rights are considered. Attention is drawn to the fact that 60 years have passed since the adoption of this international legal act, which was opened for signature on October 18, 1961 in Turin. In the jubilee year, there is every reason to recall the history of the adoption and entry into force of the European Social Charter, its revision in 1996 and the ratification of this international legal act by the Russian Federation after a long period after the official signature. The article also concerns certain problems of reforming domestic legislation in the field of social rights and guarantees in accordance with European standards. The problems of the implementation of the norms of the European Social Charter governing legal relations related to social rights and guarantees of workers into the modern legislation of the Russian Federation are touched upon. On this basis, it is concluded that it is necessary and advisable to include in Russian legislation the provisions of the European Social Charter on additional guarantees for the protection of social, labour and economic rights. It was found that certain norms of the European Social Charter, which provide guarantees of rights to migrant workers, are not fully included in domestic legislation. Comparative legal analysis of the compliance of the legislation of the Russian Federation with the provisions of the European Social Charter shows that the legal foundations of social and economic guarantees of the rights of Russian citizens are basically consistent with the provisions of the Charter. At the same time, it is stated that the level of guarantees actually provided is determined by the capabilities of the state. Further development of the social and labor sphere in the country makes it possible to approach the standards proclaimed in the Charter, which makes it possible to fulfill the obligations assumed upon its ratification. Russia's accession to the European Social Charter and its ratification undoubtedly strengthened the position of our state in relations with other countries, increased the level of protection of social, labour and economic rights in the country. It is advisable to discuss issues of ensuring the implementation of the provisions of the European Social Charter in the Russian legal system in order to further improve national legislation, improve the level and quality of life in our country.

Key words: European social charter; international law; implementation of norms of the international law; social and labour rights; ratification; international obligations.

Citation: Radaev, Andrey G. 2021. "European Social Charter: basic guarantees of social and labour rights". *Juridical Analytical Journal* 16(1): 15–24. <http://doi.org/10.18287/1810-4088-2021-16-1-15-24>. (In Russian)

Conflicts of interest: the author declared no conflicts of interest.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR© *Andrey G. Radaev, 2021*

Andrey G. Radaev, head of the Legal Department, NPO "Leader LLC", 278, Promyshlennosti Street, Samara, 443023, Russian Federation.

e-mail: radaev_ag@mail.ru

Введение

Основным международным нормативным актом, регулирующим правоотношения в сфере социальных, трудовых и экономических прав человека, является Европейская социальная хартия. Данный международный правовой документ представляет собой конвенцию Совета Европы, подписанную в 1961 году и вступив-

шую в силу 26 февраля 1965 года. Хартия стала первым систематизированным документом, закрепляющим широкий круг социальных и трудовых прав человека.

Государства – члены Совета Европы, подписавшие Европейскую социальную хартию 1961 года, в соответствии с положениями статьи 20 Хартии обязались признать для себя

как минимум 10 статей или 45 пунктов части II Хартии, в том числе как минимум 5 статей из следующих: 1, 5, 6, 12, 13, 16 и 19. Позднее положения самой Хартии неоднократно дополнялись протоколами и соответствующими дополнениями.

Особое значение и роль Хартии были обусловлены рядом факторов. Прежде всего в ней получили закрепление признанные мировым сообществом социальные и трудовые права, отраженные в основополагающих международных актах Организации Объединенных Наций, например во Всеобщей декларации прав человека 1948 года. Также в Хартии нашли широкое закрепление принципы и нормы, разработанные в конвенциях и рекомендациях Международной организации труда (МОТ)¹. Кроме того, необходимо отметить, что положения Хартии, закрепляющие правовое регулирование социальных и трудовых прав, не только систематизированы в едином международном правовом документе, но и получают в последующем развитие путем внесения соответствующих дополнений и поправок. Главным отличием данного международного правового акта, например, от Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая закрепляет преимущественно гражданские и политические права человека, является направленность норм Европейской социальной хартии именно на нормативное закрепление социально-трудовых прав человека.

В целях актуализации положений норм права в соответствии с действующими условиями развития общества и включения в законодательство новых категорий прав, а также учитывая потребность в наличии единого нормативного документа, который бы отвечал социальным изменениям, произошедшим в европейских странах с момента вступления в силу Европейской социальной хартии, последняя была пересмотрена и открыта для подписания 3 мая 1996 года. Пересмотренная Хартия вступила в силу 1 июля 1999 года. Часть II Европейской социальной хартии (пересмотренной) включает 31 статью, устанавливающую определенные

права. При этом страны-участницы обязуются признать обязательными для себя как минимум 16 статей или 63 пункта статей части II Европейской социальной хартии (пересмотренной), в том числе не менее 6 статей из следующих: 1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 19 и 20.

После вступления Российской Федерации в Совет Европы 26 февраля 1996 года возникла необходимость реформирования действующего в то время национального законодательства в соответствии с современными европейскими нормами, а также возможной имплементации норм международного права, гарантирующих в том числе социальные и трудовые права. В рамках Совета Европы традиционно большое внимание уделяется социально-экономической политике государств-членов, это связано прежде всего с тем, что, согласно положениям пункта «а» статьи 1 Устава Совета Европы, одна из целей указанного Совета – достижение экономического и социального прогресса.

Конституция Российской Федерации определяет, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

Исходя из положений пункта 1 статьи 15 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 года № 101-ФЗ («ратификации подлежат международные договоры Российской Федерации, предметом которых являются основные права и свободы человека и гражданина»), Европейская социальная хартия (пересмотренная) должна быть ратифицирована, так как ее предмет – основные права и свободы человека.

Российской Федерацией Хартия была ратифицирована лишь спустя длительный период после официального подписания. Отдельные положения Европейской социальной хартии активно обсуждались общественностью и представителями различных конфессий.

Согласно положениям Федерального закона «О ратификации Европейской социальной хартии (пересмотренной) от 3 мая 1996 года» от 3 июня 2009 года № 101-ФЗ, нормы Европейской социальной хартии (пересмотренной) ратифицированы лишь в части положений, предусмотренных частью I, статьей 1, пунктами 1, 3–7 статьи 2, статьей 3, пунктами 2–5 статьи 4, статьями 5–11, пунктом 1 статьи 12, статьей 14, пунктами 1 и 2 статьи 15, статьями 16 и 17, пунктом 4 статьи 18, пунктами 5 и 9 статьи 19, статьями 20–22, 24, 27–29 части II Хартии. В результате ратификацией Россией Европей-

¹ МОТ (Международная организация труда) – старейшее авторитетное и наиболее крупное специализированное учреждение ООН, ответственное за выработку и соблюдение международных трудовых норм, содействующее защите трудовых прав, установлению равноправия мужчин и женщин в трудовой сфере, укреплению социальной защищенности и иным вопросам в трудовой деятельности. За время существования (более 100 лет) было принято 189 конвенций и более 200 рекомендаций.

ской социальной хартии в нашей стране был расширен объем гарантируемых социальных и трудовых прав (1).

В соответствии со статьей Н части V Европейской социальной хартии (пересмотренной) положения Хартии не должны применяться с целью ущерба положениям национального права государств – членов Совета Европы, любым другим двусторонним или многосторонним договорам, конвенциям или соглашениям, которые уже вступили в силу или могут вступить в силу и которые будут более благоприятны для лиц, находящихся под ее защитой.

В связи с ратификацией отдельных положений Хартии встает вопрос о дальнейшем реформировании отечественного законодательства в сфере социальных прав и гарантий в соответствии с европейскими стандартами, а также об имплементации норм Хартии, регулирующих правоотношения, связанные с социальными правами и гарантиями работников, в законодательство Российской Федерации.

И.Я. Киселев справедливо отметил: «Хартию можно рассматривать как важный документ международного права, осуществивший синтез основных трудовых прав для европейских государств и установивший определенную планку в отношении уровня защитных функций трудового права, ниже которой не может опуститься ни одна цивилизованная европейская страна, признающая демократию и социальные ценности и идеалы. Хартия воплощает своего рода европейский эталон уровня условий труда работников – эталон, которому должны соответствовать национальные системы трудового права стран – участниц Совета Европы».

Структура и содержание Хартии

Содержание Европейской социальной хартии (пересмотренной) обусловлено необходимостью обеспечить население каждого государства – члена Совета Европы возможностью пользоваться широким комплексом социальных, трудовых и экономических прав с целью повышения их уровня жизни и улучшения социального благополучия.

Европейская социальная хартия состоит из преамбулы, шести частей, которые включают статьи, и приложения. Содержание преамбулы Хартии подчеркивает общие цели Хартии, и государств – членов Совета Европы, которые подписывают ее. Основной целью подписания Хартии является четкое следование принципам создания Совета Европы, а также обеспечения и последующей реализации прав человека и

основных свобод. В преамбуле подчеркивается, что принимаемая Хартия (пересмотренная) должна постепенно заменить Европейскую социальную хартию 1961 года с поправками и дополнениями к ней, а также расширить права населения.

Часть I Хартии перечисляет в тридцати одном пункте основные права (право на труд, право на охрану труда и гигиену труда, получение справедливого вознаграждения за труд, право на профессиональную подготовку, право на социальное обслуживание, право лиц пожилого возраста на социальную защиту и т. д.), содержание которых раскрывается в виде отдельных норм в части II Хартии.

Особо следует отметить, что положения части I Хартии содержат права, которые подписавшие Хартию государства обязуются осуществлять в своей политике всеми средствами как национального, так и международного характера. Кроме того, в части III Хартии (статья А) указано, что каждое государство, которое ратифицировало Хартию, принимает на себя обязательство рассматривать часть I как декларацию целей, к достижению которых она будет стремиться всеми надлежащими средствами.

Положения части II Хартии закрепляют наиболее широкий комплекс социально-трудовых прав. В зависимости от их содержания все права подразделены на следующие группы, которые выделены в специальные статьи соответствующей части Хартии: право на труд, занятость и условия труда; право на объединение и на коллективные переговоры; право на защиту отдельных категорий лиц; права на профессиональную подготовку и профессиональную ориентацию; права на охрану здоровья, социальное обеспечение и социальное обслуживание; права на социальную защиту семьи, молодежи и инвалидов; право на защиту работников-мигрантов и тех, кто работает за границей; права на равные возможности без дискриминации по признаку пола, на информацию и консультации, участие в определении и улучшении условий труда и социальной защиты лиц пожилого возраста; права на защиту в случае увольнения и в случае неплатежеспособности работодателя, а также на информацию в случае массовых увольнений; право работника на защиту своего достоинства в период работы; право на защиту от бедности и социального отторжения; право на жилье.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что часть II Хартии регламентирует достаточно широкий комплекс мер, направленных

ный на юридическое закрепление и регулирование социальных и трудовых прав. Все права, содержащиеся в части II Хартии, являются предметом регулирования нескольких отраслей права: конституционного, международного, трудового, гражданского, права социального обеспечения, семейного и других отраслей.

Следует подчеркнуть, что на первом месте в части II Хартии (статья 1) закреплено право на труд, а далее закрепляются права, определяющие условия труда (статьи 2–4). Первостепенное закрепление в Хартии права на труд является важным моментом, так как в некоторых действующих кодифицированных актах ряда государств такое право отсутствует или потеряло самостоятельное закрепление.

Положения части III состоят из двух статей: статья А закрепляет порядок признания обязательной силы статей и пунктов, необходимых для ратификации Хартии, а статья В определяет положения об обязательной силе Дополнительного протокола от 5 мая 1998 года.

В части IV Хартии закрепляется механизм контроля за применением Хартии в соответствии с Туринским протоколом 1991 года и процедура подачи коллективных жалоб, предусмотренная Дополнительным протоколом 1995 года.

Часть V Хартии содержит запрет дискриминации и пункты об отмене действия положений Хартии, взятых на себя, которые каждая из Сторон может применить по отношению к своим обязательствам в случае войны или национальной угрозы для жизни нации. Закреплены исключительные случаи ограничения применения Хартии, ее соотношение с внутренним правом и международными соглашениями, способы выполнения принятых государствами обязательств.

Нормами VI части Хартии регулируется порядок подписания, ратификации и вступления в силу Хартии, ее территориального применения и денонсации.

Приложения к Хартии содержат толкование некоторых отдельных статей, а также определения действия этого документа по отношению к лицам, права которых он защищает.

Ратификация Российской Федерацией Европейской социальной хартии

Как отмечалось выше, Россия ратифицировала Хартию Федеральным законом «О ратификации Европейской социальной хартии (пересмотренной) от 3 мая 1996 года» от 3 июня 2009 г. № 101-ФЗ и лишь в части положений,

предусмотренных частью I, статьей 1, пунктами 1, 3–7 статьи 2, статьей 3, пунктами 2–5 статьи 4, статьями 5–11, пунктом 1 статьи 12, статьей 14, пунктами 1 и 2 статьи 15, статьями 16 и 17, пунктом 4 статьи 18, пунктами 5 и 9 статьи 19, статьями 20–22, 24, 27 – 29 части II Хартии.

Россия взяла на себя обязательства по 25 из 31 статьи II части Хартии, в том числе по семи обязательствам вместо необходимых шести, а также по 68 пунктам вместо минимальных 63.

Нашей страной был сделан выбор в пользу норм, регулирующих следующие права: право на труд; право на охрану и гигиену труда; право на объединение; право на коллективные переговоры; право детей и молодежи на защиту; права работающих женщин на охрану материнства; право на профессиональную ориентацию; право на профессиональную подготовку; право на охрану здоровья; право на социальное обеспечение; право на социальную, правовую и экономическую защиту семьи; право детей и молодежи на социальную, правовую и экономическую защиту; право на равные возможности и равное обращение в сфере занятости и профессиональной деятельности без дискриминации по признаку пола; право на информацию и консультации; право участвовать в определении и улучшении условий труда и производственной среды; право на защиту в случае увольнения; право работников с семейными обязанностями на равные возможности и на равное обращение; право представителей работников на защиту и льготы на предприятиях; право работников на информацию и консультирование в случае массовых увольнений.

Россией также приняты отдельные параграфы статей Хартии, регламентирующие следующие права: право на справедливые условия труда (кроме обязанности обеспечить оплачиваемые праздничные дни); право на справедливое вознаграждение (кроме обязанности признать право работников на вознаграждение, которое обеспечит им и их семьям достойный жизненный уровень); право на социальное обеспечение (в части обязанности установить и поддерживать систему социального обеспечения); право нетрудоспособных лиц на независимость, социальную интеграцию и на участие в общественной жизни (кроме обязанности содействовать полной социальной интеграции лиц с пониженной трудоспособностью); право заниматься приносящей доход деятельностью на территориях других Сторон (в части права граждан покидать страну и заниматься ука-

занной деятельностью на таких территориях); право работников-мигрантов и их семей на защиту и помощь (в части обеспечения таким работникам не менее благоприятного налогового режима, чем гражданам страны приема, и разрешения перевода на родину части заработной платы и иных доходов работника).

Все вышеуказанные нормы Хартии, ратифицированные Россией, несомненно дают гражданам нашей страны дополнительные гарантии защиты их социальных, трудовых и экономических прав.

Российская Федерация выполнила количественные требования. Однако качественный показатель неоднократно подвергался критике. В связи с тем что Россия ратифицировала Хартию лишь в части вышеуказанных отдельных положений, представляется, что есть нормы Хартии, от реализации которых наша страна пока воздержалась. Так, довольно остро стоит проблема гарантий прав работников-мигрантов. В отношении данной категории населения Россия обязалась обеспечить лишь благоприятный налоговый режим и возможность перевода на родину части доходов работника. Хартия закрепляет право трудящихся-мигрантов на благоприятный режим в таких областях, как оплата и иные условия найма и труда; членство в профессиональных союзах и пользование преимуществами по коллективным договорам; жилье (статья 19 Хартии). Кроме того, в Хартии содержатся отдельные положения, предоставляющие законно находящимся на территории государства трудящимся-мигрантам гарантии в том, что они не могут быть высланы, кроме случаев, когда создают угрозу национальной безопасности или наносят ущерб общественному порядку или нравственности.

Россия воздержалась от принятия вышеуказанных норм в отношении работников-мигрантов. Например, не были приняты нормы о том, что находящийся на законных основаниях работник-мигрант должен быть застрахован от высылки, а также о равном размере оплаты труда работников-мигрантов и граждан страны. Скорее всего, такая позиция государства связана прежде всего с экономической составляющей реализации соответствующих нормативно-правовых положений. Очевидно, что ратификация указанных норм в полном объеме повлечет за собой дополнительные финансово-экономические обязательства и необходимость приведения законодательства Российской Федерации в соответствие с положениями международного права.

Как уже было отмечено, ратификация отдельных стандартов Европейской социальной хартии вызвала бурную реакцию общественности и представителей различных конфессий. Например, в соответствии со статьей 11 Хартии в целях обеспечения эффективного осуществления права на охрану здоровья Стороны обязуются принять непосредственно или в сотрудничестве с государственными или частными организациями соответствующие меры, направленные, в частности, на: 1) устранение, насколько это возможно, причин нарушения здоровья; 2) предоставление услуг консультационного и просветительского характера, направленных на укрепление здоровья и поощрение личной ответственности за свое здоровье; 3) предотвращение, насколько это возможно, эпидемических, эндемических и других заболеваний, а также несчастных случаев.

Опасения представителей общественных, религиозных и иных организаций, а также ученых вызывает пункт 2 статьи 11 Хартии, который предусматривает оказание «...услуг консультационного и просветительского характера, направленных на укрепление здоровья и поощрение личной ответственности за свое здоровье». По мнению представителей общественности, данная норма предусматривает, что школы должны вводить в свои учебные программы уроки сексуального просвещения, причем такие программы носят обязательный характер. Такая форма реализации данной нормы называется профилактикой здоровья детей.

В то же время, если исходить из буквального толкования, то из приведенных нормативных положений совершенно не следует обязанность школ вводить в свои учебные программы уроки сексуального просвещения. Такой стандарт больше применим к странам Европы, где это осуществляется на практике с детских садов, однако его реализация в России как полиэтническом и многоконфессиональном государстве вызывает серьезные возражения.

Механизм контроля за соблюдением обязательств Хартии

Европейской социальной хартией предусмотрен собственный механизм контроля за соблюдением обязательств, содержащихся в Хартии. Он представляет собой систему постоянных докладов в соответствии с установленной формой, на основе которых делаются заключения. Все государства – члены Хартии регулярно представляют доклады о выполнении обязательств, взятых ими при ее подписа-

нии и ратификации, а также о динамике «освоения» этими государствами иных положений Хартии.

Согласно части IV Хартии с изменениями, внесенными в нее Туринским протоколом 1991 года, на каждое государство возложена обязанность регулярно – один раз в два года – представлять Генеральному секретарю Совета Европы доклады о мерах по применению тех положений Хартии, к которым они присоединились. По просьбе Комитета министров Совета Европы государства могут также представлять доклады о положениях Хартии, в отношении которых государство не приняло на себя обязательства.

Регулярные доклады о реализации положений, в отношении которых приняты обязательства, оформляются по определенной форме, утвержденной Комитетом министров. Копии таких докладов также направляются Сторонами в национальные организации, которые входят в международные организации трудящихся и работодателей. Организации могут сделать свои замечания по содержанию докладов, а Генеральный секретарь Совета Европы доводит эти замечания до сведения представивших доклады государств.

В процедуре контроля участвует ряд органов. Большая часть работы проводится Европейским комитетом по социальным правам (до 1998 года – Комитет независимых экспертов), состоящим из 15 членов, избираемых Комитетом министров Совета Европы на шестилетний срок из числа экспертов, известных своей абсолютной честностью и общепризнанной компетентностью в национальных и международных социальных вопросах. В работе Европейского комитета по социальным правам участвует в качестве консультанта представитель МОТ. Комитет рассматривает представленные доклады и дает свою правовую оценку о степени выполнения государствами взятых обязательств. Результаты такой оценки Комитета оформляются в форме его заключений.

Правительственный комитет по Европейской социальной хартии, состоящий из представителей стран – участниц Хартии, получает на рассмотрение эти заключения. Комитет приглашает в качестве наблюдателей на свои заседания не более чем от двух международных организаций работодателей и двух международных трудящихся. Он также может обращаться за консультациями не более чем к двум представителям международных неправительственных организаций, имеющих консультативный статус при Совете Европы.

Согласно положениям статьи 27 параграфа 3 Хартии, Правительственный комитет готовит доклад Комитету министров, в приложении к которому приводятся заключения Европейского комитета по социальным правам, и они также передаются в Парламентскую ассамблею, которая высказывает свое мнение Комитету министров по представленным выводам. Комитет министров принимает резолюцию по всему контрольному циклу и направляет рекомендации тем странам, которые не выполняют свои обязательства, взятые в соответствии с Хартией.

С 1996 года все Стороны подготавливают доклады за одинаковый отчетный период и по одинаковым статьям Хартии. Доклады по основным положениям Хартии представляются каждые два года, а по остальным – каждые четыре года.

Комитет министров установил небольшой срок для рассмотрения Европейским комитетом социальных прав, а также Правительственным комитетом хода имплементации положений Хартии. Такие жесткие сроки, введенные для контрольных органов, обеспечивают четкое действие механизма контроля за выполнением положений Хартии.

В целях повышения эффективности предусмотренного Хартией механизма контроля, 9 ноября 1995 года Комитетом министров был принят и открыт для подписания Дополнительный протокол, устанавливающий порядок подачи коллективных жалоб. Протокол позволяет наряду с существующей процедурой изучения докладов от правительств рассматривать коллективные заявления о нарушениях положений Хартии. Протокол вступил в силу 1 июля 1998 года.

Протокол предусматривает, что выступать с коллективными жалобами могут:

- европейские профсоюзы и международные организации предпринимателей;
- другие неправительственные организации, имеющие консультативный статус при Совете Европы и внесенные в список, составленный Правительственным комитетом;
- национальные профсоюзы и национальные организации предпринимателей в соответствующих государствах – участниках Хартии.

Также следует отметить, что каждое государство может путем заявления в адрес Генерального секретаря Совета Европы разрешить национальным неправительственным организациям выступать с жалобой в свой адрес.

Коллективные жалобы рассматриваются Европейским советом по социальным правам, который должен прежде всего решить вопрос

об их приемлемости к рассмотрению с учетом ряда содержащихся в Протоколе критериев, конкретизированных во внутреннем регламенте Комитета. Далее рассматривается информация от авторов жалобы, от соответствующего государства и от других государств – участников Хартии и их выводы относительно соблюдения Хартии данным государством.

Затем, в случае если Европейский комитет по социальным правам установил, что государство-участник, в отношении которого была подана жалоба, недостаточно удовлетворительным образом выполняло положения Хартии, Комитет министров должен принять рекомендацию в адрес данного государства, в противном случае Комитет должен принять соответствующую резолюцию.

Процедура рассмотрения индивидуальных жалоб граждан на нарушение положений Хартии не предусмотрена.

Реализация положений Европейской социальной хартии: опыт стран

Достижение эффекта применения положений Хартии происходит несколькими направлениями.

1. До ратификации Хартии. Ратификация Хартии требует от государства глубокого анализа действующего законодательства, практики его применения и возможного внесения изменений до определения тех норм, обязательства в отношении которых государство примет при присоединении к Хартии. Таким образом, до ратификации Хартии выявленные несоответствия ее нормам устраняются.

2. После ратификации Хартии. Включается вся система механизма контроля, на основе решений Европейского комитета по социальным правам вносятся изменения в национальное законодательство и практику его применения, дающие положительные результаты.

3. Имплементация норм Хартии в национальное законодательство. Применение норм Хартии оказывает влияние на совершенствование национального законодательства путем расширения сферы действия социальных и трудовых норм, более полного обеспечения и введения новых гарантий, в частности в таких областях, как защита от нищеты и социального отторжения, запрещение дискриминации, защита претензий работников в случае неплатежеспособности работодателя и т. д.

Практические результаты применения Хартии, ее влияния на развитие и совершенствование законодательства достигнуты во многих странах (Горшкова 2002, 88).

Например, в Австрии социальная и медицинская помощь распространена дополнительно на ряд категорий граждан (статья 13 части I), внесены изменения в национальное законодательство применительно к требованиям о равенстве в оплате труда работников – женщин и мужчин (статья 4 части II).

В Великобритании реформировано законодательство об охране труда молодежи (статья 4 части II), внесены изменения в семейное право, дополнив существующие положения нормами, закрепляющими статус ребенка, рожденного вне брака, и защитив его право наследования (статья 17 части II).

В законодательство Германии внесены поправки в Гражданский кодекс и в Закон о трудовых судах, направленные на усиление ответственности работодателя в случае дискриминации работника по признаку пола, а также в Закон о профсоюзах в части того, что они должны принять меры по борьбе с расизмом и ксенофобией, а работодатели обязаны подготовить доклады по вопросам интеграции иностранных работников (статьи 19 и 20 части II). Внесены изменения в Закон о защите материнства в части увеличения отпуска по беременности и родам (статья 8 части II), а также усилена защита детей от жестокого обращения и ужесточено наказание распространителей детской порнографии (статья 7 части II).

В Швеции установлено, что право на работу иностранных студентов может осуществляться без получения разрешения на работу до тех пор, пока их вид на жительство является действительным (статья 18 части II). Принят Закон о борьбе с этнической дискриминацией в сфере занятости (статья 1 части II), новый Закон о социальном обеспечении (статья 12 части II), Закон о равных возможностях – право мужчин и женщин на равное обращение и равные возможности (статьи 2 и 20 части II) и т. д.

Исходя из анализа приведенных примеров, можно сделать вывод о положительном влиянии Хартии на развитие и совершенствование национального законодательства в сфере труда и социального обеспечения в странах, которые присоединились к Хартии.

В соответствии с положениями Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы, установлен приоритет международных норм, если в национальном законодательстве предусмотрены иные правила. В полной мере данная норма относится к ратифицированным статьям

Европейской социальной хартии (пересмотренной).

Применение положений Хартии требует сравнения установленных в ней стандартов с нормами российского законодательства и практикой его применения. Решение данной задачи представляется сложным и трудоемким в связи с тем, что российское законодательство в сфере социального обеспечения не систематизировано, имеет большой объем, кроме того, следует учитывать специфику данной сферы в части законодательного регулирования – федеральный и региональный уровни.

В настоящее время проведение сравнительного анализа российского законодательства и практики его применения с положениями Европейской социальной хартии (пересмотренной) особенно актуально.

Так, например, Европейская социальная хартия провозгласила право на труд в качестве основополагающего и выдвинула на первый план обязанность государств проводить политику достижения полной занятости как средства эффективного осуществления этого права (статья 1 части II). В Хартии взаимосвязаны два ключевых момента – право на труд и решение проблемы занятости, Совет Европы показал необходимую действенную модель применения основополагающих норм. Хартия обязывает государства – члены Совета Европы в целях эффективного применения права на труд обеспечить:

- достижение и поддержание настолько высокого и стабильного уровня занятости, насколько это возможно, стремясь к достижению полной занятости;

- эффективную защиту прав работников зарабатывать себе на жизнь, работая по свободно избранной профессии;

- создание и развитие для всех работников бесплатных служб по трудоустройству;

- осуществление необходимой профессиональной ориентации, профессиональной подготовки и переподготовки работников.

В то же время положения статьи 37 Конституции Российской Федерации закрепляют, что труд свободен, каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы и т. д.

Согласно статье 2 Трудового кодекса Российской Федерации, закрепляется принцип свободы труда, запрещается принудительный труд и дискриминация в сфере труда, предусматриваются защита от безработицы и содействие в трудоустройстве и т. д.

Представляется, что понятие «свобода труда» не может заменить понятия «право на труд» или быть отождествленным с ним.

Соблюдение Российской Федерацией положений Хартии в отношении права на труд, в том числе в области занятости, обеспечивается развитой системой законодательных мер. Это право реализуется в том числе в Законе Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» от 19.04.1991 № 1032-1.

Выводы

Европейская социальная хартия направлена на защиту социальных и экономических прав граждан. Хартия устанавливает контрольный механизм, призванный гарантировать их соблюдение государствами-участниками. Ратификация Европейской социальной хартии является выполнением международного обязательства Российской Федерации, взятого при вступлении в Совет Европы, а также подтверждением приверженности принципам и нормам европейского правового порядка в социальной и трудовой сферах. Развитие системы социальных гарантий и норм Хартии определяет важность обсуждения вопросов дальнейшей имплементации в правовую систему Российской Федерации прогрессивных стандартов в области международно-правового регулирования труда и социального обеспечения.

Ратификация Российской Федерацией отдельных положений Европейской социальной хартии, несомненно, укрепило позиции нашего государства во взаимоотношениях с другими государствами, повысило уровень защиты социальных, трудовых и экономических прав. Вместе с тем в результате проведенного сравнительного анализа норм Хартии и действующего национального законодательства в части закрепления права на труд можно сделать вывод, что нормы Хартии закрепляют больше прав и свобод в указанной сфере. Имплементация норм Европейской социальной хартии в российское законодательство – длительный процесс, который требует учета ряда социально-экономических факторов. В то же время необходимо дальнейшее внедрение отдельных положений Европейской социальной хартии в российскую правовую систему с целью совершенствования национального законодательства, улучшения качества жизни населения нашей страны.

Библиография

Алиева, Мадина Ш. 2013. «Европейская социальная хартия: вопросы реализации социальных прав граждан в Российской Федерации». *Юридический вестник Дагестанского государственного университета* 3: 53–56. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=20330770>.

Авденко, Галина И. 2007. «Европейская социальная хартия конституционно-правовые проблемы реализации социальных прав граждан в Российской Федерации». Дис. ...канд. юрид. наук. Москва.

Горшкова, Светлана А. 2002. «Имплементация положений Европейской социальной хартии в российское законодательство». *Право и политика* 10: 83–90.

Зимненко, Богдан Л. 2000. «Международное право и российское право: их соотношение». *Московский журнал международного права* 3: 12–15. <https://www.mjil.ru/jour/article/view/1674>.

Кравцова, Диана Л. 2012. «Европейская социальная хартия как источник российского трудового права». *Молодой ученый* 4: 283–286. <https://moluch.ru/archive/39/4496/>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=17711704>.

Карташкин, Владимир А. 2004. «Ратификация Европейской Социальной Хартии и соблюдение Россией социально-экономических прав». *Юрист-международник* 2: 11–13. <https://center-bereg.ru/o5745.html>.

Киселев, Игорь Я. 1999. *Сравнительное и международное трудовое право*. Москва: Дело.

Лукашук Игорь И. 2002. «Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации». *Журнал российского права* 3: 115–128. <https://jrpnorma.ru/articles/article-1951.pdf?1633008453>.

Селиванов, Андрей В. 2002. Европейская социальная хартия: вопросы ратификации и роль в развитии социального законодательства. Москва: РАГС.

References

Aliyeva, Madina N. 2013. “The European social charter: the problems of realization of social rights of the Russian citizens”. *Law Herald of Dagestan State University* 3: 53–56. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=20330770>. (In Russian)

Avdenko, Galina I. 2007. “The European social charter. Constitutional and legal implementation of social rights of citizens of the Russian Federation”. PhD Dis. Moscow. (In Russian)

Gorshkova, Svetlana A. 2002. “The implementation of regulations of the European social charter in Russian legislature”. *Law and Politics* 10: 83–90. (In Russian)

Zimnenko, Bogdan L. 2000. “International law and Russian law: the cooperation”. *Moscow Journal of International Law* 3: 12–15. <https://www.mjil.ru/jour/article/view/1674>. (In Russian)

Kravzova, Diana L. 2012. “International social charter as a source of Russian labor law”. *Molodoi uchenyi* 4: 283–286. <https://moluch.ru/archive/39/4496/>; <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=17711704>. (In Russian)

Kartashkin, Vladimir A. 2004. “Ratification of the European Social Charter and compliance of Russian social and economic rights”. *International lawyer* 2: 11–13. <https://center-bereg.ru/o5745.html>. (In Russian)

Kiselev, Igor Ya. 1999. *Comparative and international labor law*. Moscow: Delo. (In Russian)

Lukashuk, Igor I. 2002. “Cooperation of the international and inner state law in the conditions of globalization”. *Journal of Russian Law* 3: 115–128. <https://jrpnorma.ru/articles/article-1951.pdf?1633008453>. (In Russian)

Selivanov, Andrey V. 2002. *The European Social Charter: the issues of ratification and the role in the compliance of social legislature*. Moscow: RAGS. (In Russian)

АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

ARBITRATION PROCEEDINGS

НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 347.9

Дата поступления: 18.01.2021
рецензирования: 25.01.2021
принятия: 22.02.2021**Айдар Р. Султанов**

ПАО «НИЖНЕКАМСКНЕФТЕХИМ», г. Нижнекамск, Российская Федерация

Проблема объяснений сторон в качестве доказательств в арбитражных судах

Аннотация: в статье рассматривается проблема объяснений сторон в качестве доказательств в арбитражных судах. При исследовании использовались общенаучные и частнонаучные методы познания. Автор анализирует данную проблему через призму допустимости лжи в арбитражном процессе. Указанная проблема разрешается как с юридических, так с философских и этических позиций. Неправда – это то, что разрушает доверие – основу общества, в том числе подрывает доверие к суду, который принимает ложь; ложь разрушает и самого человека. Автор небезосновательно считает, что тот, кто полагает допустимой ложь в суде, допускает победу неправды в суде, тем самым способствует превращению лжеца в торжествующего злодея при соучастии суда. Ложь приводит к дисфункции правосудия; допущение лжи в судебном процессе противоречит самим основам правосудия. Вступление в силу судебного решения, основанного на лжи, по одному спору лишь порождает новый спор между теми же сторонами. Автор доказывает, что отрицательное отношение ко лжи характерно как для материального, так и для процессуального права. Делается вывод, что наличие эффективных средств защиты от лжи в процессе соответствует принципу поддержания доверия граждан к закону и действиям государства; от судов ожидают справедливости, а не поощрения лжи и обмана. Автор выявляет противоречие между сформировавшимся в советское время отношением к судебным ошибкам и рассмотрению процедуры пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам лишь как к процедуре пересмотра в порядке самоконтроля и действительной задачей суда по исправления судебных ошибок. Справедливо отмечается, что этот подход преодолеть крайне сложно, поскольку новые доказательства, показывающие ложь стороны, не рассматриваются судами в качестве вновь открывшихся обстоятельств. Между тем решение, основанное на лжи, является судебной ошибкой.

Ключевые слова: арбитражное судопроизводство; гражданское судопроизводство; личное доказательство; объективная (судебная) истина; объяснения представителей; объяснения стороны; пересмотр дела ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств; последствия дачи ложных объяснений стороны; правовая определенность, представители стороны.

Цитирование: Султанов, Айдар Р. “Проблема объяснений сторон в качестве доказательств в арбитражных судах”. *Юридический аналитический журнал*. 2021;16(1): 25–48. <http://doi.org/10.18287/1810-4088-2021-16-1-25-48>.

Конфликт интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

© Айдар Р. Султанов, 2021

Айдар Рустэмович Султанов, начальник юридического управления ПАО «НИЖНЕКАМСКНЕФТЕХИМ», 423574, Российская Федерация, Республика Татарстан, Нижнекамский муниципальный район, город Нижнекамск, ул. Соболековская, 23, офис 129.

e-mail: sultanovar@nknh.ru

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 18.01.2021
Revised: 25.01.2021
Accepted: 22.02.2021

Aydar R. Sultanov PJSC «NIZHNEKAMSKNEFTEKHIM», Nizhnekamsk, Russian Federation

The problem of the parties' explanations as evidence in arbitration courts

Abstract: the article examines the problem of the parties' explanations as evidence in arbitration courts. The author analyzes this problem through the prism of the admissibility of lies in the arbitration process. This problem is resolved from both legal and philosophical and ethical positions. The untruth is something that destroys trust – the foundation of society, among other things, it undermines the credibility of the court, which accepts a lie; a lie destroys the person himself. The author reasonably believes that the one who considers a lie in court to be permissible allows the victory of untruth in court, thereby contributing to the transformation of a liar into a triumphant villain with the complicity of the court. Lying leads to dysfunction of justice, allowing lies in the trial is contrary to the very foundations of justice. The entry into force of a judgment based on a lie in one dispute only gives rise to a new dispute between the same parties. The author proves that a negative attitude towards lies is characteristic of both substantive and procedural law. It is concluded that the availability of effective means of protection against lies in the process is consistent with the principle of maintaining citizens' confidence in the law and the actions of the state; justice is expected from the courts, not the encouragement of lies and deceit. The author reveals a contradiction between the attitude to judicial errors formed in the Soviet era and the consideration of the procedure of revision based on newly discovered circumstances only to the procedure of revision in the order of self-control, and the actual task of the court to correct judicial errors. It is rightly noted that this approach is extremely difficult to overcome, since new evidence showing the lie of the party is not considered by the courts as newly discovered circumstances. Meanwhile, a decision based on a lie is a miscarriage of justice.

Key words: arbitration proceedings; civil proceedings; personal evidence; objective (judicial) truth; explanations of representatives; explanations of the party; reconsideration of the case in view of new and newly discovered circumstances; consequences of giving false explanations by the party; legal certainty, representatives of the party.

Citation. Sultanov, Aydar R. 2021. The problem of the parties' explanations as evidence in arbitration courts. *Juridical Analytical Journal* 16(1): 25–48. <http://doi.org/10.18287/1810-4088-2021-16-1-25-48>. (In Russian)

Conflict of interest: the author declared no conflict of interest.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

© Aydar R. Sultanov, 2021

Aydar R. Sultanov, head of the legal department of PJSC «NIZHNEKAMSKNEFTEKHIM», office 129, bldg. 23, Sobolekovskaya Street, Nizhnekamsk, 423574, Russian Federation.

e-mail: sultanovar@nknh.ru

Введение

В советское время процессуальная доктрина исходила из того, что объяснения стороны допустимы в качестве личных доказательств и не допустимы в качестве доказательств объяснения юридических лиц, адвокатов, прокуроров (Курьлев 2010, 41). В то же время обязанности сторон говорить суду правду и ответственности за ложь суду сторонами не было установлено.

Однако обязанность суда установить объективную истину позволяла процессуалистам утверждать, что «в условиях советского гражданского процесса бессмысленно говорить о праве сторон на ложь, о мнимом бессилии суда бороться с не соответствующими действитель-

ности сообщениями сторон. Советский суд не только обязан устанавливать действительные взаимоотношения сторон, но и наделен средствами для установления истины (ст. 5, 118 ГПК)» (Курьлев 2009, 172).

В настоящее время в процессуальных кодексах мы не найдем требований об установлении объективной истины, и суд чаще всего занимает пассивную позицию при сборе доказательств. В этих условиях вопрос о необходимости выработки инструментария для борьбы с ложью сторон в процессе становится особенно актуальным.

Хотя некоторые уважаемые коллеги и утверждают, что «...слухи о смерти принципа

объективной (судебной) истины в современном гражданском процессе явно преувеличены...» (Боннер 2009), это отнюдь не снижает остроты проблематики.

По-прежнему стоит вопрос о доверии к объяснению сторон и возможности основывать на них судебное решение.

Основное исследование

29 октября 2020 Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) вынес Постановление по делу «Бычков против России», в котором была затронута проблема ничем не подтвержденного недоверия к объяснениям ответчиков по делу о клевете.

ЕСПЧ, анализируя обстоятельства рассмотрения дела в национальных судах, указывает, что «в письме описывались два случая, очевидцами которых были подписавшие его студенты. В ходе первого и второго раундов разбирательства суды сочли личные устные доказательства достаточными для установления того, что события действительно имели место, как они были описаны. В третьем раунде их показания были отклонены на том основании, что они, как стороны процесса, не могут быть правдивыми в отношении событий, описанных в письме. Такая переоценка доказательств не представляется суду убедительной. Судя по всему, не существует каких-либо прецедентов или принципов российского права, которые требовали бы исключения всех объяснений сторон разбирательства как ненадежных доказательств. Окружной суд не ссылаясь на какие-либо признаки неискренности или нечестности, способные поставить под сомнение их показания. На самом деле, кажется, никто, включая г-на А., никогда не ставил под сомнение описание двух инцидентов, упомянутых в письме. В этих обстоятельствах суд не может прийти к выводу, что российские суды опирались на «приемлемую оценку соответствующих фактов». Полагаем, что Российские власти должны воспринимать Постановление ЕСПЧ не в штыки (Султанов 2008, 15–18), а как помощь в выполнении функции по защите прав и свобод человека, когда внутренние российские процедуры дали сбой (Султанов 2008, 42–46).

В выше процитированном деле действительно произошел «сбой», поскольку было правильно отмечено, что в ГПК РФ не установлено презумпции недоверия к объяснениям сторон – «Объяснения сторон и третьих лиц об известных им обстоятельствах, имеющих значение для правильного рассмотрения дела, подлежат

проверке и оценке наряду с другими доказательствами. В случае, если сторона, обязанная доказывать свои требования или возражения, удерживает находящиеся у нее доказательства и не представляет их суду, суд вправе обосновать свои выводы объяснениями другой стороны» (ст. 68 ГПК РФ).

У суда существует право не принимать признание сторон, если имеются основания полагать, что признание совершено в целях сокрытия действительных обстоятельств дела или под влиянием обмана, насилия, угрозы, добросовестного заблуждения, суд не принимает признание, о чем судом выносятся определение. В этом случае данные обстоятельства подлежат доказыванию на общих основаниях (ч. 3 ст. 68 ГПК и ч. 4 ст. 70 АПК РФ).

Несмотря на схожесть правового регулирования в ГПК РФ и АПК РФ, необходимо учитывать, что существуют различия в том, кто участвует в судебных заседаниях. Если в судах общей юрисдикции часто выступают физические лица, иногда их представители, то в арбитражных судах чаще всего в процессе участвуют представители и редко физические лица.

АПК РФ признает доказательствами объяснения лиц, участвующих в деле, об известных ему обстоятельствах, имеющих значение для дела, сообщенные арбитражному суду в письменной или устной форме (ст. 81 АПК РФ). Данная норма весьма лаконична. Комментаторы АПК РФ раскрывают суть этой нормы таким образом: «Это объяснение об обстоятельствах, которые, во-первых, имеют значение для дела, во-вторых, эти обстоятельства известны лицу, которое дает объяснения. Первая характеристика свидетельствует о том, что объяснениями признается лишь та информация, которая имеет отношение к делу. И это разъяснение не случайно, так как в объяснениях лиц, участвующих в деле, может содержаться не только информация об известных обстоятельствах дела, но и эмоции, правовая и иная оценка событий, сведения, известные из чьих-то слов, и т. д. Вторая характеристика акцентирует внимание на источнике информации, им должно быть само лицо, участвующее в деле. Это не должны быть показания с чужих слов» (Ярков 2011).

Таким образом, положения ст. 81 АПК РФ приводят к восприятию объяснений лица, участвующего в деле, как показания, разновидности личного свидетельствования. Однако, как мы уже выше отмечали, участвующими в арбитражных судах лицами очень часто выступают представители, которые преимущественно и

дают в арбитражном суде письменные и устные объяснения и их принимают, даже не обращая внимания на то, что представители чаще всего обладают сведениями именно с чужих слов.

И.Р. Медведев в своей книге «Учение об объяснениях сторон в гражданском процессе» также пишет, что «конечно, правы ученые, считающие, что субъектами объяснений лиц, участвующих в деле, не могут быть сами юридические лица или их представители, не воспринимавшие фактов лично (Ярков 2003, 202–203; Яковлев, Юков 2003, 273; Полумордвинов, 109–110, 133, 141)» (Медведев 2010, 237).

Российская доктрина всегда относилась негативно к свидетельствованиям по слуху: «свидетель, показывающий на суде по слуху, передает не то, что он видел и непосредственно он сам, но что было сообщено ему другим, передает чужое показание, отражает лишь эхо. Показание по слуху представляет всегда двух свидетелей – того, кто говорит перед судьей, и того, кто предполагается первоначальным внесудебным свидетелем со всеми причинами подозрения, связанными с каждым из них. На суде является, таким образом, показание лица, не вызванного в качестве свидетеля» (Тарновский 2011, 87).

Однако, соглашаясь с этими подходами, И.Р. Медведев все же допускает в качестве доказательств объяснения представителей, предлагая внести изменения в АПК РФ, предусмотрев в качестве участников дела представителей; предлагает закрепление среди доказательств «объяснения представителей».

Полагаем уместным привести доводы данного автора: «...при возвращении из теории в более прозаический процессуальный мир можно заметить, что представители помогают узнать сведения о фактах и приводят крайне важные для дела доводы, в том числе мнения по правовым вопросам, которые должны быть заслушаны... Раз в объяснениях представителей могут быть сведения о фактах, откуда бы они их ни получили, следует обеспечить им возможность попасть в доказательственную базу на законных основаниях» (Медведев 2010).

К сожалению, это практически все обоснование, которое вряд ли можно назвать удовлетворительным с научной точки зрения, поскольку автор данного обоснования фактически осуществил игнорирование важнейшего принципа гражданского процесса – принципа непосредственности исследования доказательств.

Если в советское время Правила рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами, утвержденные Поста-

новлением Совмина СССР № 490 от 16 апреля 1988 г., предусматривали в качестве доказательств «объяснения представителей» (п. 28), В то же время арбитр имел право убедиться в правдивости «объяснений представителей – «должностные лица сторон, их вышестоящих органов и других предприятий, учреждений и организаций лица обязаны явиться в государственный арбитраж по его вызову, сообщить известные им сведения и обстоятельства по делу, представить по требованию государственного арбитража объяснения в письменном виде» (п. 25). То есть у арбитража были действенные инструменты для проверки объяснений представителей через «допрос» должностных лиц.

Принцип непосредственности исследования доказательств, закрепленный в ст. 10 и ст. 71 АПК РФ, обязывает суд непосредственно исследовать и воспринять все доказательства по делу, в том числе заслушать объяснения лиц, участвующих в деле, показания свидетелей, заключения экспертов, ознакомиться с письменными доказательствами, осмотреть вещественные доказательства. Соблюдение данного принципа гарантирует личное восприятие судьями арбитражного суда всего доказательственного материала, которое является, наверное, одной из самых существенных гарантий правосудия.

Если мы считаем недопустимым доказательством показания свидетелей по слуху, которые иногда даже не могут указать источник своей информированности (Султанов 2017, 56–65), и допускаем их показания лишь как указание источника доказательства, когда они могут раскрыть настоящий источник информации (Султанов 2017, 23–27), то почему мы должны допускать объяснения представителей на других условиях?

Ну а проза жизни действительно такова, что арбитражные суды принимают объяснения представителей как объяснения сторон, не обращая внимания на источник их информированности и на то, что они не подтверждены доказательствами. Стало ли это облегчением тем, кто искажал в суде информацию только для того, чтобы выиграть дело? Наверное, да. К сожалению, в судах мы можем очень часто услышать описание обстоятельств от представителей, которые иначе чем фейком не назовешь. И наверно, пора вернуться к теории от искаженной правоприменительной практики для возрождения справедливого правосудия, достигающего целей правосудия, а не превращающего ложь в неправовую определенность, подкрепленную обязательностью судебного акта.

Полагаем, что одним из ключей для разрешения проблем может быть выяснение правовой природы объяснений сторон. На наш взгляд, в этом может помочь обращение к материальному праву. Объяснения сторон по своей сути – это заверения об обстоятельствах, об их истинности, соответствия их действительности, что на них может положиться суд. Они даются для того, чтобы суд им поверил, равно как заверения об обстоятельствах даются стороне сделки, чтобы вызвать у нее доверие. Можно утверждать, что они имеют аналогичное правовое положение, как и заверения об обстоятельствах (ст. 431.2 ГК РФ), хотя все же, суд не должен верить простым заверениям, не подкрепленным доказательствами. Здесь мы согласны с И.Р. Медведевым: «Объяснения сторон без проверки, при отсутствии в законодательстве РФ гарантии их правдивости, учитывая мотив к необъективному изложению фактов, приниматься в качестве безусловного доказательства существования обстоятельств по общему правилу не могут... При конфликте двух объяснений в форме утверждений и отсутствии иной информации факт теоретически не доказан» (Медведев 2010, 209).

Однако вернемся к материальному праву и обратим внимание на то, какие последствия им предусмотрены в случае дачи недостоверных заверений – Гражданский кодекс РФ предусматривает, что сторона, которая при заключении договора либо до или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения, обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку.

Сторона же, полагавшаяся на недостоверные заверения контрагента, имеющие для нее существенное значение, наряду с требованием о возмещении убытков или взыскании неустойки также вправе отказаться от договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон, она также вправе вместо отказа от договора требовать признания договора недействительным (ст. 179 и ст. 178).

Когда же даются недостоверные заверения при осуществлении предпринимательской деятельности, а равно и в связи с корпоративным договором либо договором об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества, то негативные последствия применяются к стороне, давшей их независимо от того, было ли ей известно о недостоверности

таких заверений, если иное не предусмотрено соглашением сторон. То есть не нужно никакого умысла при недостоверных заверениях, достаточно неосторожности со стороны заверителя для возникновения негативных последствий.

Бывший председатель ВАС РФ В.Ф. Яковлев отмечал, что «метод гражданского процессуального регулирования является продолжением гражданско-правовой позвольтельности» (Яковлев 2012, 89).

Полагаем, что и в арбитражном процессе должны быть предусмотрены последствия дачи ложных объяснений стороны, включая «аннулирование процесса» и возобновление производства по делу. Такие негативные последствия будут уроком, исключающим желание извлечь выгоду из лжи. Советские классики писали: «когда невозможность установления объективной истины обусловлена поведением одной или обеих сторон, неблагоприятные последствия такой невозможности следует возлагать на виновную в том сторону или на обе стороны» (Курылев, 645).

Развитие принципа добросовестности в гражданском праве должно серьезнейшим образом повлиять и на арбитражный процесс и сделать невыгодной ложь в суде. В этой связи полагаем возможным ставить вопрос об использовании подхода законодателя без виновного наступления негативных последствий недостоверных заверений об обстоятельствах при ведении предпринимательской деятельности.

Этот подход может быть развит и расширен за счет профессиональных представителей. Те, кто специализируется на представительстве в суде, должны дорожить доверием суда, а не злоупотреблять им. Их объяснения должны быть ими тщательно проверены и подкреплены доказательствами. Недостоверность их объяснений должна вызывать негативные последствия не только в «аннулировании процесса», но и, возможно, порождать их персональную ответственность. Скорее всего, без введения персональной ответственности представителей «святое право на ложь в суде» не умрет.

Проблема лжи в процессе в разное время поднималась и российскими учеными (Розин 1910, 2898; Бугаевский 1909, 736; Гедда 1910, 7–8; Юдин 2006, 32–34; Молчанов 2010, 28–31), равно как активно обсуждалась и зарубежными юристами. Так, немецкий процессуалист Рихард Шмидт даже соглашался на наличие «права на ложь» в процессе, полагая, что главное – это полная свобода сторон и принцип состязательности (Бугаевский 1909, 736). Его сторонники

придерживались мнения о том, что в состязательном процессе, основанном на постулатах римского судопроизводства: «*Nemo tenetur armare adversarium (suum) contra se*» (никто не обязан вооружать своего противника против себя самого) и «*Nemo tenetur prodere seipsum (seipsum prodere)*» (никто не обязан предавать себя самого), недопустимо вводить какие-либо ограничения в отношении сторон в части выбора ими средств нападения или защиты, в том числе путем запрещения представления суду информации, не соответствующей действительности, и установления за эти действия юридических санкций (Молчанов 2010, 28–31).

Данная точка зрения не возобладала, проиграв категорическому императиву, выведенному Иммануилом Кантом, требующим быть правдивым с другими и запрещающим ложь. В действующем Гражданском процессуальном уложении Германии в ст. 138 (Гражданское процессуальное уложение Германии 2006, 54) закреплена обязанность сторон давать объяснения и по фактам и обязанность говорить правду¹ (Жалинский 2001, 523). Причем и у этого подхода можно найти римские корни: *Fraus et jus nunquam cohabitant* («Обман и правосудие никогда не совмещаются»).

Однако, в российском гражданском процессуальном законодательстве, даже в то время, когда от суда требовалось установить объективную истину, не было установлено требования о правдивых показаниях сторон.

Хотя надо отметить, что некоторые ученые предлагали «введение процессуальной процедуры принятия перед судом клятвы-присяги сторонами говорить в суде правду и ничего, кроме правды... предоставить возможность применения судом таких процессуальных мер борьбы с ложью (в случаях доказательного разоблачения лжи), как предупреждение стороны о недопустимости использования ложных сведений и о возможных негативных последствиях злоупотребления (ложью), а также в виде наложения процессуального штрафа (по усмотрению суда в размере, кратном минимальному размеру оплаты труда), прекращения производства по делу, вынесения решения в пользу противоположной (добросовестной) стороны» (Коваленко 2002, 200).

Однако по настоящее время подобных мер законодатель в процессуальных кодексах не предпринял.

¹ Полагаем сразу же акцентировать внимание на том, что «требуется так называемая субъективная правда; объективная правда не требуется. Только осознанная ложь нарушает данный принцип».

В то же время в Гражданском кодексе РФ принцип добросовестности стал главенствующим и содержит достаточно много норм о негативных последствиях в случае лжи.

К сожалению, лжи в арбитражных судах и судах общей юрисдикции с появлением данных норм не стало меньше.

Несмотря на то что данная проблема с определенной регулярностью поднимается научной общественностью, не можем не согласиться, что «право на ложь в суде» является фактором, дестабилизирующим правосудие (Терехин 2015).

Полагаем необходимым кратко рассмотреть доводы И. Канта против лжи, поскольку, по справедливому замечанию В.С. Соловьева, «ни один философ до Канта не утверждал, что основополагающая заповедь “не лги” есть одновременно и “источник права”, всякого права, “основанного на договорах”» (Соловьев 2005, 80).

Мы вынуждены ограничиться весьма кратким рассмотрением идей И. Канта, вокруг которых по настоящее время до сих пор не утихают споры.

«Правдивость в показаниях, которых никак нельзя избежать, есть формальный долг человека по отношению ко всякому², как бы ни был велик вред, который произойдет отсюда для него или для кого другого; и хотя тому, кто принуждает меня к показанию, не имея на это права, я не делаю несправедливости, если искажаю истину, но все-таки таким искажением, которое поэтому должно быть названо ложью (пусть не в юридическом смысле), я нарушаю долг вообще в самых существенных его частях: т. е. поскольку это от меня зависит, я содействую тому, чтобы никаким показаниям (свидетельствам) вообще не давалось никакой веры и чтобы, следовательно, все права, основанные на договорах, разрушались и теряли свою силу; а это есть несправедливость по отношению ко всему человечеству вообще. ...Определение лжи, как умышленно неверного показания против другого человека, не нуждается в дополнительной мысли, будто ложь должна еще непременно вредить другому, как этого требуют юристы для полного ее определения (*mendacium est falsiloquium in praejudicium alterius*). Ложь всегда вредна кому-нибудь, если не отдельно-

² Сноска, сделанная И. Кантом: «Здесь я не могу довести свое положение до такой остроты, чтобы сказать: “Неправдивость есть нарушение обязанности к самому себе”. Ибо оно относится уже к этике; а здесь речь идет о правовой обязанности. Учение о добродетели видит в этом нарушении только полную негодность, обвинение в которой лжец на себя навлекает».

му лицу, то человечеству вообще, ибо она делает негодным к употреблению самый источник права (Кант 1980, 232–237).

В. С. Соловьев обратил внимание на этот момент, который на наш взгляд, весьма важен, поскольку речь идет об источнике права. И. Кант использовал в своей статье заповедь «не лги», однако не указывал ее в качестве источника права, а лишь указал, что «ложь делает негодным к употреблению самый источник права». Полагаем, что Кант здесь имел в виду в качестве источника права «доверие» – *fides*³.

*Fides*⁴ – [вера, доверие], собственная честность и доверие к чужой честности, верность данному слову, нравственная обязанность всех людей [следовательно, не зависящая от римского гражданства] выполнять свое обязательство, в чем бы оно ни выражалось. Поэтому *fides* стала опорой всех правоотношений между гражданами и негражданами Рима [*ius gentium*] и одним из основных творческих элементов римского правового мышления (Бартошек 1989, 131–132).

Современные исследователи подчеркивают, что *fides* означает веру и доверие в смысле веры данному слову со стороны третьих лиц и доверие как соблюдение верности своему слову. Это первая грань, определяющая как бы нижний предел человеческих отношений с точки зрения римского воззрения на существующий порядок вещей. Вместе с тем без уважения к самому себе и своему честному слову в Риме не мыслилось ни одно правовое отношение» (Карлявин 2015). Считается, что *fides* является основой понимания норм римского права и как бы опорой всех правоотношений в Риме. Оно олицетворяет собой ожидание правильного поведения и тем самым выполнения данных обещаний и корреспондирующее этому доверие тому, что обещание будет исполнено (Нам 2019, 13).

Конечно же, мы здесь под источником права понимаем не нормативный акт, а скорее нечто, что вообще порождает право, откуда происходит само право, откуда право черпает силы для своего развития.

Как отмечают исследователи: «...по своей сущности категория *fides* занимает место вне правопорядка, но она всякий раз вновь и вновь вторгается в правовую сферу, и под ее непосредственным и решающим влиянием происходит формирование правовых предписаний.

³ Российскому юристу более известен термин *bona fides* – «добрая совесть», который произошел от *fides*.

⁴ Не можем не отметить, что в Древнем Риме *Fides* – это также богиня согласия, верности.

Это становится возможным благодаря развитию права и в ходе такого развития» (Waldstein 1976, 68–69). Российские цивилисты также обращали внимание на то, что «доверие составляет необходимый элемент всякой сделки» (Иоффе 1958, 208). Безусловно, состояние доверия можно рассматривать как юридический факт или элемент юридического состава (Коциоль 2013, 264–265, 271–281), поскольку утрата доверия может быть юридическим фактом для расторжения договорных отношений (Суханов 2004, 337). Доверие – это «предпосылка правового общения» (Дождев 1996, 40).

Мы позволили себе несколько углубиться в истоки, поскольку на поверхности разошедшиеся круги, взбудораженные волнами различных событий и интерпретаций с целью не прояснить, а объяснить, оправдать покрытые пеной устоявшиеся избитые клише, воспринимаемые за аксиомы, которые лишают возможности видеть ситуацию такой, какая она есть.

А ситуация довольно проста – суд не создан для того, чтобы, действуя на основании лжи, выносить несправедливые, далекие от правды решения, которые к тому же были бы обязательны для всех (Афанасьев 1998; Докучаева 1999).

Главная и единственная задача правосудия – охрана права в борьбе с неправдой (Розин 1910, 43). Как справедливо отмечал В.А. Рязановский: «Государство существенно заинтересовано в том, чтобы действительный кредитор мог получить удовлетворение от действительного должника и чтобы такое положение являлось общим правилом. Следовательно, процесс должен быть так организован, чтобы суд мог установить действительное отношение между сторонами, найти материальную правду» (Рязановский 1996, 34).

Неправда – это то, что разрушает доверие – основу общества, в том числе и подрывает доверие к суду, который принимает ложь. Не говоря уже о том, что ложь разрушает и самого человека.

Прав был Кант, когда писал, что «неправдивость есть нарушение обязанности к самому себе». Современные философы отмечают: «Истиной для вас является то, что вы видели сами. И когда вы теряете это, вы теряете все. Что такое целостность личности? Целостность личности – это знание того, что вы знаете (то, что вы знаете, – это то, что вы знаете). И это мужество, достаточное для того, чтобы знать, что именно вы видели, и сказать об этом. Это и есть целостность личности. И нет никакой другой целостности» (Хаббард). Исследователи

правды в отечественной мысли, отмечают, что «вследствие выявления логики становления и развития правды в отечественной мысли становится ясным, что данная идея является системообразующей в общественном сознании как в ценностном, так и в его нормативном строе. По своей сути идея правды совпадает с идеей права» (Уткин 2008, 10).

Конечно же, последние цитаты имеют больше отношения к этике. Нельзя при помощи права сделать человека честным и правдивым. «Право в интересах свободы позволяет людям быть дурными, не вмешиваясь в их вольный выбор между добром и злом; оно только в интересах общего блага препятствует дурному человеку пребывать торжествующим злодеем, опасным для самого существования общества. Задача права вовсе не в том, чтобы лежащий во зле мир обратился в Царствие Божье, а только в том, чтобы он до времени не превратился в ад» (Соловьев 2019, 79).

Поэтому мы будем говорить только о лжи, которая должна быть запрещена правом, и прежде всего о лжи в суде.

Тот, кто считает допустимой ложь в суде, допускает победу неправды в суде, тем самым позволяя превращению лжеца в торжествующего злодея при соучастии суда.

Надо отметить, что в цитируемой нами статье Канта также речь шла «о правдивости (честности) в показаниях. Каждый раз он оговаривает это. Слово “показание” фактически является в статье термином, повторяемым на 4–5 страницах текста по крайней мере 10 раз. Оно, на мой взгляд, подобрано переводчиком очень точно, имея в виду, что это русское слово (“показание”) употребляется именно в юридическом, правовом аспекте (если, конечно, речь не идет о данных измерительных приборов). Термин, переведенный как “показание”, в немецком оригинале обозначен тремя словами: *Deklaration*, *Erklärung*, но чаще всего (в восьми случаях) *Aussage*. Все они подразумевают публичные, официальные заявления, в особенности перед судом (о чем в одном месте кантовского текста говорится прямо). Это не просто высказывания, а именно показания, т. е. обязывающие высказывания, которые человек делает с сознанием ответственности и готовности отвечать за них» (Гусейнов 2008, 116).

Допущение лжи в суде подрывает доверие к суду, к его способности выносить справедливые судебные акты. Суды, потеряв доверие, закономерно утрачивают легитимность (Гаджиев 2011, 25).

Соответственно, ложь вредна, поскольку подрывает возможность выполнения функции правосудия.

Полагаем, что допущение лжи в судебном процессе противоречит самим основам правосудия. «Гражданский процесс является не зависящим от произвола; здесь действует неизменный закон, и произвол влияет на проявление закона только в частностях; всякие попытки организовать гражданский процесс в противность основному закону оказывались безуспешными...» (Малинин 1881, 5). «...закон, вытекающий из природы человека, неизбежно требующий удовлетворения своих потребностей, в дальнейшем неизбежно порождающей между людьми столкновения в области частно-правовых отношений, с другой стороны, закон самосохранения государства, неизбежно требующий водворения спокойствия в правоотношениях граждан. Пока будет существовать государство, признающее личность человека, этот основной закон гражданского процесса будет оставаться неизменным, определяющим процесс законом» (Малинин 1881, 8). Современные философы также обращают внимание на то, что «если краткосрочная цель правосудия в том, чтобы прервать конфликт, то не состоит ли долгосрочная цель в том, чтобы восстановить социальные узы, положить конец конфликту, установить мир?» (Рикер 2005, 259)

Ложь, безусловно, является барьером в достижении этих целей. Вынесение несправедливого судебного решения, не основанного на правде, не способно сделать конфликтную ситуацию бесконфликтной. «Руководимая правдой личность отличается не только тем, что держится правил, исполняет обязанности и настойчива в правопритязаниях, но и тем, что берется не принимать фальши, даже если она узаконена» (Арановский 189).

Вступление в силу судебного решения, основанного на лжи, по одному спору лишь порождает новый спор между теми же сторонами. Суды оказались завалены исками. Работая в перегрузке, суды порой стали относиться к рассмотрению дел более формально, решения их стали более поверхностными, не проникающими в суть конфликта. Некоторые же судьи, даже не пытаясь разрешить конфликт, по всей видимости, полагая, что это невозможно и что это не является целью судебного процесса, стали озабочены лишь тем, как вынести решение, которое устояло бы в вышестоящих инстанциях (Султанов 2008, 11–14).

Более того, в недрах судебной системы вновь проросло желание вообще не мотивировать судебные акты⁵. Ранее, в начале XX века, Н.В. Крыленко обосновывал это тем, что мотивирование судебных актов является обременительным для простых рабочих, посаженных народными судьями, что требование мотивирования не соответствует воззрению на суд как на суд народной совести, что закон настолько доверяет судьям, что не требует объяснять, почему тому или иному доказательству придана вера или, наоборот, не придана (Крыленко 1924, 78).

Хотя, конечно же, сейчас инициаторы этого не указывают в качестве проблемы сложность написания мотивированных судебных актов, а указывают перегрузку судов.

Однако мотивированность судебных актов является одним из средств, посредством которого поддерживается доверие к нижестоящим и вышестоящим судам (Султанов 2014, 114–118). Юридическая сила суда в социальной реальности подтверждается качеством его решений, а не только критерием легальности (Гарапон 2005, 270).

Функцией мотивированного решения является продемонстрировать сторонам, что их выслушали⁶.

Возможно, «разрешение лжи в процессе» привело к потере у судов этой ценности процесса – зачем слушать ложь? Зачем ее описывать в судебном акте?

Таким образом, мы наблюдаем вначале допущение лжи в процессе, затем тотальное недоверие к сторонам, влекущее снижение уважения к правам сторон, а потом деформацию правосудия, что грозит суду вообще перестать быть таковым (Султанов 2018, 38–49; 79–102).

При этом материальное право относится отрицательно ко лжи и обману. В.Ф. Яковлев, – один из создателей Арбитражного процессуального кодекса РФ, отмечал, что «метод гражданского процессуального регулирования является продолжением гражданско-правовой позволительности» (Яковлев 2012, 89).

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 3 октября 2017 года № 30 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». http://vsrf.ru/Show_pdf.php?Id=11612.

⁶ Постановлении Европейского Суда по правам человека от 22 февраля 2007 г. Дело «Татишвили (Tatishvili) против Российской Федерации» (жалоба № 1509/02).

Наш Гражданский кодекс РФ предусматривает негативные правовые последствия равно в ситуации с прямым обманом при заключении сделки (ст. 179 ГК РФ), при даче заверений (ст. 431.2 ГК РФ) и даже сокрытии информации (обмана путем умолчания) (ст. 179, ст. 431.2, ст. 10 ГК РФ).

Полагаем, что появление термина «заверение»⁷ (Ефремова) в какой-то степени обусловлено ранее нами упомянутым источником права – *fides*.

Что неудивительно, поскольку *bona fides* произошло от *fides*. И.Б. Новицкий, характеризую принцип «*bonafides*», указывал: добросовестность или добрая совесть по этимологическому смыслу таит в себе такие элементы, как знание о другом, о его интересах; знание, связанное с известным доброжелательством; элемент доверия, уверенность, что нравственные основы оборота принимаются во внимание, что от них исходит каждый в своем поведении (Новицкий 2006, 124–181).

Очевидно, что принцип добросовестности не совпадает с запретом злоупотребления правом. Он шире, он не просто запрещает действия на причинение вреда. В частности, он предусматривает, что «при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию (ч. 3 ст. 307 ГК РФ)».

Соответственно, положения 1 абз. ч. 2 ст. 41 АПК РФ, требующие от лиц, участвующих в деле, добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами, не должно восприниматься лишь как прелюдия к абз. 2 ст. 2 ст. 41, гласящему, что злоупотребление процессуальными правами лицами, участвующими в деле, влечет за собой для этих лиц предусмотренные АПК РФ неблагоприятные последствия.

Процессуальный правовой институт доказывания и доказательств оценивается исследователями как межотраслевой, включающий в том числе и нормы гражданского права (Чельшев 2009, 370). Можно утверждать, что нормы о добросовестности Гражданского кодекса РФ также влияют на процесс выявления обстоятельств дела при судебном разбирательстве.

⁷ Заверение – обнадеживающее заявление, уверение.

Не можем не согласиться с тем, что истина представляет собой безусловное, всеобщее и необходимое условие организации жизнедеятельности человека (Корнев 2006, 77), в том числе при заключении сделок и при судебном разбирательстве.

Если заверения об обстоятельствах – это уверение, обнадеживающее заявление о фактах, то объяснения сторон в процессе несколько шире и включают в себя, помимо утверждений о фактах, также правовую квалификацию. Впрочем, это не просто уверение равноправного субъекта, а заверение, адресованное суду, с надеждой на то, что оно будет положено в основание судебного акта.

Таким образом, объяснения сторон за исключением части, в которой они высказывают свое суждение о правовой квалификации обстоятельств, по своей сути являются заверениями об обстоятельствах, данных публичному органу с целью оказать влияние на отправление правосудия.

И в том и в другом случае мы наблюдаем процесс передачи заведомо ложной информации, которую можно назвать дезинформацией⁸ (Корнев 2006, 221), а юрист, не зашоренный российским правоприменением, не признающим обман суда стороной уголовным правонарушением, мог бы назвать передачу заведомо ложной информации интеллектуальным подлогом.

Ложное заверение равноправному субъекту порождает у обманутого право признать недействительной сделку, заключенную на основании данного заверения, либо отказаться от такой сделки, либо требовать возмещения убытков, а обманувшее лицо не может ожидать, что «договор должен соблюдаться» (*Pacta sunt servanda*) – его права, основанные на сделке, совершенной в результате обмана, не будут защищены правом.

Логично полагать, что фактической санкцией за реализацию попыток... злоупотребления сторонами в виде заведомой лжи может быть вынесение решения в пользу противоположной (добросовестной) стороны (Коваленко 2002, 198). Однако не всегда ложь вскрывается в ординарных инстанциях, когда еще можно представлять доказательства.

Соответственно, возникает вопрос: может ли лицо, которое использовало в процессе ложь для своей защиты, рассчитывать на защиту под

сенью принципа правовой определенности (*res judicata*)? Или может ли ложь создавать правовую определенность?

Принцип правовой определенности имеет своей целью обеспечить участников соответствующих отношений возможностью точно спрогнозировать результат своих действий и в том числе дать надежду, что права данных лиц будут защищены, что при разрешении спора, действия правоприменителя также будут прогнозируемы и предсказуемы и не будут меняться от случая к случаю, от региона к региону. Этот принцип призван гарантировать стабильность. Судебная система, стремящаяся выполнять стабилизирующую функцию, создавать уверенность в справедливости и надежности законов, объективности и предсказуемости правосудия, также работает на принцип правовой определенности, который, в свою очередь, является элементом принципа верховенства права (Султанов 2007, 30–39).

ЕСПЧ, оценивая судебные толкования, неоднократно разъяснял, что «для совместимости судебного толкования с требованиями Конвенции необходимо, чтобы его результаты соответствовали природе правонарушения, а решения суда были разумно предсказуемы»⁹, поскольку судебные толкования также обеспечивают правовую определенность – предсказуемость судебных решений для лиц, участвующих в деле.

Таким образом, *res judicata* – это лишь одна грань принципа правовой определенности, который является лишь одним из элементов принципа верховенства права.

Мы сами неоднократно (Султанов 2007; 2011; 2015) ссылались на правовые позиции Европейского Суда по правам человека, согласно которым «одним из основополагающих аспектов верховенства права является принцип правовой определенности, который, среди прочего, требует, чтобы принятое судами окончательное решение не могло бы быть оспорено. Правовая определенность подразумевает недопустимость повторного рассмотрения однажды решенного дела» (Султанов 2010, 22–25).

Однако очевидно, что принцип правовой определенности, берущий корни из аксиомы римского права: *res judicata pro veritate habetur* (судебное решение должно приниматься за истину), никогда не имел цели превращать ложь в истину.

Безусловно, лицо, которое пошло на ложь в суде, не может и не должно рассчитывать на

⁸ Здесь мы использовали данный термин, взятый из информатики, и использованный в книге Корнева Г.П. «Идеонормативная концепция истины. Философия и применение» (Корнев 2006).

⁹ S.W. против Соединенного Королевства от 22.11.1995 п. 36, Кокинакис против Греции от 25.05.1993 п. 52.

то, что решение, основанное на лжи, не будет пересмотрено. Полагаем, что лицо, которое пошло на обман, самым фактом обмана поставило себя в положение, что вскрытие обмана лишит его всех преимуществ, которые оно получило благодаря лжи, в том числе риску того, что решение, основанное на лжи, будет отменено.

В Древнем Риме было известно, что судебные решения, основанные на лжи, теряют свойства неоспоримости. Мы можем вспомнить пример, приведенный в кн. 49 Дигест Юстиниана: «Ульпиан... в 14-й книге “Комментариев к эдикту”... Если по поводу завещания предъявлен иск по тайному соглашению, то следует рассмотреть, имеет ли силу решение судьи. И божественный Пий в ответ на жалобу о том, что связанные между собой лица по тайному сговору действовали во вред легатариям и вольноотпущенникам (по завещанию), разрешил последним подать апелляцию. И сегодня мы пользуемся тем правилом, что они могут подавать апелляцию, а также вести дело у того самого судьи, который рассматривает (вопрос) о завещании, если они подозревают, что наследник ведет дело недобросовестно».

Несколько лет назад мы в жалобе в Конституционный Суд РФ, оспаривая положения АПК РФ, ограничивающие подачу жалоб для лиц, не привлеченных к рассмотрению дела¹⁰, писали, что «...помимо обязанности суда верно определить состав лиц, участвующих в деле, определенными процессуальными правами и обязанностями обладают и лица, участвующие в деле. Понимая, что решение затрагивает права лиц, не участвующих в деле, и не предпринимая никаких мер для их привлечения к рассмотрению дела, лица, участвующие в деле, не вправе рассчитывать на то, что судебное решение создаст правовую определенность, защищаемую принципом *res judicata* (Султанов 2007, 17–22). В данной жалобе мы оспаривали процессуальные сроки, которые также служат правовой

¹⁰ Конституционный Суд РФ согласился с нашим подходом и Определением №234-О-П от 16.01.2007 определил, что «Взаимосвязанные положения части 2 статьи 117 и части 2 статьи 276 АПК Российской Федерации по своему конституционно-правовому смыслу в системе норм действующего арбитражного процессуального законодательства и с учетом правовой позиции, выраженной Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 17 ноября 2005 года, не предполагают отказ в удовлетворении ходатайства о восстановлении пропущенного срока подачи кассационной жалобы лишь по причине истечения предусмотренного ими предельно допустимого срока подачи соответствующего ходатайства лицам, не привлеченным к участию в деле и узнавшим о решении арбитражного суда по истечении шести месяцев с момента его вступления в силу».

определенности, но не должны быть средством для торжества неправовой определенности и несправедливости.

ЕСПЧ, ратуя за правовую определенность, сам защищается от лжи – в формуляре для обращения в ЕСПЧ заявитель заверяет, что вся изложенная в жалобе информация является достоверной с учетом его осведомленности на момент подписания жалобы. Более того, существует обширная практика ЕСПЧ, трактующая намеренное искажение фактов и представление ЕСПЧ сфальсифицированных доказательств злоупотреблением правом по смыслу п. 3 ст. 35 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Европейский Суд неоднократно подчеркивал недопустимость указания в жалобах и составительных документах заведомо ложных фактов, а также предоставления фальшивых доказательств. Если ЕСПЧ обнаруживает, что жалоба намеренно основана на фактах, не соответствующих действительности, или что в подтверждение представлены сфальсифицированные доказательства, жалоба отклоняется со ссылкой на злоупотребление правом по смыслу п. 3 ст. 35 Конвенции (Афанасьев 2009).

Более того, жалоба может быть отклонена ввиду злоупотребления правом, если при описании фактов упущены или искажены важные для правильного разрешения дела обстоятельства. Непредставление стороной документов (информации), существенно влияющих на правовую оценку обстоятельств, важных для правильного рассмотрения дела, расценивается ЕСПЧ как злоупотребление правом по смыслу п. 3 ст. 35 Конвенции¹¹.

В случае нарушения заявителем обязанности, установленной в п. 6 ст. 47 Регламента ЕСПЧ, об уведомлении ЕСПЧ о любом изменении важных для разрешения дела обстоятельств ЕСПЧ отклоняет жалобу ввиду злоупотребления правом по смыслу п. 3 ст. 35 Конвенции¹².

Полагаем, что хорошей иллюстрацией последствия использования лжи в процессе может быть Постановление ЕСПЧ от 6 июля 2006 г. по делу «Жигалев (Zhigalev) против Российской Федерации» (жалоба № 54891/00).

Данное дело было начато в ЕСПЧ по интересному правовому вопросу об ограниченности статуса третьего лица в судебном разбира-

¹¹ Решения ЕСПЧ по делам *Al-Nashif and others v. Bulgaria*; *Kerechashvili v. Georgia*

¹² Решение ЕСПЧ *Hadrabova and others v. the Czech Republic*.

тельстве, инициированном прокурором, в частности невозможности заявить о применении заявления о сроке давности.

По нашему мнению, установление сроков давности также направлено на внесение правовой определенности (Султанов 2007). Впрочем, это не только наша точка зрения. Так, профессор Шершеневич Г.Ф. пишет: «Действительное основание давности заключается в том, что общество нуждается в прочном порядке и всякая неопределенность отношений, способная колебать приобретаемые права, возбуждает против себя протест. На этом основывается ограничение собственника при строгом осуществлении его права собственности в торговом обороте, на этом же основывается и давность. С течением времени утрачиваются доказательства, умирают свидетели; и возбужденный через много лет спор способен нарушить целый ряд установившихся отношений. По воле законодателя время прекращает такую неопределенность» (Султанов 2009, 38–41).

Первое впечатление при ознакомлении с Решением ЕСПЧ о приемлемости было таким, что прокурор подал заявление в суд, указав Жигалева в качестве третьего лица с целью обойти право последнего на заявление срока давности.

Но когда мы знакомимся с текстом Постановления ЕСПЧ, то увидели в одном из пунктов, что в своем интервью курской газете «Друг для друга» (номер от 22 февраля 2005 г.) Жигалев утверждал: «Когда я только составлял заявление, “добрые люди” советовали: мол, где ты видел, чтобы кому-нибудь удавалось обмануть государство? Видимо, так же думали и представители России в Суде».

Власти Российской Федерации подчеркнули, что никто никогда не пытался оспорить долю Жигалева в крестьянско-фермерском хозяйстве «Луч». Напротив, именно Жигалев пытался захватить имущество других членов хозяйства, которое никогда ему не принадлежало.

В процесс в качестве третьей стороны вступили также члены крестьянско-фермерского хозяйства «Луч», которые утверждали, что причиной различных споров между ними и Жигалевым являлся тот факт, что Жигалев считал себя единственным владельцем имущества крестьянско-фермерского хозяйства «Луч», а других членов хозяйства – наемными работниками, что в действительности не имело оснований. Жигалев не позволял другим членам хозяйства принимать участие в управлении хозяйством и распределять доходы хозяйства. Фермеры неоднократно направляли жалобы прокурору Курской области на нарушения Жигалевым их прав.

Члены крестьянско-фермерского хозяйства «Луч» утверждали, что целью подачи Жигалевым жалобы в Европейский Суд было завладение землей, принадлежащей другим членам хозяйства. Его жалоба не имела оснований ни по вопросам фактов, ни по вопросам права и, соответственно, должна быть отклонена.

ЕСПЧ в данном деле вначале пришел к выводу, что нарушение статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции отсутствовало, а затем сделал вывод о том, что поскольку у заявителя не было права на имущество, подлежащее защите, то и право на суд его не было нарушено¹³.

В качестве одного из примеров того, что ЕСПЧ ставит справедливость выше принципа правовой определенности, можно привести Решение ЕСПЧ от 23 марта 2006 (Берестнев, Виноградов 2006)¹⁴ о восстановлении в списке жалоб, ранее исключенных решением ЕСПЧ, по делу «Алексенцева и 28 других против России» (жалобы № 75025/01, 75026/01, 75027/01, 75028/01, 75029/01, 75030/01, 75031/01, 75032/01, 75033/01, 75034/01, 75035/01, 75036/01, 75037/01, 75038/01, 75136/01, 76386/01, 76542/01, 76736/01, 77049/01, 77051/01, 77052/01, 77053/01, 3999/02, 5314/02, 5384/02, 5388/02, 5419/02, 8190/02 и 8192/02) от 4 сентября 2003 года. Из текста решения ЕСПЧ от 4 сентября 2003 видно, что ЕСПЧ расценивал заявление российских властей о выплате денежных средств, которые, по мнению властей, компенсируют материальный и моральный вред и все издержки заявителей, как одностороннее заявление. То есть заявление, которым власти берут на себя определенные обязательства независимо от волеизъявления других лиц. Из текста заявления российских властей можно было сделать вывод о том, что оно является односторонним заявлением, а не офертой к заявителям о заключении мирового соглашения.

Однако, как в дальнейшем выяснилось, это заявление о выплате денежных средств не было односторонним заявлением и порождало для заявителей возможность получения выплат только при условии подписания мирового соглашения, а при неподписании заявителями не получали ничего. Полагаю, что ЕСПЧ был крайне удивлен таким толкованием и все же надеялся, что российские власти выплатят указанные в

¹³ Обычно, ЕСПЧ устанавливал нарушение ст. 6 Конвенции, а лишь потом ст. 1 к Протоколу № 1 к Конвенции.

¹⁴ Которое было подвергнуто критике, как допускающее отход от правовой определенности в статье Берестнева Ю.Ю., Виноградова М.В. Практика Европейского Суда по правам человека: принцип правовой определенности или *quod licet jovi, non licet bovi?* (Берестнев, Виноградов 2006).

заявлении суммы заявителям, по всей видимости, именно это и послужило основанием для проведения дополнительных консультаций.

Очевидно, что ЕСПЧ с 2003 по 2006 год надеялся, что заявители все же получают обещанные денежные средства. Мягкость и тактичность формулировок в решении от 26 марта 2006, где ЕСПЧ писал: «...при вынесении Решения от 4 сентября 2003 г. об исключении настоящих жалоб Европейский Суд отметил готовность властей Российской Федерации выплатить определенные денежные суммы заявителям в качестве компенсаций морального вреда, причиненного посредством длительного неисполнения судебных решений, вынесенных в их пользу. Однако власти Российской Федерации поставили выполнение своих обязательств в зависимость от отзыва заявителями своих жалоб и заключения мировых соглашений...», отнюдь не означают того, что ЕСПЧ не понимает, что с ним слухавили.

В конечном итоге, когда стало очевидным, что денежные средства не будут выплачены, жалобы были восстановлены в списке подлежащих рассмотрению (Султанов 2007, 157–164).

Таким образом, вряд ли можно утверждать, что ложь порождает правовую определенность. Всякий обман вреден государству, так как без доверия «нравственная связь между людьми невозможна, а всякое правоотношение... выродждается» (Ильин 2003, 370).

Очевидно, что лицо, скрывающее информацию от суда или искажающую информацию, должно понимать, что вскрытие этого факта само по себе лишит его возможности ссылаться на *res judicata*.

ЕСПЧ неоднократно разъяснял, что «Конвенция в принципе позволяет возобновить рассмотрение окончательно разрешенного дела, если открыты новые обстоятельства. Например, статья 4 Протокола № 7 к Конвенции прямо позволяет государствам устранять ошибки при уголовном судопроизводстве. Приговор, в котором проигнорированы ключевые доказательства, также может рассматриваться как ошибка судопроизводства. Однако полномочия по пересмотру должны осуществляться в целях исправления грубых судебных ошибок или ошибок при отправлении правосудия, а не просто как «завуалированное обжалование»¹⁵.

Будет уместным завершить данный раздел упоминанием, что «правовая определен-

ность» — это термин, который существовал задолго до ЕСПЧ. В начале XX века профессор Т.М. Яблочков обращал внимание на то, что «нарушение права, а вовсе не “правовая определенность” есть исходная историческая идея необходимости создания суда, и никем не доказано, что эта идея в течение истории изменилась» (Яблочков 1915, 36). Там, где суды не смогли восстановить нарушенное право, поверив лжи, не может быть правовой определенности.

Выявление лжи во время судебного процесса подрывает доверие к стороне, и суд может отказать в защите недобросовестной стороне процесса. Если ложь вскрылась после вынесения судебного решения, то у апеллянта имеется возможность приобщить к материалам дела доказательства этого с указанием причин, почему это невозможно было сделать в первой инстанции.

Ситуация, когда доказательства, показывающие ложь, появились после вступления решения в законную силу, в настоящее время в процессуальных кодексах однозначно не разрешена.

В советское время не было никаких препятствий в предоставлении в надзорную инстанцию новых документов, равно как обращение не было ограничено сроками. Предоставление новых документов в надзор расценивалось как расширение прав сторон и советский демократизм (Клейнман 2009, 641). В настоящее время надзор, осуществлявший пересмотр в кассационно-реvisionsном порядке, ушел в прошлое.

Система пересмотра в кассационном и надзорном порядках сегодня модернизирована, и данные инстанции — суды права, а не факта и не принимают никаких новых доказательств, даже доказывающих очевидность судебной ошибки, очевидность лжи одной из сторон и т. д.

При таких обстоятельствах можно было бы рассчитывать, что судебную ошибку можно будет пересмотреть в процедуре пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам (Султанов 2019).

Однако, если вы заявляли в суде о лжи другой стороны, для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам при вскрытии доказательств, подтверждающих факт лжи, может быть непреодолимым препятствием наличие ранее выработанного подхода судами, что «новые доказательства, подтверждающие или опровергающие факты, которые были предметом рассмотрения суда, к суще-

¹⁵ Постановление ЕСПЧ от 18 января 2007 г. по делу «Булгакова (Bulgakova) против Российской Федерации» (жалоба № 69524/01).

ственным для дела обстоятельствам законом не относятся»¹⁶.

Данное доктринальное положение было основано на том, что суд должен при рассмотрении дела выяснить объективную истину, и невыявление всех доказательств было виновной судебной ошибкой. Соответственно, появление новых доказательств не могло открывать дорогу для процедуры самоконтроля (пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам), а было основанием для обращения в надзорную инстанцию с просьбой отменить решение. То есть было основанием для инстанционного пересмотра. Отголоски этого подхода до сих пор можно встретить в работах современных процессуалистов несмотря на то, что процедура инстанционного пересмотра видоизменена и не позволяет после апелляционной инстанции приобщать новые доказательства. В частности, в учебнике по гражданскому процессу МГУ можно прочитать, что «доказательства, обнаруженные после вынесения решения, могут служить основанием для пересмотра дела в порядке надзора» (Треушников 2014, 688; Терехова 2017).

Этот подход лишь соответствует сформировавшемуся в советское время отношению к судебным ошибкам и рассмотрению процедуры пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам лишь к процедуре пересмотра в порядке самоконтроля, а не процедуры исправления судебных ошибок.

Однако этот подход преодолеть крайне сложно, новые доказательства, показывающие ложь стороны, не рассматриваются судами в качестве вновь открывшихся обстоятельств.

По нашему мнению, решение, основанное на лжи, является судебной ошибкой, поскольку результат правоприменительных действий суда в этом случае не совпадает с целевыми установками, закрепленными в нормах процессуального права (Жилин 2010, 9).

Как неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ: «...правосудие по самой своей

¹⁶ Эта позиция является преобладающей в судебной практике, что подтверждается Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 31 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении судами заявлений, представлений о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений» (п. 9) (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 2, а также п. 4 Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2011 г. № 52 «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам»).

сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах (ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года; ст. 8 Всеобщей декларации прав человека 1948 года). Справедливость как основополагающая идея находит свое закрепление и во вводных положениях к Конституции Российской Федерации. Ошибочное судебное решение не может рассматриваться как справедливый акт правосудия и должно быть исправлено»¹⁷.

Мы всегда полагали, что наличие пробела в правовом регулировании не может и не должно быть препятствием для осуществления правосудия и исправления судебных ошибок (Султанов 2009, 64–77).

Конституционный Суд РФ также неоднократно выражал аналогичные правовые позиции: «При отсутствии других механизмов установление в законе фактического запрета обращаться к органам судебной власти за защитой от ошибочных решений в случаях, не попадающих под признаки пункта 4 части второй статьи 384 УПК РСФСР, означает для человека обязанность подчиниться незаконному, необоснованному осуждению. Лишение права оспаривать такое осуждение явно умаляет достоинство личности. Между тем в соответствии со ст. 21 Конституции Российской Федерации «ничто не может быть основанием для его умаления»¹⁸.

Нам могут возразить, что данные правовые позиции были выражены относительно норм уголовного процесса и имеют отношение к порядку рассмотрения уголовных дел. На что мы можем возразить, что обязанность подчиниться судебному акту, основанному на лжи, обязанность уступить «торжествующему злодею» умаляет чувство достоинства ничуть не меньше, чем незаконное, необоснованное осуждение.

Мы также можем привести правовые позиции Конституционного Суда РФ, выраженные при рассмотрении вопроса о конституционности норм АПК РФ: «...из статьи 46 (часть 1) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьями 2, 15 (часть 4), 17 (части 1 и 2), 18, 21 (часть 1), 45 (часть 1), 46 (части 2 и 3),

¹⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта 4 части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебренникова».

¹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П.

55 и 56 (часть 3) следует, что ошибочное судебное решение не может считаться правосудным, и государство обязано гарантировать защиту прав и свобод человека и гражданина от судебной ошибки. Отсутствие возможности пересмотреть ошибочный судебный акт умаляет и ограничивает право каждого на судебную защиту, что недопустимо. Поэтому законодатель, устанавливая порядок осуществления правосудия, обязан предусмотреть механизм (процедуру) исправления таких ошибок, в том числе на стадии пересмотра судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам».

Удивительно, что данным правовым позициям достаточно много лет, а законодатель так и не выполнил данной обязанности.

Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин, выступая в эфире «Эха Москвы»¹⁹ за несколько лет до реформы системы пересмотра судебных актов в порядке надзора, обращал внимание: «...может, мы придем к тому, что надзора не будет, но тогда нужно систему приводить к тому, чтобы была возможность пересмотра по новым и вновь открывшимся обстоятельствам в нормальном цивилизованном русле, потому что сейчас при таком соединении многое блокировано и по одной процедуре, и по другой».

Во время реформы системы надзора законодатель²⁰ данную проблему не увидел. И мы имеем то, что имеем.

Безусловно, данная проблема должна быть разрешена законодателем. В то же время необходимо отметить, что запрет на пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам при предоставлении новых доказательств сформирован не законодателем, а судебным толкованием.

В других странах предоставление новых документов, новых доказательств допускается в качестве основания для ревизии судебного решения, о чем справедливо замечают российские процессуалисты (Рожкова, Глазкова, Савина 2015; Терехова 2017). В других странах не вводят искусственного различия между новыми доказательствами и вновь открывшимися обстоятельствами.

Надо отметить, что ЕСПЧ, анализируя российскую практику пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам в деле «Праведная против Российской Федерации», установил: «Процедура отмены окончательного судеб-

ного решения предполагает, что имеются доказательства, которые ранее не были объективно доступными и которые могут привести к иному результату судебного разбирательства. Лицо, желающее отмены судебного решения, должно доказать, что оно не имело возможности представить доказательство до окончания судебного разбирательства и что такое доказательство имеет значение для разрешения дела. Такая процедура была закреплена в ст. 333 Гражданского процессуального кодекса РСФСР и схожа с подобными процедурами, существующими в других правовых системах многих стран – членов Совета Европы. Данная процедура сама по себе не противоречит принципу правовой определенности в той мере, в какой она используется для исправления судебных ошибок».

В данном деле ЕСПЧ исходил из того, что представление новых доказательств является основанием для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам, причем, по всей видимости, он сделал вывод, основываясь на буквальном тексте процессуального закона и знанием аналогичных процедур других стран – участниц Совета Европы. При этом нельзя обвинить ЕСПЧ в отсутствии должного анализа и смещении разных правовых явлений, поскольку ЕСПЧ также провел демаркационную линию между вновь открывшимися обстоятельствами и новыми обстоятельствами в целом ряде дел о снижении пенсионных выплат в процедуре пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам на основе разъяснения государственного органа²¹. Так, например, «в деле Булгакова против Российской Федерации»²² первым был вопрос о том, может ли документ, изданный после завершения судебного разбирательства, рассматриваться как «вновь открывшееся обстоятельство». Европейский Суд обратил внимание на то, что важно отличать «вновь открывшиеся обстоятельства» от «новых обстоятельств», и разъяснил, что обстоятельства, которые касаются дела, существуют на момент судебного разбирательства, остаются скрытыми от судьи и становятся известными только после завер-

¹⁹ Выступление 21 мая 2005 в эфире «Эха Москвы». По материалам РИА-Новости.

²⁰ Он рассматривал проект, подготовленный Верховным Судом РФ.

²¹ Часть из них упомянута в п. 3.1 Постановления Конституционного Суда РФ от 17 октября 2017 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Д.А. Абрамова, В.А. Ветлугаева и других».

²² Постановление Европейского Суда по правам человека от 18 января 2007 г. Дело «Булгакова (Bulgakova) против Российской Федерации» (жалоба № 69524/01). Текст Постановления опубликован в Бюллетене Европейского Суда по правам человека. Российское издание. № 10/2007.

шения судебного разбирательства, являются «вновь открывшимися», а обстоятельства, которые касаются дела, но возникают только после завершения судебного разбирательства, являются «новыми». Европейский Суд пришел к выводу, что в данном деле судом были перепутаны эти понятия» (Султанов 2008).

Ключевым для ЕСПЧ в деле «Праведная против Российской Федерации» для отнесения к вновь открывшимся обстоятельствам были факт скрытости доказательств от судьи и то, что они стали известными только после завершения судебного разбирательства. Подход очень похожий на принятый российским законодателем при разрешении вопроса о приобщении доказательств в апелляционной инстанции: «...дополнительные доказательства принимаются арбитражным судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, в том числе в случае, если судом первой инстанции было отклонено ходатайство об истребовании доказательств, и суд признает эти причины уважительными (ч. 2 ст. 268 АПК РФ).

Выводы

Полагаем, что данное сходство не случайно. Как справедливо отмечал И.М. Тютрюмов: «...просьбы о пересмотре имеют целью охранение материальной справедливости в разрешении дел по существу и в этом отношении сходны с апелляцией» (Тютрюмов 1925, 494). Цель просьбы о пересмотре – отмена решения и замена его другим, соответствующим по своему содержанию настоящим обстоятельствам дела (Энгельман 1904, 421).

Если же доказательство было сокрыто и от суда, и от стороны, то оно, хотя и служит доказательством уже ранее заявлявшегося обстоятельства в суде, если оно является важным для правильного и справедливого решения, должно быть принято и дело должно быть рассмотрено заново с учетом этого доказательства (Султанов 2017, 210–217). Такой подход, может обеспечить определенную защиту от лжи в процессе, делая ее невыгодной.

Безусловно, это лишь один из сравнительно легких способов повлиять на ситуацию с ложью в процессе, который не является единственным действием, которое должно быть предпринято.

Однако эта реализация данного подхода может быть достаточно быстро осуществлена тол-

кованием высших судебных инстанций, либо Верховного Суда РФ, либо Конституционного Суда РФ (Султанов 2019, 52–61), которое может заложить вектор искоренения лжи²³ в гражданском процессе и повышения доверия к суду.

Благополучие страны, а также ее состязательная способность на фоне других стран определяются одной универсальной культурной характеристикой – присущим ее обществу уровнем доверия (Фукуяма 2004, 20–21).

Полагаем, что наличие эффективных средств защиты от лжи в процессе соответствует принципу поддержания доверия граждан к закону и действиям государства – мы ждем от судов справедливости, а не поощрения лжи и обмана.

Верховный Суд РФ в Определении от 11 марта 2021 г. № 306-ЭС20-16785(1,2) пришел к выводу, что недобросовестное поведение одной из сторон спора, заключающееся в сокрытии ключевых для дела доказательств, является основанием для пересмотра судебного акта и может квалифицироваться в качестве вновь открывшегося обстоятельства. В данном деле Верховный Суд РФ согласился с тем, что ложь является юридическим фактом, ее выявление может послужить основанием для пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам.

На наш взгляд, в данном деле правильно применен принцип правовой определенности, который зачастую судами применялся крайне формально в качестве основания в отказе²⁴ передачи дел в кассационную инстанцию (Султанов 2011, 58–61): «...принцип правовой определенности не может защищать сторону, действовавшую недобросовестно и умышленно создавшую видимость отсутствия ключевых доказательств, которые имели решающее значение для дела и могли позволить полноценно провести судебное разбирательство». На наш взгляд, такой подход находится в полном соответствии с толкованиями ЕСПЧ (Султанов 2019, 154–159) и его реализация будет служить восстановлению справедливости, повышая доверие к судам.

Конечно же, проблема «объяснений сторон» должна получить дальнейшее исследование, и на основе его тщательного исследования может быть создана более справедливая процедура, в которой ложь в суде была бы недопустима, а возможность установления правды – возросла.

²³ Безусловно, каждый шаг в этом направлении должен быть тщательно продуман.

²⁴ См. Постановление ЕСПЧ по делу Жиркова и другие против РФ от 30.03.2021.

Библиография

- Арановский, Константин В. 2003. “Аксиология правды в русском мировоззрении и государственное право”. *Правоведение* 6: 185–193. <https://elibrary.ru/item.asp?id=23222585>.
- Арбитражный процесс: учебник*. 2003. Под ред. В.В. Яркова. 2-е изд. Москва. http://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/arbitrazhnyj_process_uchebnik_av_bsalyamov_db_abushenko_kl_branovickij_i_dr_otv_red_vv_yarkov.
- Афанасьев, Дмитрий В. 2009. “Обзор практики европейского суда по правам человека по вопросу злоупотребления правом на подачу жалобы”. *Законодательство* 6: 62–71. <https://elibrary.ru/item.asp?id=22595323>.
- Афанасьев, Сергей Ф. 1998. “Проблема истины в гражданском судопроизводстве”. Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. <https://elibrary.ru/item.asp?id=15969633>.
- Бартошек, Милан. 1989. *Римское право: (Понятие, термины, определения)*. Москва: Юридическая литература. URL: <http://scienceoflaw.ru/books/item/f00/s00/z0000011/index.shtml>.
- Берестнев, Юрий Ю., Михаил В. Виноградов. 2006. “Практика Европейского Суда по правам человека: принцип правовой определенности или quod licet jovi, non licet bovi?” *Российская юстиция* 11: 64–69. <https://elibrary.ru/item.asp?id=9295313>.
- Боннер, Александр Т. 2009. *Проблемы установления истины в гражданском процессе: монография*. Санкт-Петербург: Юридическая книга. <https://elibrary.ru/item.asp?id=19801503>.
- Бугаевский, Александр А. 1909. “Ложь в гражданском суде”. *Право: еженедельная юридическая газета* 12.
- Гаджиев, Гадис А. 2011. “Закон “О Конституционном Суде РФ”: новеллы конституционного судопроизводства 2010 г.” *Журнал российского права* 10: 17–26. <https://elibrary.ru/item.asp?id=17346235>; <https://jrnprnoma.ru/issue/2011/10>.
- Гарапон, Антуан. 2005. *Хранитель обещаний: суд и демократия*. Москва: NOTA BENE. https://www.studmed.ru/view/garapon-a-hranitel-obeschaniy-sud-i-demokratiya_4fcb0193d8c.html.
- Гедда, Александр Н. 1910. “Недобросовестность сторон в гражданском процессе: Заметки из судебной практики”. *Журнал Министерства юстиции* 1: 1–28.
- Гражданское процессуальное уложение Германии*. 2006. <https://books.google.ru/books?id=TfwpoU6j9QgC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false>.
- Гусейнов, Абдусалам А. 2008. “Что говорил Кант, или Почему невозможна ложь во благо?” *Логос* 5: 103–121. <https://elibrary.ru/item.asp?id=23001351>.
- Дигесты Юстиниана*. 2008. Т. 1. Кн. I–IV. Пер. с лат. Л.Л. Кофанова, И.С. Перетерского (тит. 1–9). 2-е изд., исправ. Москва: Статут. <http://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=3300101001>.
- Дождев, Дмитрий В. 1996. *Добрая совесть (bona fide) как принцип правового общения. Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновления*. Отв. ред. В.С. Нерсисянц. Москва.
- Докучаева, Татьяна В. 1999. “Гражданско-процессуальная доктрина истины в России конца XIX–XX веков (Историко-правовое исследование)”. Дис. ... канд. юрид. наук. Москва. <https://elibrary.ru/item.asp?id=15977711>.
- Ефремова, Татьяна Ф. 2000. *Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный*. Москва: Русский язык. <https://www.efremova.info>.
- Жалинский, Альфред Э., Алла А. Рерихт. 2001. *Введение в немецкое право*. Москва. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=19785653>.
- Иоффе, Олимпиад С. 1958. *Советское гражданское право*. Ленинград: Изд-во ЛГУ. <https://naukaprava.ru/catalog/297/5561122/61169>.
- Жилин, Геннадий А. 2010. *Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы*. Москва: Проспект. <https://elibrary.ru/item.asp?id=22324904>.
- Ильин, Иван А. 2003. *Теория государства и права*. Москва: Зерцало. <https://scicenter.online/prava-gosudarstva-teoriya-scicenter/teoriya-prava-gosudarstva-izdanie-dopolnennoe.html>.
- Кант, Иммануил. 1980. *Трактаты и письма*. Москва: Наука. <http://philosophy.ru/library/traktaty-i-pisma>.

- Карлявин, Иван Ю. 2015. “Методологическое значение категорий fides (совесть) и bonafides (добрая совесть) в римском частном праве”. *Lex Russica* 98(1): 130–140. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=23021286>.
- Клейнман, Александр Ф. 2009. *Обжалование и опротестование судебных решений и определений, не вступивших в законную силу*. Избранные труды. Краснодар: Совет. Кубань. <http://lawlibrary.ru/izdanie2126199.html>.
- Коваленко, Алла Г. 2002. *Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве*. Москва: Норма. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=20010168>.
- Корнев, Георгий П. 2006. *Идеонормативная концепция истины. Философия и применение*. Москва: Академический Проект. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=42647792>.
- Коциоль, Хельмут. 2013. “От обязательства на основании сделки к ответственности за утрату доверия”. *Вестник гражданского права* 5: 81–100. <https://wiselawyer.ru/poleznoe/65531-obyazatelstva-osnovanii-sdelki-otvetstvennosti-utratu-doveriya>.
- Крыленко, Николай В. 1924. *Судоустройство РСФСР. Лекции по теории и истории судоустройства*. Москва. <http://elib.shpl.ru/ru/nodes/56734-krylenko-n-v-sudoustroystvo-rsfsr-leksii-po-teorii-i-istorii-sudoustroystva-m-1923>.
- Курьлев, Сергей В. 2012. *Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе. Избранные труды*. Минск: Редакция журнала “Промышленно-торговое право”. https://pravo.by/upload/pdf/izbrannye-trudy/kurilev_izbrannie_trudi.pdf.
- Курьлев, Сергей В. 2012. *О принципах распределения обязанностей по доказыванию. Избранные труды*. Минск: Редакция журнала “Промышленно-торговое право”. https://pravo.by/upload/pdf/izbrannye-trudy/kurilev_izbrannie_trudi.pdf.
- Курьлев, Сергей В. 2012. *Проблемы гражданского процессуального права. Избранные труды*. Минск: Редакция журнала “Промышленно-торговое право”. https://pravo.by/upload/pdf/izbrannye-trudy/kurilev_izbrannie_trudi.pdf.
- Малинин, Михаил И. 1881. *Теория гражданского процесса*. Одесса: Тип. Зеленого. https://www.studmed.ru/malinin-m-i-teoriya-grazhdanskogo-processa_980b9a2cbd9.html.
- Медведев, Иван Р. 2010. *Учение об объяснениях сторон в гражданском процессе*. Санкт-Петербург: Юридическая книга. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=19830234>.
- Молчанов, Валерий В. 2010. “Об ответственности в гражданском судопроизводстве”. *Арбитражный и гражданский процесс* 10: 28–31. <https://elibrary.ru/item.asp?id=15579976>.
- Нам, Кирилл В. 2019. *Принцип добросовестности: развитие, система, проблема теории и практики*. Москва: Статут. URL: <https://www.statut-digital.ru/download.php?trid=1393>.
- Новицкий, Иван Б. 2006. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права. *Вестник гражданского права* 1: 124–181. <https://www.mvgrp.org/kopiya-1-2006-statya-5>.
- Рикер, Поль. 2005. *Справедливое*. Москва. 259 с.
- Рожкова, Марина А., Мария Е. Глазкова, Мария А. Савина. 2015. *Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства*. Под ред. М.А. Рожковой. Москва. <https://elibrary.ru/item.asp?id=24236116>.
- Розин, Николай Н. 1910. “Ложь в процессе”. *Право: Еженедельная юридическая газета* 48.
- Розин, Николай Н. Октябрь 1910. “Процесс как юридическая наука”. *Журнал Министерства юстиции*.
- Рубанов, Август А. 1997. “Понятие источника права как проявление метафоричности юридического сознания”. *Судебная практика как источник права*. Москва. <http://lawlibrary.ru/article1075655.html>.
- Рязановский, Валентин А. 1996. *Единство процесса*. Москва: Юрид. бюро “Городец”. https://www.studmed.ru/ryazanovskiy-va-edinstvo-processa_21d9de03756.html.
- Соловьев, Владимир С. 2005. *Категорический императив нравственности и права*. Москва: Прогресс-Традиция. <https://elibrary.ru/item.asp?id=20241916>.
- Соловьев, Владимир С. 1914. *Право и нравственность. Очерки прикладной этики. Антология российской естественно-правовой мысли*. Санкт-Петербург: Просвещение. http://www.odinblago.ru/soloviev_8/2.

- Султанов, Айдар Р. 2017. *Борьба за правовую определенность или поиск справедливости*. Москва: М-Логос. <https://elibrary.ru/item.asp?id=45730237>.
- Султанов, Айдар Р. 2010. “Будущее системы защиты прав и свобод человека и Россия”. *Адвокатские вести* 3–4: 22–25. <https://www.iaaj.net/node/2276>.
- Султанов, Айдар Р. 2011. “Восстановление нарушенных прав и правовая определенность”. *Российская юстиция* 4: 58–61. <https://elibrary.ru/item.asp?id=16391026>.
- Султанов, Айдар Р. 2017. “Допрос свидетелей в налоговых спорах: замечания практика”. *Налоговед* 2: 56–65. <https://elibrary.ru/item.asp?id=28434291>.
- Султанов, Айдар Р. 2017. “Допрос свидетелей в налоговых спорах и должная правовая процедура”. *Налоги* 2: 23–27. <https://elibrary.ru/item.asp?id=28843908>.
- Султанов, Айдар Р. 2009. “Жажда правосудия или жажда справедливости”. *Евразийский юридический журнал* 11: 64–77. <https://elibrary.ru/item.asp?id=12967540>.
- Султанов, Айдар Р. 2019. “Как повысить уважение к суду, или пересмотр возможен”. *Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства* 14: 210–217. <https://elibrary.ru/item.asp?id=38734447>.
- Султанов, Айдар Р. 2019. “Ложь и правовая определенность”. *Вестник Гуманитарного университета* 4(27): 154–159. <https://elibrary.ru/item.asp?id=42416184>.
- Султанов, Айдар Р. 2014. “Мотивированность судебного акта как одна из основных проблем справедливого правосудия”. *Закон* 8: 114–118. <https://elibrary.ru/item.asp?id=22308995>.
- Султанов, Айдар Р. 2019. “О возобновлении производства при выявлении новых доказательств, скрытых от суда другой стороной”. *Вестник гражданского процесса* 4: 236–249. <http://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-4-236-249>.
- Султанов, Айдар Р. 2007. “О правах лиц, не участвующих в деле, и процессуальных сроках с точки зрения Конституции РФ”. *Адвокатская практика* 5: 17–22. <https://elibrary.ru/item.asp?id=11699934>.
- Султанов, Айдар Р. 2008. “О применении судами Постановлений Европейского суда по правам человека”. *Российский судья* 9: 42–46. <https://elibrary.ru/item.asp?id=11623617>.
- Султанов, Айдар Р. 2008. “О проблеме мотивированности судебных актов через призму постановлений Европейского суда по правам человека”. *Международное публичное и частное право* 2: 11–14. <https://elibrary.ru/item.asp?id=11576391>.
- Султанов, Айдар Р. 2008. “Об исполнении постановлений Европейского Суда по правам человека как средстве реализации конституционных ценностей”. *Международное публичное и частное право* 4: 15–18. <https://elibrary.ru/item.asp?id=11707171>.
- Султанов, Айдар Р. 2019. “О неконституционности толкования ст. 311 АПК РФ, не допускающего пересмотра при выявлении новых доказательств, скрытых от суда другой стороной”. *Вестник Гуманитарного университета* 2 (25): 52–61. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=39132335>.
- Султанов, Айдар Р. 2008. “Пересмотр решений суда по вновь открывшимся обстоятельствам и res judicata”. *Журнал российского права* 11: 96–104. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=16689662>.
- Султанов, Айдар Р. 2007. “Правовая определенность и антимонопольное законодательство”. *Арбитражная практика* 4: 59–65.
- Султанов, Айдар Р. 2007. “Правовая определенность в надзорном производстве ГПК РФ и практика Конституционного Суда РФ”. *Право и политика* 5: 30–39. <https://elibrary.ru/item.asp?id=9491989>.
- Султанов, Айдар Р. 2007. “Правовая определенность и справедливость, или “Юпитер, ты сердисься, значит, ты не прав”. *Закон* 9: 157–164. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=9559335>.
- Султанов, Айдар Р. 2007. “Правовая определенность и судебное нормотворчество”. *Законодательство и экономика* 11: 39–45. <https://wiselawyer.ru/poleznoe/21456-pravovaya-opredelennost-sudebnoe-normotvorchestvo>.
- Султанов, Айдар Р. 2011. “Правовая определенность и уважение судебного решения, вступившего в законную силу, по делам об оспаривании действий государственных органов”. *Законодательство и экономика* 8. <https://www.iaaj.net/node/776>.

- Султанов, Айдар Р. 2018. “Правосудие не может быть немотивированным!” *Закон* 1: 46–58. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=32407798>.
- Султанов, Айдар Р. 2009. “Сроки давности в антимонопольном праве”. *Корпоративный юрист* 7.
- Суханов, Евгений А. 2004. *Гражданское право: учебник*. В 2 т. Т. I. Москва. http://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/sukhanov_ea_rossijskoe_grazhdanskoe_pravo_tom1.
- Терновский, Н.А. 2011. *Юридические основания достоверности доказательств*. Москва: Зерцало. <https://elibrary.ru/item.asp?id=20240272>.
- Терехин, Вячеслав А. 2015. “Право на ложь в суде как фактор дестабилизации правосудия”. *Наука. Общество. Государство*. 3: 36–44. <https://elibrary.ru/item.asp?id=36263639>.
- Терехова, Лидия А. 2017. *Новые и вновь открывшиеся обстоятельства в гражданском и административном судопроизводстве: монография*. Москва: Проспект. <https://elibrary.ru/item.asp?id=42856371>.
- Треушников, Михаил К. 2014. *Гражданский процесс: учебник для вузов*. Москва: Статут. <https://may.alleng.org/d/jur/jur006.htm>.
- Тютрюмов, Игорь М. 1925. *Гражданский процесс*. Москва: Юрьев. https://rusneb.ru/catalog/000199_000009_002446721.
- Уткин, Григорий Н. 2008. “Идея правды в отечественной правовой мысли”. Авторефер. дис. ... канд. юрид. наук. Москва. <https://www.dissercat.com/content/ideya-pravdy-v-otechestvennoi-pravovoi-mysli/read>.
- Фукуяма, Фрэнсис. 2004. *Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию*. Москва: АСТ. <http://yanko.lib.ru/books/cultur/fukuyama-doverie-a.htm>.
- Чельшев, Михаил Ю. 2009. “Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование”. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань. <https://elibrary.ru/item.asp?id=30337486>.
- Энгельман, Иван Е. 1904. *Учебник русского гражданского судопроизводства*. Москва: Юрьев. <https://library6.com/3596/item/780235>.
- Юдин, Андрей В. 2006. “Имеют ли стороны право на “ложь” в гражданском процессе?” *Российская юстиция* 6: 32–34. <https://elibrary.ru/item.asp?id=9230008>.
- Яблочков, Тихон М. 1915. *Судебное решение и спорное право*. Петроград. https://fasvvo.arbitr.ru/files/pdf/yablockov_sud_reshenie.pdf.
- Яковлев, Вениамин Ф. 2012. *Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Избранные труды*. Т. 2. Москва: Статут. https://www.studmed.ru/view/yakovlev-vf-grazhdansko-pravovoy-metod-regulirovaniya-obschestvennyh-otnosheniy_cbce7c71e1.html.
- Яковлев, Вениамин Ф., Михаил К. Юков. 2003. *Комментарий к АПК РФ*. Москва.
- Ярков, Владимир В. 2011. *Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный)*. Под ред. В.В. Яркова. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: “Инфотропик Медиа”. <https://elibrary.ru/item.asp?id=19837510>; https://www.studmed.ru/yarkov-vv-kommentariy-k-arbitrazhnomu-processualnomu-kodeksu-rossijskoy-federacii-postateyny_u0de1e259885.html.
- Waldstein, Wolfgang. 1976. *Entscheidungsgrundlagen der klassischen romischen Juristen. Aufstieg und Niedergang der romischen Welt: Geschichte und Kultur Roms in Spiegel der neueren Forschung*. B. 15. Herausg. von Hildergard Temporini und Wolfgang Haase. Berlin; New York.

References

- Aranovskii, Konstantin V. 2003. “Axiology of truth in the Russian outlook and state law”. *Pravovedenie* 6: 185–193. <https://elibrary.ru/item.asp?id=23222585>. (In Russian)
- Arbitration process: textbook*. 2003. Yarkov V.V. (Ed.). 2-nd edition. Moscow. http://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/arbitrazhnyj_process_uchebnik_av_bsalyamov_db_abushenko_kl_branovickij_i_dr_otv_red_vv_yarkov. (In Russian)
- Afanasyev, Dmitry V. 2009. “Review of the practice of the European Court of Human Rights in the issue of abuse of the right of appeal”. *Zakonodatel'stvo* 6: 62–71. <https://elibrary.ru/item.asp?id=22595323>. (In Russian)

- Afanasyev, Sergei F. 1998. "The problem of truth in civil proceedings". PhD Dis. Saratov. <https://elibrary.ru/item.asp?id=15969633>. (In Russian)
- Bartoshek, Milan. 1989. *Roman Law: (Concept, terms, definitions)*. Moscow: Iuridicheskaja literatura. <http://scienceoflaw.ru/books/item/f00/s00/z0000011/index.shtml>. (In Russian)
- Berestnev, Yury Yu., Mikhail V. Vinogradov, 2006. "The European Court of Human Rights and its jurisprudence: the legal certainty or quod licet jovi, non licet bovi?" *Rossiiskaia iustitsiia* 11: 64–69. <https://elibrary.ru/item.asp?id=9295313>. (In Russian)
- Bonner, Alexander T. 2009. *Issues of ascertaining the truth in a civil procedure: monograph*. Saint Petersburg: Iuridicheskaja kniga. <https://elibrary.ru/item.asp?id=19801503>. (In Russian)
- Bugaevskii, Alexander A. 1909. "Lies in a civil court". *Pravo: ezhenedel'naia iuridicheskaja gazeta* 12. https://www.studmed.ru/bugaevskiy-a-lozh-v-grazhdanskom-sude_9c30382754b.html (In Russian)
- Chelyshev, Mikhail Iu. 2009. "The system of intersectoral relations of civil law: a civilistic study". PhD abstract. Kazan. <https://elibrary.ru/item.asp?id=30337486>. (In Russian)
- Digests of Justinian*. 2008. Vol. 1. Book I–IV. 2nd edition, revised. Translation from Latin by L.L. Kofanov, I.S. Peretersky (tit. 1–9). Moscow: Statut. Available at: <http://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=3300101001>. (In Russian)
- Dozhdev, Dmitrii V. 1996. *Good conscience (bonafide) as a principle of legal communication. Problems of the value approach in law: traditions and updates*. Ed. V.S. Nersesiants. Moscow. (In Russian)
- Dokuchaeva, Tat'iana V. 1999. "The civil procedure doctrine of truth in Russia at the end of the XIX-XX centuries (Historical and legal research)". PhD abstract. Moscow. <https://elibrary.ru/item.asp?id=15977711>. (In Russian)
- Efremova, Tat'iana F. 2000. *A new dictionary of the Russian language. Explanatory and word-formation*. Moscow: Russkii iazyk, <https://www.efremova.info/>. (In Russian)
- Engelman, Ivan E. 1904. *Textbook of Russian civil procedure*. Moscow: Iur'ev. <https://library6.com/3596/item/780235>. (In Russian)
- Fukuyama, Francis 2004. *TRUST: The Social Virtues and the Creation of Prosperity*. Moscow: AST. <http://yanko.lib.ru/books/cultur/fukuyama-doverie-a.htm> (In Russian)
- Hajiyev, Gadis A. 2011. "Law "On the Constitutional Court of the Russian Federation": Novels of Constitutional Court Proceedings 2010". *Journal of Russian Law* 10: 17–26. <https://elibrary.ru/item.asp?id=17346235>; <https://jrnorma.ru/issue/2011/10>. (In Russian)
- Garapon, Antoine. 2005. *The keeper of promises: the court and democracy*. Moscow: NOTA BENE. https://www.studmed.ru/view/garapon-a-hranitel-obeschaniy-sud-i-demokratiya_4fcb0193d8c.html. (In Russian)
- Gedda, Alexander N. 1910. "Dishonesty of the parties in civil proceedings: Notes from judicial practice". *Zhurnal Ministerstva iustitsii* 1: 1–28. (In Russian)
- German Civil Procedure Code*. 2006. <https://books.google.ru/books?id=TfwpoU6j9QgC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false> (In Russian)
- Guseinov, Abdusalam A. 2008. "What did Kant say, or why is it impossible to lie for the good?". *Logos* 5: 103–121. <https://elibrary.ru/item.asp?id=23001351>. (In Russian)
- Iablochkov, Tikhon M. 1915. *A court decision and a disputed right*. Petrograd. https://fasvvo.arbitr.ru/files/pdf/yablochkov_sud_reshenie.pdf. (In Russian)
- Iakovlev, Veniamin F. 2012. *Civil-legal method of regulating public relations. Selected works*. Vol. 2. Moscow: Statut. https://www.studmed.ru/view/yakovlev-vf-grazhdansko-pravovoy-metod-regulirovaniya-obschestvennyh-otnosheniy_cbcce7c71e1.html. (In Russian)
- Iakovlev, Veniamin F., Mikhail K. Iukov. 2003. *Commentary to the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation*. Moscow. (In Russian)
- Iarkov, Vladimir V. 2011. *Commentary to the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation (article-by-article)*. Ed. V.V. Yarkov. 3rd edition, revised and enlarged. Moscow: Infotropik Media. <https://elibrary.ru/item.asp?id=19837510>; https://www.studmed.ru/yarkov-vv-kommentariy-k-arbitrazhnomu-processualnomu-kodeksu-rossiyskoy-federacii-postateynny_0de1e259885.html. (In Russian)

- Ioffe, Olimpiad S. 1958. *Soviet civil law*. Leningrad: Izd-vo LGU. <https://naukaprava.ru/catalog/297/5561122/61169>. (In Russian)
- Il'in, Ivan A. 2003. *Theory of state and law*. Moscow: Zertsalo. <https://scicenter.online/prava-gosudarstva-teoriya-scicenter/teoriya-prava-gosudarstva-izdanie-dopolnennoe.html>. (In Russian)
- Yudin, Andrey V. 2006. “Do the parties enjoy the right “to lie” in the civil court hearings”. *Rossiiskaia iustitsiia* 6: 32–34. <https://elibrary.ru/item.asp?id=9230008>. (In Russian)
- Kant, Immanuel. 1980. *Treatises and letters*. Moscow: Nauka. <http://philosophy.ru/library/traktaty-i-pisma>. (In Russian)
- Karlyavin, Ivan Yu. 2015. “Methodological significance of the categories fides (conscience) and bonafides (good conscience) in the Roman private law”. *Lex Russica* 98(1): 130–140. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=23021286>. (In Russian)
- Kleinman, Alexander F. 2009. *Appeal and appeal against court decisions and rulings that have not entered into legal force*. Selected works. Krasnodar: Sovet. Kuban'. <http://lawlibrary.ru/izdanie2126199.html>. (In Russian)
- Kornev, Georgii P. 2006. *The idea of normative the concept of truth. Philosophy and law enforcement*. Moscow: Akademicheskii Proekt. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=42647792>. (In Russian)
- Koziol, Helmut. 2013. “From an obligation based on a transaction to liability for loss of trust”. *Civil Law Review* 13(5): 81–100. <https://wiselawyer.ru/poleznoe/65531-obyazatelstva-osnovanii-sdelki-otvetstvennosti-utratu-doveriya>. (In Russian)
- Kovalenko, Alla G. 2002. *Institute of evidence in civil and arbitration proceedings*. Moscow: Norma. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=20010168>. (In Russian)
- Krylenko, Nikolai V. 1924. *The judicial system of RSFSR. Lectures on the theory and history of the judicial system*. Moscow. <http://elib.shpl.ru/ru/nodes/56734-krylenko-n-v-sudoustroystvo-rsfsr-lektsii-po-teorii-i-istorii-sudoustroystva-m-1923>. (In Russian)
- Kurylev, Sergei V. 2012. *Explanations of the parties as evidence in the Soviet civil trial. Selected works*. Minsk: Redaktsiia zhurnala “Promyshlenno-torgovoe pravo”. https://pravo.by/upload/pdf/izbrannye-trudy/kurilev_izbrannie_trudi.pdf. (In Russian)
- Kurylev, Sergei V. 2012. *On the principles of the distribution of evidentiary duties. Selected works*. Minsk: Redaktsiia zhurnala “Promyshlenno-torgovoe pravo”. https://pravo.by/upload/pdf/izbrannye-trudy/kurilev_izbrannie_trudi.pdf. (In Russian)
- Kurylev, Sergei V. 2012. *Problems of civil procedural law. Selected works*. Minsk: Redaktsiia zhurnala “Promyshlenno-torgovoe pravo”. https://pravo.by/upload/pdf/izbrannye-trudy/kurilev_izbrannie_trudi.pdf. (In Russian)
- Malinin, Mikhail I. 1881. *Theory of civil procedure*. Odessa: tip. Zelenogo. https://www.studmed.ru/malinin-m-i-teoriya-grazhdanskogo-processa_980b9a2cbd9.html. (In Russian)
- Medvedev, Ivan R. 2010. *The doctrine of the explanations of the parties in the civil process*. Saint Petersburg: Iuridicheskaiia kniga. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=19830234>. (In Russian)
- Molchanov, Valeriy V. 2010. “Responsibility under civil procedure”. *Arbitrazh and Civil Procedure* 10: 28–31. <https://elibrary.ru/item.asp?id=15579976>. (In Russian)
- Nam, Kirill V. 2019. *The principle of good faith: development, system, problem of theory and practice*. Moscow: Statut. <https://www.statut-digital.ru/download.php?trid=1393>. (In Russian)
- Novitskii, Ivan B. 2006. Principle of good conscience in the draft of liability law. *Vestnik grazhdanskogo prava*. 1: 124–181. <https://www.mvvp.org/kopiya-1-2006-statya-5>. (In Russian)
- Ryazanovskii, Valentin A. 1996. *Unity of the process*. Moscow: Iurid. biuro “Gorodets”. https://www.studmed.ru/ryazanovskiy-va-edinstvo-processa_21d9de03756.html. (In Russian)
- Ricoeur, Paul. 2005. *The Just*. Moscow: 259 p. <http://library.khpg.org/files/docs/1430423041.doc>.
- Rozhkova, Marina A., Mariia E. Glazkova, Mariia A. Savina. 2015. *Actual problems of unification of civil procedural and arbitration procedural legislation*. Moscow. <https://elibrary.ru/item.asp?id=24236116>. (In Russian)
- Rozin, Nikolai N. 1910. “Lying in the process”. *Pravo: ezhenedel'naia iuridicheskaiia gazeta* 48. <https://ru.djvu.online/file/53cZCQP4eOODp>. (In Russian)

- Rozin, Nikolai N. October 1910. "The process as a legal science". *Zhurnal Ministerstva Iustitsii*. (In Russian)
- Rubanov, Avgust A. 1997. "The concept of the source of law as a manifestation of the metaphorical nature of legal consciousness". *Sudebnaia praktika kak istochnik prava*. Moscow. <http://lawlibrary.ru/article1075655.html>. (In Russian)
- Solov'ev, Vladimir S. 2005. *The categorical imperative of morality and law*. Moscow: Progress-Traditsiia. <https://elibrary.ru/item.asp?id=20241916>. (In Russian)
- Solov'ev, Vladimir S. 1914. *Law and morality. Essays on Applied Ethics. Anthology of Russian Natural Law Thought*. Saint Petersburg: Prosveshchenie. http://www.odinblago.ru/soloviev_8/2. (In Russian)
- Sukhanov, Evgenii A. 2004. *Civil law: textbook*. In 2 vols. Vol. I. Moscow. http://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/sukhanov_ea_rossijskoe_grazhdanskoe_pravo_tom1 (In Russian)
- Sultanov, Aidar R. 2017. *The struggle for legal certainty or the search for justice*. Moscow: M-Logos. <https://elibrary.ru/item.asp?id=45730237>. (In Russian)
- Sultanov, Aidar R. 2010. "The future of the system of protection of human rights and freedoms and Russia". *Advokatskie vesti* 3–4: 22–25. <https://www.iuaj.net/node/2276>. (In Russian)
- Sultanov, Aidar R. 2011. "Restoration of violated rights and legal certainty". *Rossiiskaia iustitsiia* 4: 58–61. <https://elibrary.ru/item.asp?id=16391026>. (In Russian)
- Sultanov, Aidar R. 2017. "Interrogating witnesses in tax disputes: a practitioner's observations". *Nalogoved* 2: 56–65. <https://elibrary.ru/item.asp?id=28434291>. (In Russian)
- Sultanov, Aidar R. 2017. "Inquiry of witnesses in tax disputes, and due legal process". *Taxes (Journal)* 2: 23–27. <https://elibrary.ru/item.asp?id=28843908>. (In Russian)
- Sultanov, Aidar R. 2009. "Thirst of justice or thirst of validity". *Eurasian Law Journal* 11: 64–77. <https://elibrary.ru/item.asp?id=12967540>. (In Russian)
- Sultanov, Aidar R. 2019. "How to increase respect for the court, or review is possible". *Aktual'nye problemy teorii i praktiki konstitutsionnogo sudoproizvodstva* 14: 210–217. <https://elibrary.ru/item.asp?id=38734447>. (In Russian)
- Sultanov, Aidar R. 2019. "A lie, and legal certainty". *Vestnik Gumanitarnogo universiteta = The Review of the Liberal Arts University* 4 (27): 154–159. <https://elibrary.ru/item.asp?id=42416184>. (In Russian)
- Sultanov, Aidar R. 2014. "The motivation of the judicial act as one of the main problems of fair justice". *Zakon* 8: 114–118. <https://elibrary.ru/item.asp?id=22308995>. (In Russian)
- Sultanov, Aidar R. 2019. "On the resumption of proceedings when new evidence hidden by the party is revealed". *Herald of Civil Procedure* 4: 236–249. <http://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-4-236-249>. (In Russian)
- Sultanov, Aidar R. 2007. "On the rights of persons not participating in the case, and procedural terms from the point of view of the Constitution of the Russian Federation". *Advocate's Practice* 5: 17–22. <https://elibrary.ru/item.asp?id=11699934>. (In Russian)
- Sultanov, Aidar R. 2008. "On the application by the courts of the Decisions of the European Court of Human Rights". *Russian Judge* 9: 42–46. <https://elibrary.ru/item.asp?id=11623617>. (In Russian)
- Sultanov, Aidar R. 2008. "On the problem of motivation of judicial acts through the prism of judgments of the European Court of Human Rights". *Public International and Private International Law* 2: 11–14. <https://elibrary.ru/item.asp?id=11576391>. (In Russian)
- Sultanov, Aidar R. 2008. "On the implementation of the decisions of the European Court of Human Rights as a means of implementing constitutional values". *Public International and Private International Law* 4: 15–18. <https://elibrary.ru/item.asp?id=11707171>. (In Russian)
- Sultanov, Aidar R. 2019. "On unconstitutionality of Article 311 of the Arbitration and Procedural Code of the RF not allowing for the renewal in the light of new evidence hidden from the court by the other party". *Vestnik Gumanitarnogo universiteta = The Review of the Liberal Arts University* 2 (25): 52–61. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=39132335>. (In Russian)
- Sultanov, Aidar R. 2008. "Review of court decisions on newly discovered circumstances and resjudicata". *Journal of Russian Law* 11(143): 96–104. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=16689662>. (In Russian)
- Sultanov, Aidar R. 2007. "Legal certainty and antimonopoly legislation". *Arbitrazhnaia praktika* 4: 59–65. (In Russian)

Sultanov, Aidar R. 2007. "Legal stability in the review system of the Civil Procedure Code of the Russian Federation and the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation". *Law and Politics* 5: 30–39. <https://elibrary.ru/item.asp?id=9491989>. (In Russian)

Sultanov, Aidar R. 2007. "Legal certainty and justice, or "Jupiter, you are angry, so you are wrong". *Zakon* 9: 157–164. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=9559335>. (In Russian)

Sultanov, Aidar R. 2007. "Legal certainty and judicial rulemaking". *Zakonodatel'stvo i ekonomika* 11: 39–45. <https://wiselawyer.ru/poleznoe/21456-pravovaya-opredelennost-sudebnoe-normotvorchestvo>. (In Russian)

Sultanov, Aidar R. 2011. "Legal certainty and respect for a court decision that has entered into legal force with regard to cases of challenging the actions of state bodies". *Zakonodatel'stvo i ekonomika* 8. <https://www.iuaj.net/node/776>. (In Russian)

Sultanov, Aidar R. 2018. "Justice can not be unmotivated!" *Zakon* 1: 46–58. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=32407798>. (In Russian)

Sultanov, Aidar R. 2009. "Limitation periods in antimonopoly law". *Korporativnyi iurist* 7. https://zakon.ru/LibraryHome/DownloadPub?_id=2845. (In Russian)

Terekhin, Viktor A. 2015. "The right to lie to the court as a factor of destabilization". *Science. Society. State* 3: 36–44. <https://elibrary.ru/item.asp?id=36263639>. (In Russian)

Terekhova, Lidiia A. 2017. *New and newly discovered circumstances in civil and administrative proceedings: monograph*. Moscow: Prospekt. <https://elibrary.ru/item.asp?id=42856371>. (In Russian)

Ternovskii, N.A. 2011. *Legal grounds for the reliability of evidence*. Moscow: Zertsalo. <https://elibrary.ru/item.asp?id=20240272>. (In Russian)

Tiutriumov, Igor' M. 1925. *Civil procedure*. Moscow: Iur'ev. https://rusneb.ru/catalog/000199_000009_002446721. (In Russian)

Treushnikov, Mikhail K. 2014. *Civil procedure: textbook for universities*. Moscow: Statut. <https://may.alleng.org/d/jur/jur006.htm>. (In Russian)

Utkin, Grigorii N. 2008. "The idea of truth in the domestic legal thought". PhD abstract. Moscow. <https://www.dissercat.com/content/ideya-pravdy-v-otechestvennoi-pravovoi-mysli/read>. (In Russian)

Waldstein, Wolfgang. 1976. *Entscheidungsgrundlagen der klassischen römischen Juristen. Aufstieg und Niedergang der römischen Welt: Geschichte und Kultur Roms in Spiegel der neueren Forschung*. B. 15. Herausg. von Hildergard Temporini und Wolfgang Haase. Berlin; New York.

Zhalinskii, Alfred E., Alla A. Rerikht. 2001. *Introduction to German legis*. Moscow. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=19785653>. (In Russian)

Zhilin, Gennadii A. 2010. *Justice in civil cases: topical issues*. Moscow: Prospekt. <https://elibrary.ru/item.asp?id=22324904>. (In Russian)

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

CRIMINAL LAW

НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 343.3/.7

Дата поступления: 15.01.2021
рецензирования: 26.01.2021
принятия: 24.02.2021

Диана В. Голенко

Самарский национальный исследовательский университет имени академика
С.П. Королева, г. Самара, Российская Федерация

Проблемы применения простой диспозиции статьи особенной части уголовного закона (на примере ч. 1 ст. 126 УК РФ)

Аннотация: **Обоснование проводимого исследования.** Создание уголовного закона – трудоемкий и важный процесс. При конструировании статей уголовного кодекса законодатель использовал различные приемы и способы изложения законодательного материала. Одним из видов диспозиций статьи является простая диспозиция. Ее применение законодателем вызывает вопросы у практиков при квалификации преступлений, порождает дискуссии в теории уголовного права. Одним из примеров простой диспозиции в современном российском законодательстве является диспозиция статьи 126 Уголовного кодекса Российской Федерации. **Методы.** Методологическую основу исследования составили общенаучные и специальные методы познания: анализ, индукция, обобщения, системный, сравнительно-правовой, логический, формально-юридический методы и другие. **Результаты.** Осуществлен авторский анализ простой диспозиции статьи, предусматривающей уголовную ответственность за похищение человека. Исследованы проблемы, возникающие в процессе конструирования и применения статьи 126 Уголовного кодекса РФ. В качестве отправной точки взяты разъяснения, содержащиеся в актах высших судебных органов, судебная статистика. Изучены предложенные в теории уголовного права пути совершенствования норм об уголовной ответственности за похищение человека. Сформированы рекомендации для законодателя и правоприменителей. **Заключение.** Простая диспозиция должна применяться в исключительных случаях при описании преступлений небольшой и средней тяжести. Признаки преступления, описываемого в простой диспозиции, должны быть понятны правоприменителю в силу сложившейся единообразной практики применения закона. Отсутствие единого понимания признаков преступления, не описанных в простой диспозиции, приводит на практике к правовой неопределенности. Разъяснение применения статей с простой диспозиции влечет за собой конструирование составов преступлений судебной властью. Однако конструирование составов преступлений – прерогатива законодателя. Статья 126 Уголовного кодекса Российской Федерации не отвечает критерию ясности и порождает различное понимание на практике признаков объективной и субъективной стороны состава похищения человека. Решением возникающих проблем является изменение простой диспозиции статьи 126 на описательную диспозицию, включающую указание на признаки объективной и субъективной стороны преступления. **Научная новизна исследования** состоит в том, что простая диспозиция статьи впервые выступает в качестве самостоятельного объекта исследования и анализа на примере диспозиции статьи 126 Уголовного кодекса Российской Федерации. Предложен авторский подход к оценке применимости простой диспозиции, положительных и отрицательных тенденций применения простой диспозиции законодателем и судебной властью.

Ключевые слова: диспозиция статьи; структура особенной части уголовного закона; похищение человека.

Цитирование: Голенко, Диана В. 2021. Проблемы применения простой диспозиции статьи особенной части уголовного закона (на примере ч. 1 ст. 126 УК РФ). *Юридический аналитический журнал*. 16(1): 49–58. <http://doi.org/10.18287/1810-4088-2021-16-1-49-58>.

Конфликт интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ© *Голенко Д.В., 2021*

Диана Викторовна Голенко, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

e-mail: golenko.diana@bk.ru

Submitted: 15.01.2021

Revised: 26.01.2021

Accepted: 24.02.2021

D.V. Golenko Samara National Research University, Samara, Russian Federation**Simple disposition of an article in a Special part of the Criminal law (on the example of kidnapping)**

Abstract: Justification of the study. The creation of a criminal law is a laborious and important process. When constructing articles of the criminal code, the legislator used various techniques and methods of presenting legislative material. One of the types of dispositions of an article is a simple disposition. Its application by the legislator raises questions among practitioners when qualifying crimes, and gives rise to discussions in the theory of criminal law. **Methods.** The methodological basis of the research was formed by general scientific and special methods of cognition: analysis, induction, systemic, comparative legal, formal legal methods and others. **Results.** The author's analysis of the simple disposition of the article, which provides for criminal liability for kidnapping, is carried out. The problems arising in the process of designing and applying Article 126 of the Criminal Code of the Russian Federation are investigated. As a starting point, the explanations contained in the acts of the highest judicial bodies, judicial statistics were taken. The ways of improving the norms on criminal liability for kidnapping, proposed in the theory of criminal law, have been studied. Recommendations for the legislator and law enforcement officers have been formed. **Conclusion.** A simple disposition should be applied in exceptional cases when describing crimes of small and medium severity. The signs of a crime described in a simple disposition should be clear to the law enforcement officer due to the established uniform practice of applying the law. The lack of a unified understanding of the signs of a crime that are not described in a simple disposition leads in practice to legal uncertainty. Explaining the application of articles from a simple disposition leads, in fact, to the construction of corpus delicti by the judiciary. However, the design of the corpus delicti is the prerogative of the legislator. Article 126 of the Criminal Code of the Russian Federation does not meet the criterion of clarity and gives rise to a different understanding in practice of the signs of the objective and subjective aspects of the composition of the abduction of a person. The solution to the emerging problems is to change the simple disposition of Article 126 to a descriptive disposition, including an indication of the signs of the objective and subjective side of the crime. **The scientific novelty** of the research lies in the fact that the simple disposition of the article for the first-time acts as an independent object of research and analysis on the example of the disposition of Article 126 of the Criminal Code of the Russian Federation. The author's approach to assessing the applicability of a simple disposition, positive and negative trends in its application by the legislator and the judiciary is proposed.

Key words: disposition of the article, structure of the Special part of the criminal law, kidnapping.

Citation: Golenko, Diana V. 2021. "Simple disposition of an article in a Special part of the criminal law (on the example of kidnapping)". *Juridical Analytical Journal* 16(1): 49–58. <http://doi.org/10.18287/1810-4088-2021-16-1-49-58>. (In Russian)

Conflicts of interest: the author declared no conflicts of interest.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR© *Diana V. Golenko, 2021*

Diana V. Golenko, Candidate of Legal Sciences, associate professor of the Department of Criminal Law and Criminology, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

e-mail: golenko.diana@bk.ru

Введение

Актуальность исследования обусловлена как непрекращающимся и активным реформированием части статей отечественного уголовного законодательства, так и сохранением в неизменном виде отдельных диспозиций на протяжении почти четверти века. Включение одних статей в Особенную часть уголовного закона, сохранение других в неизменном виде требует не только обоснования выбора законодателем модели (вида диспозиции и санкции), но и анализа применимости на практике результатов законотворческой деятельности, оценки последствий для соблюдения прав и свобод личности.

Построение уголовного закона является важным и трудоемким процессом, который должен быть научно обоснованным, а не опираться на интуицию законодателя. Цена ошибки в этом процессе велика. Необходимость введения каждой новой статьи требует криминологического обоснования. Любые изменения уже существующего закона должны быть логичными, непротиворечивыми, адекватными. Статья должна быть построена с учетом средств, приемов и правил законодательной техники, быть понятной правоприменителю. Однако это не всегда соблюдается. Институтом государства и права РАН в советские годы установлено, что примерно четверть ошибок в применении законодательства связана с неясностью, противоречивостью и неполнотой положений закона (Кудрявцев, Лукашева 1986, 97). Применение статей, имеющих простую диспозицию, порождает немало вопросов у практиков и дискуссий в научном сообществе.

Примером применения законодателем простой диспозиции является статья о похищении человека. На ст. 126 и 127 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ) приходится более 90 % от общего числа осужденных по статьям главы 17 УК РФ. Похищение человека входит в число наиболее распространенных преступлений против свободы, чести и достоинства личности. Согласно данным официально опубликованной судебной статистики, число осужденных по статье 126 УК РФ в России составляет: в 2020 году – 261 человека; в 2019 году – 287 человек; в 2018 году – 303 человека; в 2017 году – 279 человек; в 2016 году – 281 человека¹. В научной литературе отмечается, что статистика судимостей по главе 17 УК РФ не соответствует представлениям о подлинных показателях пре-

ступников и жертв (Кленова 2021, 146–147). Невысокие показатели числа осужденных по ст. 126 УК РФ не свидетельствуют об отсутствии важности объекта уголовно-правовой охраны. Статистика в определенной степени свидетельствует о сложностях, возникающих на практике при применении ст. 126 УК РФ и отграничении похищения человека ее от смежных составов преступлений. Кроме того, исследователи отмечают, высокий уровень оправдательных приговоров по ст. 126 УК РФ как свидетельство различного понимания признаков состава преступления (Скрипченко 2020, 22).

Таким образом, статья о похищении человека выбрана для исследования неслучайно. Во-первых, ее диспозиция является типичным примером простой диспозиции. Во-вторых, она действует на протяжении более 20 лет в неизменном виде. Еще в Уголовном кодексе РСФСР 1960 года диспозиция ст. 125.1 о похищении человека была построена по тому же принципу и представляла собой простую диспозицию. Законодатель не только сохранил прежней вид диспозиции, но и не изменял ее за весь период действия современного уголовного закона. В-третьих, имеется возможность выявить сложности, с которыми столкнулся правоприменитель за столь длительный период действия статьи. В-четвертых, с 2019 года имеется официально опубликованная позиция судебной власти о рекомендациях по применению ст. 126 УК РФ. В-пятых, научным сообществом активно обсуждаются вопросы построения и применения ст. 126 УК РФ, предложено немало вариантов усовершенствования закона, что также требует изучения. Таким образом, анализ статьи о похищении человека и практики ее применения позволяет выявить положительные и отрицательные тенденции в построении и применении законодателем и правоприменителем простой диспозиции статьи Особенной части уголовного закона.

Научная новизна исследования состоит в авторском подходе к оценке преимуществ и недостатков простой диспозиции статьи Особенной части уголовного закона на примере анализа конструирования и применения ст. 126 УК РФ (Похищение человека). Анализ статьи о похищении человека осуществляется через оценку использования законодателем приемов, средств и правил законодательной техники. Оцениваются преимущества и недостатки применения статей с простой диспозицией на практике.

¹ Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России. Дата обращения 10 февраля 2021. <http://www.cdep.ru>.

Основная часть

В настоящее время статьи Особенной части УК РФ преимущественно состоят из двух структурных компонентов – диспозиции и санкции. Однако есть исключения. Например, ст. 331 УК РФ содержит только диспозицию. Именно диспозиция является обязательным элементом статьи современного отечественного уголовного закона. От вида названного структурного компонента зависят толкование и верная квалификация деяния правоприменителем.

Ученые предлагают различные классификации диспозиций статей закона и диспозиций норм права (Голенко 2020, 30). В настоящем исследовании речь пойдет о диспозиции как части статьи уголовного закона. Наиболее распространенной является классификация, где в качестве членов деления исследователи называют четыре вида диспозиций: простые, описательные, ссылочные и бланкетные. Н.Д. Дурманов отмечал, что бланкетные и ссылочные диспозиции характерны только для закона, но не для диспозиции нормы права (Дурманов 1967, 89).

При определении понятия простой диспозиции традиционно указывают, что она называет преступление (преступное деяние), не раскрывая его признаков (Попов 2020, 42). В исследовании будем придерживаться такого понимания простой диспозиции.

В качестве примера простой диспозиции статьи уголовного закона в работе исследуется диспозиция ст. 126 УК РФ.

Характерными чертами простой диспозиции являются ее краткость, точность и ясность. Е.В. Ильюк в диссертации «Законодательная техника построения диспозиции статьи уголовного закона» обозначила правило, согласно которому, простая диспозиция применяется в случаях, когда «юридическое понятие преступления совпадает с общежитским». Однако процедура измерения объема совпадения юридического и «общежитского» содержания понятия, по нашему мнению, достаточно кропотливая. Она должна проводиться экспертами не только в области юриспруденции. Интуитивное и неподтвержденное представление законодателя о том, что наличествует совпадение смыслов и положение закона будет понятно, может привести к серьезным проблемам на практике. Конституционный Суд РФ отмечал, что «уголовная ответственность может считаться законно установленной... если составообразующие признаки, наличие которых в совер-

шенном деянии, будучи основанием уголовной ответственности, позволяют отграничить его от иных противоправных, а тем более законных действий, точно определены в уголовном законе, непротиворечиво вписывающемся в общую систему правового регулирования»². Таким образом, подчеркивается критерий ясности как свойство уголовной статьи.

Диспозиция ч. 1 ст. 126 УК РФ простая. Это единогласно признается научным сообществом. Она не описывает признаков преступления и построена по «всем канонам» простой диспозиции. Однако ее краткость показала на практике отсутствие ясности. Как справедливо отмечает А.В. Наумов, простота таких диспозиций обманчива (Наумов 1996, 90). Уникальность статьи о похищении человека состоит в том, что в ней речь идет о совершении преступления средней тяжести (а в случае квалифицированных видов – тяжкого преступления), ответственность за которое наступает с достижения лицом четырнадцатилетнего возраста. Однако большинство лиц осуждено за квалифицированный вид похищения человека, то есть за совершение тяжкого преступления, наказание за которое установлено до двенадцати лет лишения свободы. При этом уголовный закон не дает ответа на вопрос о том, за совершение каких действий (бездействий) законом предусмотрено столь суровое наказание (Корнакова 2020, 46).

Содержание простой диспозиции в случае похищения человека не получило единого понимания. Большая часть дискуссий в теории и на практике посвящена обсуждению содержания признаков объективной и субъективной стороны, поскольку описание признаков, относящихся к субъекту и объекту, не имеет специфических черт именно для данного вида диспозиций. Решение вопроса о содержании признаков объективной и субъективной стороны имеет значение для соблюдения прав и свобод человека и гражданина. Различное понимание действий (бездействий), входящих в объективную сторону преступления, порождает на практике различное понимание наличия оконченного преступления. В итоге за совершение одних и тех же действий (бездействий) одни лица привлекаются к уголовной ответственности как за оконченное преступление, другие – как за покушение. Такая практика нарушает принцип законности, равенства гражд-

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 мая 2008 г. № 22-П. *КонсультантПлюс*. Дата обращения 18 декабря 2020. <http://www.consultant.ru>.

дан перед законом, справедливости (ст. 3,4,6 УК РФ) и создает предпосылки для правовой неопределенности. Вывод подтверждается неоднократным обращением граждан, осужденных по ст. 126 УК РФ, в Конституционный Суд Российской Федерации с целью признания ст. 126 УК РФ не соответствующей Конституции Российской Федерации. Конституционный Суд Российской Федерации сохраняет стабильность своей позиции на протяжении более 10 лет. В определениях он указывает: «Статья 126 УК Российской Федерации, устанавливая уголовную ответственность за похищение человека, является элементом механизма защиты гарантируемого Конституцией Российской Федерации (статья 22, часть 1) права на свободу и личную неприкосновенность, подлежит применению во взаимосвязи с положениями Общей части данного Кодекса с учетом фактических обстоятельств конкретного дела и исходя из толкования термина “похищение человека” в правоприменительной практике, не содержит неопределенности, в результате которой лицо было бы лишено возможности осознавать противоправность своего деяния и предвидеть наступление ответственности за его совершение и которая препятствовала бы единообразному пониманию и применению этой нормы правоприменительными органами»³. Однако существующая в России практика свидетельствует об ошибочности утверждения о единообразном понимании и применении рассматриваемой нормы судами общей юрисдикции.

До конца 2019 года отсутствовало постановление Пленума Верховного Суда РФ, разъясняющее спорные вопросы применения ст. 126 УК РФ. Суды различных инстанций в своей практике опирались на официально опубликованные решения Верховного Суда РФ по конкретным делам. Однако даже в них отсутствовало единообразие. Чаще всего Верховный Суд Российской Федерации озвучивал позицию судебной власти, согласно которой объективная сторона похищения состоит в совершении лицом противоправных действий, сопряженных с тайным или открытым завладением (захватом) человека, перемещением с места его постоянного или временного пребывания с последующим удержанием против его воли в другом месте. Одним

из признаков объективной стороны похищения человека является изъятие и перемещение потерпевшего с целью последующего удержания в другом месте⁴. Так, на Г. была возложена обязанность по получению денежных средств за освобождение А., которого похитили Б. и В. Получив частично денежные средства, Б. и В. освободили А. Продолжая реализовывать возложенные на него обязанности по получению денежных средств, Г. требовал от А. денежные средства. Суд первой инстанции признал Г. соисполнителем похищения. Однако приговор был отменен. Суд разъяснил, что действия лица не могут квалифицироваться в качестве соисполнителя похищения человека, если он не принимал участия в захвате, перемещении или удержании человека⁵. То есть судебная власть включает удержание в число составного компонента деяния, составляющего объективную сторону состава похищения человека.

В 2005 году Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в определении от 13 октября 2005 г. № 64-о050-13 указала, что похищение человека признается окончанным «с момента захвата лица и лишения его возможности передвигаться», далее уточняя, что похищение человека является формальным составом и «с момента захвата лица и начала его удержания считается окончанным»⁶.

В 2014 году Верховный Суд РФ отмечает, что похищение человека включает в себя противоправные умышленные действия, связанные с изъятием и перемещением человека с целью его последующего удержания⁷.

Таким образом, Верховный Суд РФ обозначает в своих решениях до 2019 года две позиции. С одной стороны, удержание включается в качестве обязательного признака объективной стороны, с другой – удержание обозначается как цель совершаемых действий, само же деяние включает в себя захват и перемещение. Е.В. Иванова обозначает три подхода высшей судебной власти относительно объективной стороны состава похищения человека. Первый подход состоит во включении в объективную сторону трех действий: захвата, перемещения, удержания потерпевшего. Такой подход обозначен в Постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 17 мая 2000 года

³ Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июля 2013 года № 1148-О и № 1150-О, от 21 ноября 2013 года № 1885-О, от 20 февраля 2014 года № 354-О, от 29 сентября 2015 года № 2000-О и от 28 июня 2018 года № 1450-О, от 28 ноября 2019 г. № 3244-О, от 23 июля 2020 г. № 1919-О. *КонсультантПлюс*. Дата обращения 1 декабря 2020. <http://www.consultant.ru>.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 10. С. 18.

⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 3. С. 16-17.

⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 11. С. 28-29.

⁷ Апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации от 3 апреля 2014 года по делу № 78-АПУ14-14сп. *КонсультантПлюс*. Дата обращения 25 сентября 2020. <http://www.consultant.ru>.

№ 207п2000, опубликованного в Бюллетене Верховного Суда РФ за 2001 год. Второй подход состоит во включении в объективную сторону похищения двух действий: захвата лица и лишения его возможности передвижения. Такая позиция обозначена в Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13 октября 2005 года № 64-о05-13. Согласно третьему подходу, похищение человека состоит из его захвата и перемещения. В качестве примера можно привести кассационное Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 15 июня 2011 года № 66-О11-53. Сам исследователь считает, что «удержание органически связано с захватом и перемещением и вытекает из него» (Иванова 2021, 158–159).

Основной состав похищения по конструкции формальный. Однако, исходя из обозначенных судебных позиций, в одних случаях похищение человека считается оконченным с момента начала перемещения, в других – когда лицо было перемещено и началось удержание. Последующее удержание лица не требует дополнительной квалификации как незаконное лишение свободы. И в первом, и во втором случае для квалификации не имеет значения длительность удержания похищенного. Так, в Бюллетене Верховного Суда РФ приведен пример, когда лица были освобождены от уголовной ответственности за похищение человека, которого они удерживали в подвале 2 часа, после чего добровольно освободили⁸. Однако в зависимости от того, считать или нет удержание обязательным компонентом действия объективной стороны, будет зависеть, когда деяние следует признавать оконченным преступлением. Напомним, что действующее уголовное законодательство значительно сокращает верхние пределы наказания в случае, если лицо совершает покушение или приготовление к преступлению.

С субъективной стороны состав похищения характеризуется умышленной формой вины. Мотив и цель законодателем не указаны в качестве конструктивных признаков основного состава преступления. Несмотря на то что цель как таковая не названа законодателем, лицо перемещается с целью удержания его в другом месте. В то же время нередко удержание рассматривается составным компонентом объективной стороны похищения. Если же лицо захватывается и перемещается с целью, например, последующего его убийства, то в данном случае действия лиц квалифицируются по

ст. 105 УК РФ. В качестве примера Верховный Суд РФ разъяснил, что если лицо помещено в багажник автомобиля и доставлено в лес с целью его убийства, то в данном случае нет признаков похищения⁹. Если умысел на лишение жизни возник после похищения, то Верховный Суд РФ рекомендует квалифицировать действия лиц по совокупности преступлений¹⁰. Также, например, отсутствие цели перемещения и последующего удержания послужило одним из оснований изменения квалификации преступления. Потерпевшая А. была помещена виновными в багажник своего автомобиля, которым завладели осужденные. Они перемещались на автомобиле А. вместе с ней в багажнике до момента, пока их не задержали сотрудники милиции. Согласно показаниям осужденных, они после совершения разбоя хотели оставить машину и А. около вокзала и скрыться. Суд посчитал, что при таких обстоятельствах действия лиц следует расценивать как незаконное лишение свободы, а не похищение¹¹. В Кассационном определении Верховный Суд РФ указал, что одним из признаков субъективной стороны похищения человека является цель удержания в другом месте¹².

На практике исключается уголовная ответственность по ст. 126 УК РФ в тех случаях, когда лицо само согласилось на похищение (например, в целях шутки, похищения согласной на то невесты). Кроме того, по Уголовному кодексу РФ не квалифицируют действия лица как похищение человека, если один из отдельно проживающих родителей забрал, например, из детского сада общего ребенка и переместил его в иное место (например, в свой дом). Согласно семейному законодательству, родители равны в своих правах. Однако в уголовном законе такие исключения не содержатся. А.С. Ковалькова полагает, что в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ следует включить разъяснения о том, что ситуации похищения детей их родителями (в том числе лишенными родительских прав), усыновителями и иными родственниками требуют оценки содеянного на основании ст. 14 УК РФ о малозначительном деянии (Ковалькова 2021, 156).

⁹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 2. С. 11–12; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 9. С. 21; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 10. С. 18.

¹⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 1. С. 5.

¹¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 3. С. 21–22.

¹² Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27 ноября 2018 года № 45-УД18-15. *КонсультантПлюс*. Дата обращения 18 сентября 2020. <http://www.consultant.ru>.

⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 2. С. 11–12.

Помочь судебному сообществу могло бы научное, но и внутри него также не сложилось единого понимания содержания признаков похищения человека. Ведущие отечественные ученые в области уголовного права предлагают разное содержание признаков похищения, в том числе и момента окончания.

Относительно признаков объективной стороны рассматриваемого состава преступления в доктрине уголовного права высказаны различные мнения. А.В. Наумов полагает, что похищение человека «включает как бы два элемента: похищение и лишение свободы, которые находятся в идеальной совокупности, поскольку похищение одновременно является и лишением свободы» (Наумов 1998, 245). По мнению Л.В. Иногамовой-Хегай, обязательными признаками объективной стороны похищения человека являются захват (завладение) лица и его перемещение (Иногамова-Хегай 2002, 65). Г.Н. Борзенков также указывает, что похищение включает в себя захват и перемещение. По мнению этого автора, преступление считается оконченным с момента захвата и начала перемещения (Лебедев 2005, 347). Т.В. Кленова указывает, что для окончательного похищения необходимо выполнить не только захват, перемещение, но и удержание (Чучаев 2019, 528). В качестве составного компонента деяния удержание в объективную сторону включают и другие исследователи. Например, Е.В. Авдеева включает в объективную сторону похищения захват (завладение), перемещение и удержание в неволе (Авдеева 2015, 117). Г.В. Тарасенко указывает, что похищение человека состоит из противоправного завладения путем захвата, перемещения и удержания помимо воли. Она также называет в качестве обязательных признаков объективной стороны способ совершения преступления – насилие, угрозу применения насилия, обман (Тарасенко 2014, 107). Столь различные мнения объясняются тем, что законодатель не раскрыл признаки объективной стороны в тексте самой статьи.

В 2019 году Пленумом Верховного Суда РФ принято Постановление от 24 декабря 2019 г. № 58 «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми» (далее – Постановление Пленума № 58). В доктрине отмечают, что впервые в отечественной истории уголовного права Пленум Верховного Суда РФ дает разъяснения по вопросам ответственности за совершение преступлений, предусмотренных главой 17 УК РФ (Волков 2020, 56).

В пункте 2 раскрывается содержание понятия «похищение человека». Как отмечено в литературе, эта дефиниция фактически воспроизводит характеристику объективной стороны похищения человека, сформулированную Верховным Судом РФ 20 лет назад и отраженную в многочисленных решениях (Кауфман 2020, 72). Однако в пункте два постановления содержатся два взаимоисключающих положения. С одной стороны, Верховный Суд РФ включает удержание в объективную сторону похищения человека, с другой стороны указывает, что преступление признается оконченным с момента захвата и начала его перемещения. Однако указывает, что когда перемещение было осуществлено самим потерпевшим вследствие его обмана или злоупотребления доверием, преступление признается оконченным с момента захвата данного лица и начала принудительного перемещения либо начала его удержания, если лицо более не перемещалось. Как справедливо отмечает Т.В. Кленова, «в соответствии с судебной позицией, преступление, понимаемое в виде триединства действий, следует признавать оконченным, даже если выполнение объективной стороны похищения человека не было завершено и не установлена полная реализация умысла виновного» (Кленова 2021, 149). Таким образом, Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума № 58 не разрешил существующие в доктрине и на практике споры, а занял своего рода промежуточную позицию. Однако судебная практика уже складывается, исходя из обозначенных в постановлении разъяснений.

Так, Судебная коллегия по делам военнослужащих Верховного Суда РФ в апелляционном определении от 12 марта 2020 года по делу 223-АПУ20-1 указывает, что «в силу требований уголовного законодательства Российской Федерации похищение человека считается оконченным преступлением с момента захвата и начала его перемещения». Решение принято после официального опубликования Постановления Пленума № 58 и согласуется с ним. Такое решение допустимо в силу действующего законодательства постольку, поскольку сам законодатель не раскрыл содержание признаков объективной стороны состава похищения человека, а Верховный Суд РФ не уполномочен конструировать составы преступления. Таким правом обладает только законодатель.

Поскольку существует мнение, что признаки объективной стороны должны быть озвучены законодателем, в науке было предложено диспозицию статьи изложить более подробно. Так,

например, А.В. Клименко в диссертации «Уголовно-правовая характеристика похищения» под похищением человека предлагает понимать противоправное завладение человеком вопреки его воле путем насилия, угрозы насилием или обмана с целью перемещения и дальнейшего удержания при отсутствии признаков захвата в качестве заложника. О необходимости уточнения диспозиции ст. 126 УК РФ 1996 года пишет и П.К. Петров в диссертации «Уголовно-правовые и криминологические аспекты похищения человека». Он предлагает под похищением понимать «умышленные противоправные действия по ограничению физической (личной) свободы человека против или помимо его воли, совершенные путем его завладения (захвата) и перемещения из места постоянного или временного пребывания, сопряженного с последующим его удержанием в ином месте». В.Н. Воронин предлагает под похищением человека понимать «тайный или открытый захват лица, сопряженный с предшествующим или последующим его перемещением в другое место помимо его воли с целью удержания» (Воронин 2017, 70).

Полагаем, что закрепление компонентов действия, входящих в состав похищения, которые в своей совокупности будут отражать такой признак объективной стороны, как деяние, существенно облегчило бы решение задачи правильного применения уголовного закона. Целесообразно в Уголовный кодекс включить указание на такие признаки объективной стороны, которые образуют действие как захват и перемещение. В таком случае логичными будут выглядеть разъяснения Верховного Суда РФ относительно момента окончания. Им следует признавать момент захвата и начала его перемещения. Что касается субъективной стороны, законодателю следует закрепить в уголовном законодательстве, а именно в ст. 126 УК РФ, такие признаки, как умысел и цель удержание. Тогда становится логичным и разъяснение, содержащееся в пункте 10 Постановления Пленума № 58, относительно удержания похищенного и умышленного причинения смерти другому человеку. При законодательном закреплении признаков объективной и субъективной стороны в уголовном кодексе будет исключена возможность конструирования состава преступления судебной властью, что происходит в настоящее время. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ следует сохранить указание на момент

окончания преступления, определив его с момента начала перемещения. После изменения уголовного закона целесообразно включить в Постановление Пленума Верховного Суда РФ положения об отграничении похищения человека от смежных составов преступлений главы 17 УК РФ и других глав, где свобода выступает в качестве дополнительного объекта.

Выводы

Проведенное исследование свидетельствует о том, что применение законодателем простой диспозиции статьи в Особой части уголовного закона делает закон лаконичным, уменьшает его объем. Однако создает предпосылки для его расширительного толкования, которое может в итоге перерасти в конструирование состава преступления судебной властью, что недопустимо, поскольку конструирование составов преступлений – прерогатива исключительно законодательной власти.

Простая диспозиция должна применяться законодателем в исключительных случаях, когда имеется сложившаяся непротиворечивая единообразная судебная практика. В противном случае ее применение нарушает принципы уголовного права и создает правовую неопределенность.

Простая диспозиция должна быть краткой, точной и ясной. Ее рекомендуется использовать только при описании преступлений небольшой и средней тяжести. Применение простой диспозиции статьи при описании тяжкого или особо тяжкого преступления в условиях неопределенности содержания признаков состава преступления потенциально может повлечь существенное нарушение прав человека, в том числе таких принципов, как справедливость, законность и равенство.

При создании диспозиции ст. 126 УК РФ не учтено отсутствие ясности в понимании объективных и субъективных признаков состава преступления, что подтверждается отсутствием единообразия в практике применения ст. 126 УК РФ.

Включение в ст. 126 УК РФ признаков объективной и субъективной стороны состава преступления является логичным с точки зрения конструирования состава преступления и позитивно скажется на правоприменительной практике. Диспозицию ст. 126 УК РФ рекомендуется законодателю изменить с простой на описательную.

Библиография

- Авдеева, Екатерина В. 2015. *Уголовно-правовая охрана свободы личности в Российской Федерации*. Иркутск: Изд-во БГУ. <http://sgal.bgu.ru/pub.aspx?id=22031>; <https://elibrary.ru/item.asp?id=26229784>.
- Волков, Константин В. 2020. “Похищение человека и новое разъяснение Пленума Верховного Суда РФ”. *Российский судья* 8: 54–58. <https://doi.org/10.18572/1812-3791-2020-8-54-58>.
- Воронин, Вячеслав Н. 2017. “Уголовная ответственность за похищение человека”. *Вестник Омской юридической академии* 14(3): 68–72. <https://doi.org/10.19073/2306-1340-2017-14-3-68-72>.
- Голенко, Диана В. 2020. “К вопросу о диспозициях статей особенной части уголовного кодекса Российской Федерации”. *Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право* 3(63):29–34. <https://doi.org/10.26456/vtpravo/2020.3.029>.
- Дурманов, Николай Д. 1967. *Советский уголовный закон*. Москва: Изд-во Московского университета. http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI-2013/Durmanov_1967.pdf.
- Иванова, Евгения В. 2021. “Новый подход Пленума Верховного Суда Российской Федерации к пониманию состава ст. 126 УК РФ (похищение человека)”. *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XVIII Международной научно-практической конференции*. Москва: РГ-Пресс: 156–161. URL: <https://clck.ru/WuSEP>.
- Иногамова-Хегай, Людмила В. 2002. *Уголовное право Российской Федерации. В 2 т. Т. 2: Особенная часть*. Москва: ИНФРА-М. http://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/inogamova_hegaj_lv_rarog_ai_chuchaeva_ai_ugolovnoe_pravo_osobennaja_chast.
- Кауфман, Михаил А. 2020. “Постановление Пленума Верховного Суда РФ “О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми”: обзор правовых позиций”. *Уголовное право* 5: 70–77. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=44836973>.
- Кленова, Татьяна В. 2021. “Об эффекте резонанса новых судебных позиций о преступлениях против свободы личности”. *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XVIII Международной научно-практической конференции*. Москва: РГ-Пресс: 146–151. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=44879058&pff=1>.
- Ковалькова, Александра С. 2021. “Разъяснения Пленума Верховного Суда РФ о квалификации похищения человека: критический анализ и предложения по совершенствованию”. *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XVIII Международной научно-практической конференции*. Москва: РГ-Пресс: 152–156.
- Корнакова, Светлана В. 2020. “Актуальные вопросы квалификации похищения человека”. *Российский судья* 12: 45–50. <https://doi.org/10.18572/1812-3791-2020-12-45-50>.
- Кудрявцев, Владимир Н., Елена А. Лукашева. 1986. “Государство, право, человек”. *Коммунист* 9: 92–101.
- Лебедев, Вячеслав М. 2005. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*. Москва: Юрайт-Издат. <https://urait.ru/author/lebedev-vyacheslav-mihaylovich-1?sort=date&order=asc>.
- Наумов, Анатолий В. 1998. *Постатейный комментарий к Уголовному кодексу РФ 1996 года*. Москва: Норма. <http://avkrasn.ru/article-2691.html>
- Наумов, Анатолий В. 1996. *Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций*. Москва: БЕК.
- Попов, Виталий А. 2020. “Виды диспозиций и интерпретационная деятельность в уголовном праве”. *Виктимология* 3(25): 41–47. <https://elibrary.ru/item.asp?id=44142523>.
- Скрипченко, Нина Ю. 2020 “Уголовная ответственность за похищение человека, незаконное лишение свободы и торговлю людьми: законодательное регулирование и практика применения”. *Российская юстиция* 11: 21–24. <https://elibrary.ru/item.asp?id=44161133>.
- Тарасенко, Галина В. 2014. “К вопросу об уголовной ответственности за незаконное лишение свободы и похищение человека”. *Общество и право* 3(49): 107–109. <https://elibrary.ru/item.asp?id=21946620>.
- Чучаев, Александр И. 2019. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (научно-практический)*. Москва: Проспект. <https://doi.org/10.31085/9785392278251-2019-1536>.

References

- Avdeeva, Ekaterina V. 2015. *Criminal-legal protection of individual freedom in the Russian Federation*. Irkutsk: Izd-vo BGU. <http://sgal.bgu.ru/pub.aspx?id=22031>; <https://elibrary.ru/item.asp?id=26229784>. (In Russian)
- Chuchaev, Aleksandr I. 2019. *Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation (scientific and practical)*. Moscow: Prospekt. <https://doi.org/10.31085/9785392278251-2019-1536>. (In Russian)
- Durmanov, Nikolai D. 1967. *Soviet criminal law*. Moscow: Izd-vo Moskovskogo universiteta. http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI-2013/Durmanov_1967.pdf. (In Russian)
- Golenko, Diana V. 2020. “To the question of dispositions of articles of a Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation”. *Herald of TverSU. Series: Law* 3(63): 29–34. <https://doi.org/10.26456/vtpravo/2020.3.029> (In Russian)
- Ivanova, Evgeniia V. 2021. “The new approach of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation to understanding the composition of Article 126 of the Criminal Code of the Russian Federation (kidnapping)”. *Ugolovnoe pravo: strategii razvitiia v XXI veke: materialy XVIII Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii*. Moscow: RG-Press: 146–151. <https://clck.ru/WuSEP>. (In Russian)
- Inogamova-Khegai, Liudmila V. 2002. *Criminal law of the Russian Federation: in 2 volumes. Vol. 2: A special part*. Moscow: INFRA-M. http://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/inogamova_hegaj_lv_rarog_ai_chuchaeva_ai_ugolovnoe_pravo_osobennaja_chast. (In Russian)
- Kaufman, Mikhail A. 2020. “A resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on “Smuggling, illegal deprivation of liberty and trafficking of humans case-law database”: overview of legal positions”. *Ugolovnoe pravo* 5: 70–77. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=44836973>. (In Russian)
- Klenova, Tatiana V. 2021. “On the resonance effect of new judicial positions on crimes against personal freedom”. *Ugolovnoe pravo: strategii razvitiia v XXI veke: materialy XVIII Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii*. Moscow: RG-Press: 146–151. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=44879058&pf=1>. (In Russian)
- Kornakova, Svetlana V. 2020. “Relevant issues of the legal treatment of abduction”. *Russian Judge* 12: 45–50. <http://doi.org/10.18572/1812-3791-2020-12-45-50>. (In Russian)
- Kovalkova, Aleksandra S. 2021. “Clarifications of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the qualifications of kidnapping: a critical analysis and suggestions for improvement”. *Ugolovnoe pravo: strategii razvitiia v XXI veke: materialy XVIII Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii*. Moscow: RG-Press: 146–151. (In Russian)
- Kudriavtsev Vladimir N., Elena A. Lukashva. 1986. “State, law, person”. *Kommunist* 9: 92–101. (In Russian)
- Lebedev, Viacheslav M. 2005. *Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation*. Moscow: Yurayt-Izdat. <https://urait.ru/author/lebedev-vyacheslav-mihaylovich-1?sort=date&order=asc>. (In Russian)
- Naumov, Anatolii V. 1996. *Russian criminal law. General part: a course of lectures*. Москва: BEK. (In Russian)
- Naumov, Anatolii V. 1998. *Itemized commentary to the 1996 Criminal Code of the Russian Federation*. Moscow: Norma. <http://avkrasn.ru/article-2691.html> (In Russian)
- Popov, Vitalii A. 2020. “Types of dispositions and interpretative activity in criminal law”. *Viktimologia = Viktimology* 3(25): 41–47. <https://elibrary.ru/item.asp?id=44142523>. (In Russian)
- Skripchenko, Nina Yu. 2020. “Criminal liability for kidnapping, illegal deprivation of liberty, and human trafficking: legal regulation and practice”. *Rossiiskaia iustitsiia* 11: 21–24. <https://elibrary.ru/item.asp?id=44161133>. (In Russian)
- Tarassenko, Galina V. 2014. “To the question about the criminal liability for illegal imprisonment and kidnapping of human”. *Society and Law* 3 (49): 107–109. <https://elibrary.ru/item.asp?id=21946620>. (In Russian)
- Volkov, Konstantin A. 2020. “Kidnapping and a New Explanation of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation”. *Russian Judge* 8: 54–58. <http://doi.org/10.18572/1812-3791-2020-8-54-58>. (In Russian)
- Voronin, Vyacheslav N. 2017. “Criminal Liability for Human Abduction”. *Vestnik of the Omsk Law Academy* 14(3): 68–72. <http://doi.org/10.19073/2306-1340-2017-14-3-68-72>. (In Russian)

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО**BUSINESS LAW****НАУЧНАЯ СТАТЬЯ**

УДК 346.1;347.121.2

Дата поступления: 25.12.2020
рецензирования: 12.01.2021
принятия: 08.02.2021**Элеонора Г. Балашова**

Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева, г. Самара, Российская Федерация

К вопросу о соотношении предпринимательской и профессиональной деятельности

Аннотация: в статье рассматриваются вопросы квалификации различных видов экономической деятельности. Делается попытка анализа соотношения предпринимательской и профессиональной деятельности, выделяются критерии профессиональной деятельности. Автор рассматривает признаки понятия «предпринимательская деятельность», разграничивая данный вид деятельности от иной экономической. Приходит к выводу о существовании трактовки понятия «профессиональная деятельность» в узком и широком смысле слова. В первом случае это деятельность по определенной профессии, предполагающая наличие у физического лица конкретных знаний, полученных в ходе обучения и/или сформированных в результате приобретения опыта в профессиональной сфере: во втором случае это все виды деятельности, предполагающие наличие специальных знаний не только по конкретной профессии, но и в определенной сфере экономики, где имеются особенности правового регулирования.

Ключевые слова: экономическая деятельность, предпринимательская деятельность, активная экономическая деятельность, иные виды экономической деятельности, хозяйственная деятельность.

Цитирование: Балашова, Элеонора Г. 2021. К вопросу о соотношении предпринимательской и профессиональной деятельности. *Юридический аналитический журнал* 16(1): 59–70. <http://doi.org/10.18287/1810-4088-2021-16-1-59-70>.

Конфликт интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

© Элеонора Г. Балашова, 2021

Элеонора Георгиевна Балашова, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процессуального и предпринимательского права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

e-mail: 114817@mail.ru

SCIENTIFIC ARTICLESubmitted: 25.12.2020
Revised: 12.01.2021
Accepted: 08.02.2021**Eleonora G. Balashova**

Samara National Research University, Samara, Russian Federation

On the question of the relationship between entrepreneurial and professional activity

Abstract: the article deals with the issues of qualification of various types of economic activity. An attempt is made to analyze the ratio of entrepreneurial and professional activities, and the criteria of professional activity are highlighted. The author comes to the conclusion that there is an interpretation of the concept of “professional activity” in the broad and narrow sense of the word. The author shares the conclusion that professional activity is carried out by an individual who has special knowledge, qualifications obtained either in the course of training, or formed as a result of gaining experience in the professional field. This person can carry out their professional duties, both within the framework of an employment contract, and independently under a civil law contract, engaging in private practice. Professional activity may or may not be entrepreneurial in nature. At the same time, entrepreneurial activity may not be professional in terms of the availability of special knowledge and qualifications. Legal regulation of both professional and business activities can be carried out by various methods, including using elements of self-regulation and without them, which does not allow its features to be used to distinguish between these types of activities. The article also considers the features of the concept of “entrepreneurial activity”, distinguishing this type of activity from other economic activities.

Key words: economic activity, entrepreneurial activity, active economic activity, other types of economic activity, economic activity.

Citation: Balashova, Elena G. 2021. “On the question of the relationship between entrepreneurial and professional activity”. *Juridical Analytical Journal* 16(1): 59–70. <http://doi.org/10.18287/1810-4088-2021-16-1-59-70>. (In Russian)

Conflict of interest: the author declared no conflicts of interest.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

© *Eleonora G. Balashova, 2021*

Eleonora G. Balashova, Candidate of Juridical Sciences, associate professor at the Department of Civil Procedural and Business Law, Institute of Law, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

e-mail: 114817@mail.ru

Введение

Рассмотрение предпринимательской деятельности и ее отличительных признаков длительное время привлекает внимание ученых. Несмотря на закрепление легального определения данного вида деятельности, активное обсуждение в литературе признаков предпринимательства, остаются нерешенными вопросы, позволяющие разграничить данный вид деятельности и смежные виды, в частности профессиональной, хозяйственной и иных. Показательно, что в последние годы появляется все больше работ, посвященных системному анализу родового для всех этих категорий понятия – экономической деятельности, что открывает новые грани.

Вместе с тем отсутствие легального определения профессиональной деятельности, сопряженное с развитием законодательства о профессиональных предпринимательских объединениях, породило дискуссию о соотношении предпринимательской и профессиональной деятельности.

Основная часть

Экономическая деятельность, понимаемая как активное и/или пассивное поведение индивида, действующего самостоятельно либо совместно с иными индивидами в рамках коллективного образования в целях реализации своих целей в получении материальных и духовных благ при использовании своих и привлечен-

ных способностей, навыков и умений (а также обмена произведенных им благ как результата реализации имеющихся у индивида способностей) при использовании имеющихся в его распоряжении ресурсов (финансовых, материальных, природных и т. п.), предполагает выделение отдельных видов, к числу которых относится и предпринимательская деятельность.

Предложенная А.Я. Курбатовым классификация видов экономической деятельности на активную и пассивную в зависимости от признака профессионализма поддерживается практически всеми учеными, занимающимися проблемами предпринимательского права (Курбатов 2001, 88–97). Активной является деятельность, совершаемая самим предпринимателем по производству, обмену товаров, предоставлению работ и услуг. Иные виды отнесены к *иной экономической деятельности*.

Подтверждение обоснованности данной классификации прослеживается в правовой позиции Конституционного Суда РФ, высказанной в Постановлении № 14-П от 22 июля 2002 года: посредством заключения договоров *банковского вклада* граждане осуществляют иную не запрещенную законом экономическую *деятельность*, рассчитывая при этом получить доход в виде процентов по вкладу.

Многие авторы в ходе исследования проблем предпринимательского права указывали

также на профессионализм предпринимательской деятельности. Так, например, считают, что профессионализм является свойством предпринимательской деятельности, такие ученые, как Жалинский А.Э., Мартемьянов В.С. (Жалинский 1997, 4–10; Мартемьянов 1994, 3).

Обоснование профессионализма предпринимательской деятельности можно найти и в работах Олейник О.М. Автор отметила, что «профессионализм предпринимателя состоит в: ведении этой деятельности людьми, имеющими определенную **квалификацию или иную информацию**, необходимую для принятия и реализации решений...; осуществлении предпринимательской деятельности по определенным **правилам и методикам**, стандартам деятельности, которые чаще всего имеют нормативное закрепление в виде правил оказания услуг, правил торговли, правил проведения работ либо обычаев делового оборота; соответствии результатов деятельности определенным **требованиям, которые носят нормативный характер...**; **подконтрольности деятельности** государственным органам, уполномоченным выполнять общественно необходимые функции в интересах потребителей результатов предпринимательской деятельности, лиц, занятых в процессе производства, самих предпринимателей, общества в целом» (Олейник 2015, 3–17).

Вместе с тем изменение в последние годы подхода законодателя к профессиональной деятельности, наделение профессионализмом определенных категорий субъектов как носителей специальных знаний порождает необходимость уточнения в части наименования основания классификации видов экономической деятельности, так как указание на «признак профессионализма» порождает смешение активного предпринимательского поведения и профессиональной деятельности определенных категорий субъектов, чья деятельность не является предпринимательской в силу реализации ими публичной функции (например, нотариусы, профессиональные участники рынка ценных бумаг, арбитражные управляющие и иные).

Так, Кванина В.В. отмечала, что «предпринимательская деятельность» и «профессиональная деятельность» являются «непересекающимися категориями и, следовательно, к субъектам профессиональной деятельности режим регулирования предпринимательской деятельности неприменим» (Кванина 2011, 27–33).

Аналогичную позицию высказали Губин Е.П. и Лахно П.Г., указав, что «субъект, осуществляющий профессиональную деятельность,

связанную с выполнением социально значимых функций, не регистрируется в установленном для индивидуальных предпринимателей законом порядке, закон устанавливает особые требования к такого рода субъектам, они, как правило, должны являться членами саморегулируемых организаций, предусматривается обязательное страхование их профессиональной ответственности» (Губин, Лахно 2017, 35).

Разграничение предпринимательской и профессиональной деятельности следует и из закрепленных в законе формулировок, например из ст. 1 Федерального закона от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях».

В теории предпринимательского права учеными предлагается разграничивать предпринимательскую и профессиональную деятельность по ряду признаков. Наиболее полный перечень отличий представлен в работе Сунгатуллиной Л.А.

Так, автор предлагает следующие основные характеристики профессиональной деятельности: «1) данная деятельность осуществляется физическими лицами; 2) публичная и общественная значимость профессиональной деятельности (ее результатов или процесса ее осуществления); 3) обладание навыками, способностями, умениями, знаниями, приобретенными в процессе получения образования; 4) документальное подтверждение компетентности в соответствующей области (наличие диплома о высшем образовании, аттестация, документально подтвержденный стаж работы и т. д.); 5) получение вознаграждения или иной выгоды за свою деятельность; 6) закрепление преимущественно императивными нормами требований к элементам договора, заключаемого при осуществлении предпринимательской деятельности; 7) включение субъектов профессиональной деятельности в специальный реестр (перечень) субъектов» (Ершова 2016, 46–61).

Смешанное же регулирование (и нормами частноправовыми, и публично-правовыми) и необходимость (возможность) объединения в саморегулируемые организации не позволяют разграничить предпринимательскую и профессиональную деятельность, так как необходимость государственного регулирования в большей или меньшей степени присуща этим видам отношений. В подтверждение можно привести Определение КС РФ от 10 февраля 2009 г. № 461-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мисовца Василия Григорьевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 15 и

24.6 ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»¹³, где указано, что «федеральный законодатель может возложить на субъекты экономической деятельности, осуществляющие в том числе публичные функции, а следовательно, действующие не только в интересах извлечения прибыли, но и в целях удовлетворения общественных потребностей, в качестве условия осуществления их деятельности обязанность быть членами соответствующего профессионального объединения».

Таким образом, вопрос о соотношении профессиональной и предпринимательской деятельности необходимо рассматривать как с точки зрения квалификации субъекта, наличия у него специальных знаний, так и в зависимости от концепции правового регулирования той или иной отрасли экономики.

О «профессионализме» в деятельности того или иного субъекта, безусловно, говорит наличие специальных знаний. Эти специальные знания в зависимости от общей концепции правового регулирования той или иной отрасли экономики могут быть подвержены более жесткому (особенно в случаях реализации этими субъектами публичной функции) или менее жесткому правовому регулированию, а в ряде случаев законодатель только предполагает наличие этих знаний.

Так, например, профессиональной является деятельность адвокатов и нотариусов как субъектов, обладающих специальными знаниями, имеющих соответствующий диплом, включенных в соответствующий реестр. Профессиональная деятельность осуществляется такими субъектами, как арбитражные управляющие (п. 1 ст. 20 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»; брокеры, дилеры и некоторые иные на рынке ценных бумаг (глава 2 ФЗ «О рынке ценных бумаг»); патентные поверенные (ст. 3 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 316-ФЗ «О патентных поверенных»). Профессиональной является оценочная (ч. 1 ст. 3 ФЗ «Об оценочной деятельности в РФ»); актуарная (п. 3 ст. 2 ФЗ «Об актуарной деятельности в РФ»); страховая (ст. 19 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 225-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вре-

да в результате аварии на опасном объекте», ст. 26 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств») и иные виды деятельности.

Правовое же регулирование деятельности в той или иной сфере может предполагать как необходимость контроля со стороны саморегулируемых организаций (что предполагает обязательное или добровольное членство в этих организациях), профессиональных сообществ, так и отсутствие такого контроля; как наличие специальных требований в различных областях этой деятельности, начиная от наличия этих знаний, подтверждения знаний для начала ее осуществления, заканчивая передачей на откуп самого субъекта вопроса о приобретении этих знаний.

Именно это позволило некоторым авторам говорить о различном понимании термина «профессиональная деятельность». Так, **Петров Д.А.** отмечает, что под «профессиональной деятельностью» понимается:

«1) профессиональная деятельность, осуществляемая субъектами предпринимательской деятельности и в силу этого относящаяся для целей саморегулирования к предпринимательской;

2) профессиональная деятельность, осуществляемая субъектами, подлежащими включению в профессиональные объединения, весьма похожими, по сути, на саморегулируемые организации, но не являющимися таковыми;

3) профессиональная деятельность в смысле профессии, рода занятий, трудовой функции;

4) профессиональная деятельность, регулируемая в соответствии с федеральными законами и относящаяся для целей саморегулирования к профессиональной» (Петров 2015, 103).

Указание на особенности правового регулирования той или иной профессиональной деятельности в конкретной отрасли экономики не позволяет, на наш взгляд, выделить в данном случае общие признаки профессиональной деятельности.

Кроме того, обращаясь к понятию «профессиональная деятельность», прежде всего необходимо определиться с тем, что мы понимаем под словом «профессия» и, соответственно, «профессиональная деятельность».

Наиболее распространенным толкованием слова «профессия» является «основной род занятий, трудовой деятельности» (Ожегов 1986, 543), где «род занятий» представляет собой определенное направление деятельности. Современные словари дают более расширен-

¹³ Определение Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 461-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мисовца Василия Григорьевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 15 и 24.6 Федерального закона “Об оценочной деятельности в Российской Федерации”». *КонсультантПлюс*. Дата обращения 19 ноября 2020. <http://www.consultant.ru>.

ное толкование: «Род трудовой деятельности человека, владеющего определенными общими и специальными теоретическими знаниями и практическими навыками, приобретенными в результате специальной подготовки, опыта работы. Виды и наименования профессий определяются характером и содержанием труда, а также спецификой и условиями различных сфер деятельности».

Таким образом, говорить о наличии профессии могут специальные знания, как полученные в ходе обучения, так и самостоятельно с приобретением опыта. Сама эта профессия может быть как давно сложившейся, так и новой, основные компетенции которой внесены, например, в Единый тарифно-квалификационный справочник работ и профессий рабочих или содержатся в государственном информационном ресурсе «Справочник профессий».

С этой точки зрения не является профессиональной, например, деятельность членов совета директоров юридического лица в силу отсутствия специальных требований к квалификации в корпоративном законодательстве, на что обращалось внимание в литературе (Филиппова 2013, 13).

В целом профессиональная деятельность в силу реализации конституционного права свободы экономической деятельности может осуществляться как в рамках выполнения трудовой функции по соответствующему договору, так и самостоятельно, например по гражданско-правовому договору, что придает ей характер предпринимательской.

При этом прямой связи между профессиональной деятельностью (то есть деятельностью лица, обладающего квалифицированными знаниями в определенной области) и деятельностью предпринимательской нет. Так, например, профессиональной является деятельность аудитора, который, согласно ст. 4 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности», является физическим лицом, получившим квалификационный аттестат аудитора и являющимся членом одной из саморегулируемых организаций аудиторов. Аудитор может быть как работником соответствующей аудиторской организации и на основании трудового договора осуществлять свои обязанности, так и в индивидуальном порядке оказывать аудиторские услуги. Учитывая положения п. 6 ст. 1 Федерального закона РФ от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности», согласно которому «аудиторские организации, индивидуальные аудиторы

(индивидуальные предприниматели, осуществляющие аудиторскую деятельность) не вправе заниматься какой-либо иной предпринимательской деятельностью, кроме проведения аудита и оказания услуг, предусмотренных настоящей статьей», данная деятельность является предпринимательской.

Иная ситуация сложилась в отношении медиаторов. Известно, что, согласно ст. 15 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе, при этом она не является предпринимательской. Данный факт объясняется реализацией определенной публичной функции.

Анализ норм действующего законодательства показывает, что в ряде случаев, когда речь идет о реализации публичных функций, деятельность теряет характер предпринимательской, обладая формальными признаками предпринимательской деятельности, закрепленными в ст. 2 Гражданского кодекса РФ.

Согласно п. 2. ст. 1 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», не является предпринимательской и профессиональной деятельностью адвоката. Несмотря на четкое указание закона, неоднократно разъяснения на этот счет Конституционного Суда РФ¹⁴, дискуссия о характере адвокатской деятельности и разграничении ее с деятельностью юридических лиц, оказывающих юридические услуги, ведется по настоящее время (Булатова 2009, 28–32; Шаров 2011, 169–176; Токмаков 2012, 25–30; Грудцына 2013, 33–48; Подольный 2014, 24–28).

Не является предпринимательской и профессиональной нотариальная деятельность (ст. 1, «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» от 11 февраля 1993 г. № 4462-1).

Интересная ситуация сложилась в отношении арбитражных управляющих, деятельность которых включает, с одной стороны, выполнение публичной функции в рамках дела о банкротстве, с другой стороны, иную юридическую деятельность. При этом сама по себе деятельность арбитражного управляющего согласно ст. 20 Федерального закона от 26 октября 2002 г.

¹⁴ Например, Постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 1999 г. № 18-П. *КонсультантПлюс*. Дата обращения 28 ноября 2020. <http://www.consultant.ru>.

№ 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», является профессиональной. Двойственность положения арбитражного управляющего неоднократно отмечалась судебными органами. Так, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14 сентября 2015 года в своем Определении № 301-КГ15-5301 отметила, что с 01.01.2011 Закон о банкротстве разграничивает профессиональную деятельность арбитражных управляющих и предпринимательскую деятельность, установив, что регулируемая законодательством о банкротстве деятельность арбитражных управляющих не является предпринимательской деятельностью.

Конституционный Суд РФ неоднократно еще до вступления в силу указанных изменений указывал на наличие публичного элемента в деятельности арбитражных управляющих. Так, согласно п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П, «процедуры банкротства носят публично-правовой характер, они предполагают принуждение большинства кредиторов большинством, а потому, вследствие невозможности выработки единого мнения иным образом, воля сторон формируется по другим, отличным от искового производства, принципам. В силу различных, зачастую диаметрально противоположных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве, законодатель должен гарантировать баланс их прав и законных интересов, что, собственно, и является публично-правовой целью института банкротства.

Достижение этой публично-правовой цели призван обеспечивать арбитражный управляющий, утверждаемый арбитражным судом в порядке, установленном ст. 45 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»...».

На основании изложенного следует сделать вывод о необходимости наличия у субъекта, осуществляющего профессиональную деятельность, специальных знаний, квалификации, либо полученных в ходе обучения, либо сформировавшихся в результате получения опыта в профессиональной сфере. Обладать этой квалификацией может только физическое лицо, которое может осуществлять свои профессиональные обязанности как в рамках трудового договора, так и самостоятельно по гражданско-правовому договору, занимаясь частной практикой. Из чего следует вывод об отсутствии прямой связи между профессиональной и предпринимательской деятельностью, Профессиональная деятельность может как иметь характер предпринимательской, так и не иметь его.

С этой точки зрения представляется не вполне обоснованным мнение Бабайцевой Е.А., которая считает, что профессиональной является «деятельность самостоятельная, систематическая, осуществляемая на свой риск, под свою имущественную ответственность, с целью получения дохода физическими лицами, обладающими соответствующими компетенциями для исполнения обязательств (обязанностей) по определенной профессии, роду деятельности, трудовой функции» (Бабайцева 2017, 51–56). Вместе с тем нельзя не согласиться с мнением Тарасенко О.А., которая отметила, что «в действительности профессиональная деятельность как деятельность, к субъектам осуществления которой предъявляются квалификационные требования и подвергающаяся дополнительному контуру регулирования и ответственности, а также ограничениям на совмещение с иными видами деятельности, может быть как предпринимательской, так и нет» (Тарасенко 2015, 55).

При этом предпринимательская деятельность может и не носить с точки зрения наличия специальных знаний, квалификации характера профессиональной. О «профессионализме» в деятельности того или иного субъекта, безусловно, говорит наличие специальных знаний. Эти специальные знания в зависимости от общей концепции правового регулирования той или иной отрасли экономики могут быть подвержены более жесткому (особенно в случаях реализации этими субъектами публичной функции) или менее жесткому правовому регулированию.

Таким образом, понятие профессиональной деятельности может быть рассмотрено в узком и широком смыслах. В первом случае мы понимаем профессиональную деятельность как деятельность по определенной профессии, предполагающую наличие у физического лица конкретных знаний, полученных в ходе обучения и/или сформированных в результате приобретения опыта в профессиональной сфере («профессиональная деятельность» в узком смысле). Во втором случае к «профессиональной» могут быть отнесены все виды деятельности, предполагающие наличие специальных знаний не только по конкретной профессии, но и в определенной сфере экономики, затрагивающие особенности правового регулирования. По нашему мнению, именно такой подход предложен Олейник О.М., указавшей как на специальные, на знания о правилах и методиках, стандартах деятельности предпринимателя, подконтрольности его функционирования. Однако помимо

данных знаний в ряде случаев, в определенных отраслях предприниматель должен еще и обладать специальными знаниями по определенной профессии.

В целом легальное определение предпринимательской деятельности, закрепленное в ст. 2 ГК РФ, не содержит указания на специальные требования в отношении наличия квалификации.

Как известно, первоначально понятие «предпринимательская деятельность» было закреплено в Законе РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности». Согласно ст. 1, предпринимательская деятельность (предпринимательство) представляла собой инициативную самостоятельную деятельность граждан и их объединений, направленную на получение прибыли. Как и сегодня, требовалась государственная регистрация в установленном законом порядке. Осуществление предпринимательской деятельности без регистрации запрещалось. Предпринимательская деятельность, осуществляемая без привлечения наемного труда, могла регистрироваться как индивидуальная трудовая деятельность. Предпринимательская деятельность, осуществляемая с привлечением наемного труда, регистрировалась как предприятие. Сегодня правовой статус индивидуального предпринимателя отличается от ранее действующего, что порождает высказывания о необходимости возврата к ранее существовавшей модели регулирования. Интересно, что в теории предпринимательского права именно возможность использования чужого труда предлагается в качестве критерия разграничения предпринимательской и иной экономической деятельности (не являющейся предпринимательской). Например, по мнению Попова М.Н., Пьянковой А.Ф. «существенным критерием отграничения предпринимательской от иной экономической деятельности должно служить *использование труда других лиц, объединение ресурсов для получения экономического результата*» (Попов, Пьянкова 2014).

Возвращаясь к Закону РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности», хотелось бы обратить внимание также на ст. 3, которая содержала общие положения о «формах предпринимательской деятельности».

Исходя из характера предпринимательской деятельности и отношений с собственником, предпринимательская деятельность могла осуществляться как самим собственником, так и

субъектом, управляющим его имуществом на праве хозяйственного ведения с установлением пределов такого ведения собственником имущества.

Отношения субъекта, управляющего предприятием, и собственника имущества регламентировались договором (контрактом), определяющим взаимные обязательства сторон, ограничения прав использования имущества и осуществления отдельных видов деятельности, порядок и условия финансовых взаимоотношений и материальной ответственности сторон, основания и условия расторжения договора. При этом собственник имущества предприятия не имел права вмешиваться в деятельность предприятия после заключения договора с управляющим, за исключением случаев, предусмотренных договором, уставом предприятия и законодательством РСФСР.

Существующее сегодня определение понятия предпринимательской деятельности неоднозначно оценивается учеными, звучат предложения по его модернизации (Чорновол, Головин 2016, 16–22; Быков 2004, 57–85). Некоторые авторы указывают вообще на отсутствие существенных признаков, отмечая, что любая деятельность может быть признана предпринимательской, другие – на противоречивый характер этих признаков.

Нельзя не согласиться с проф. Ершовой И.В., которая высказала мнение о том, что применительно к предпринимательской деятельности «признаки представляется возможным классифицировать на следующие:

– указанные в законодательном определении предпринимательской деятельности (легальные) и дополнительно предлагаемые в литературе;

– сущностные, характеризующие сущность предпринимательской деятельности, и формальные, характеризующие ее форму;

– обязательные, совокупность которых необходима и достаточна для квалификации деятельности как законной предпринимательской, и факультативные, наличие которых желательно, но не обязательно» (Ершова 2016, 46–61).

Легальных признака выделяют четыре:

- 1) самостоятельность,
- 2) рисковый характер предпринимательской деятельности,
- 3) направленность на систематическое получение прибыли,
- 4) государственная регистрация субъекта, осуществляющего предпринимательскую деятельность, если иное не установлено законом.

Иногда предложенные признаки дополняются указанием на специальную ответственность предпринимателя (ст. 401 ГК РФ), инновационный характер, профессионализм предпринимательской деятельности.

В литературе также высказывается предложение о выделении среди признаков предпринимательской деятельности родовых, присущих любой экономической деятельности (самостоятельность) и видовых (систематичность получения прибыли) (Семеусов, Тюкавкин, Пахаруков 2001, 10). Действительно, рассмотрение признака самостоятельности не позволяет говорить о том, что он является сущностным признаком именно данного вида деятельности, предпринимательской.

Если обратиться к признаку «рискового характера» предпринимательской деятельности, то можно констатировать, что риск в предпринимательской сфере не является чем-то особенным, присущим только этой сфере. Риск имеет различные основания и может быть, как «предпринимательским риском», так и «непредпринимательским» (Попов, Пьянкова 2014). «Предпринимательский риск» относится к гражданско-правовому риску, который, в свою очередь, является одним из видов риска социального. Абрамов В.В., рассмотрев соотношение социального и правового риска, отмечал, что понятие «риск в гражданском праве» отражает наиболее существенные черты социального риска как сложного многогранного феномена: противоречивость, сочетание субъективных и объективных элементов, связь с неопределенностью, вероятностью, опасностью, возможностью причинения вреда, с выбором альтернатив (Абрамов 2013, 30–34). Аналогичный подход предложен Болобоновой М.О., которая пришла к выводу о том, что «риск как гражданско-правовая категория является проявлением в правовом контексте социального риска как сложного многогранного феномена и является характеристикой гражданско-правовых отношений, сочетает взаимосвязь субъективных и объективных элементов, выражающихся в вероятности наступления неблагоприятных имущественных последствий и возможности оценки субъектом объективно существующих последствий и выборе им альтернатив, правовое назначение которой заключается в распределении имущественных потерь» (Болобонова 2016, 13–20).

Вообще категория «риска» применяется во многих отраслях права: уголовном праве («обоснованный риск»), административном праве («нормальный хозяйственный риск») и т. д.

Категория «предпринимательский риск» на сегодняшний день недостаточно изучена. В основном разработка ведется в рамках исследования проблем страхования.

С правовой точки зрения риск представляет собой возможность наступления неблагоприятных последствий для индивида в процессе осуществления им предпринимательской деятельности. При этом если экономическая наука ставит своей целью разработку методик минимизации рисков, их расчета, то с точки зрения права встает вопрос, с одной стороны, защиты интересов иных субъектов, находящихся в правовых отношениях с данным лицом, распределения имеющихся рисков (Золотухин 2015, 71–75), а с другой стороны, защиты государственных интересов в силу социального характера предпринимательской деятельности, в целом.

Такой признак предпринимательской деятельности, как «направленность на систематическое получение прибыли», также активно обсуждается в литературе в силу его однозначного законодательного закрепления. Безусловно, не вызывает сомнений тот факт, что для отнесения деятельности к предпринимательской существенное значение имеет не факт получения прибыли, а именно *направленность действий* предпринимателя на ее получение¹⁵, неполучение юридическим лицом ожидаемого им дохода от заключения сделки само по себе не может рассматриваться как незаконные действия и нарушение закона, поскольку это предопределено рисковым характером предпринимательской деятельности¹⁶. Но верно и обратное: отсутствие цели не позволяет признать деятельность предпринимательской. Такая черта, как систематизм, систематичность, двойко рассматривается в теории предпринимательского права. Например, проф. В.С. Белых, выделяя признак «систематизм», придает ему двойственное значение: с одной стороны, он означает систематическое получение прибыли, а с другой – систематическое совершение определенных действий (Белых 2005, 41). Однако четкого определения понятия система-

¹⁵ Например, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 19 июня 2015 г. № Ф06-24623/15 по делу № А57-20203/2014; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18 марта 2015 г. № Ф08-620/15 по делу № А32-36679/2013 и иные. *КонсультантПлюс*. Дата обращения 05 декабря 2020. <http://www.consultant.ru>.

¹⁶ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 20 декабря 2007 г. № КА-А41/13385-07. *КонсультантПлюс*. Дата обращения 06 декабря 2020. <http://www.consultant.ru>.

тичности на сегодняшний день не выработано. Некоторые авторы вообще предлагают исключить его из определения предпринимательской деятельности, данного в ст. 2 ГК РФ (Чорновол, Головизнин 2016, 16–22). Однако исключение признака систематичности, систематизма не представляется обоснованным и только затруднит правовую квалификацию.

Требуется осмысления и анализа указание на направленность предпринимательской деятельности на получение прибыли, соотношение с понятием дохода и т. д. Справедливым и интересным представляется в этой связи высказывание Попова М.Н., Пьянковой А.Ф. о том, что «многие виды экономической деятельности так или иначе направлены на получение дохода: на него рассчитывает и вкладчик банка, и участник хозяйственного общества, причем размеры дохода от этих вложений могут быть значительными. Однако данный признак сам по себе не делает экономическую деятельность предпринимательской. Значит, признак получения прибыли не является сущностным в рассматриваемом определении, и тем более размер полученного дохода не может разграничивать предпринимательскую и иную экономическую деятельность» (Попов, Пьянкова 2014).

Действительно, неоднократно отмечалось в литературе и судебной практике отсутствие предпринимательского характера в ряде видов деятельности: деятельности акционеров и участников обществ с ограниченной ответственностью¹⁷, деятельности по трудовому договору, деятельности по ведению личного подсобного хозяйства и иных.

Особый интерес представляет вопрос квалификации в качестве предпринимательской деятельности по реализации имущества. Существует большое количество спорных ситуаций, связанных, например, с продажей производственного оборудования физическими лицами, жилых помещений предпринимателями, неоднократной реализации непромышленных объектов физическими лицами и иных. Показательно в этом аспекте разъяснение, данное в Определении Конституционного Суда РФ от 16 июля 2015 г. № 1770-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Щербаковой Тамары Андреевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 90 На-

логового кодекса Российской Федерации и абзацем третьим пункта 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации», согласно которому «вопрос о квалификации той или иной деятельности физических лиц в качестве предпринимательской разрешается правоприменительными органами на основании *фактических обстоятельств конкретного дела*».

В качестве примера, можно привести и следующую формулировку, содержащуюся в Постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 8 февраля 2016 г. № Ф04-15/16 по делу № А70-5480/2015. «Исходя из содержания статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, для признания реализации имущества предпринимательской деятельностью необходимо соблюдение одновременно двух условий: наличия в деятельности *хозяйственного риска* и деятельность должна быть направлена на *систематическое получение прибыли от продажи товара*. При этом под хозяйственным риском понимается риск неполучения прибыли от реализации товара, на которое это лицо рассчитывало при его приобретении».

В этой связи именно участие в гражданском обороте предлагается в качестве критерия отграничения предпринимательской и иных видов деятельности. Так, проф. Ершова И.В., со ссылкой на понятие «товара», данное в Федеральном законе РФ от 26 июля 2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», указала на «выход предпринимателя с продукцией на рынок» как основание квалификации деятельности в качестве предпринимательской (Ершова 2014, 160–167).

Так, например, суды в качестве предпринимательской признавали деятельность, установив, что, находясь в статусе физического лица, субъекты систематически сдавали в имущество в аренду и реализовывали (отчуждали) принадлежащие им на праве собственности объекты недвижимого имущества – нежилые помещения, при этом объекты недвижимости находились в собственности непродолжительное время, в личных целях не использовались¹⁸.

¹⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П; Постановление Конституционного Суда РФ от 25 мая 2010 г. № 11-П и иные. *КонсультантПлюс*. Дата обращения 06 декабря 2020. <http://www.consultant.ru>.

¹⁸ Например, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10 мая 2017 г. № Ф04-1178/17 по делу № А70-10236/2016, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13 октября 2016 г. № Ф04-24460/15 по делу № А70-1467/2015, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 17 ноября 2015 г. № Ф04-24460/15 по делу № А70-1467/2015, Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15 июня 2017 г. № 14АП-2587/17 и др. *КонсультантПлюс*. Дата обращения 17 декабря 2020. <http://www.consultant.ru>.

Выводы

Таким образом, предпринимательская деятельность является одним из видов экономической деятельности, которая представляет собой активное и/или пассивное поведение индивида, действующего самостоятельно либо совместно с иными индивидами в рамках коллективного образования в целях реализации своих целей в получении материальных и духовных благ при использовании своих и привлеченных способностей, навыков и умений (а также обмена произведенных им благ, как результата реализации имеющихся у индивида способностей), при использовании имеющихся в его распоряжении ресурсов (финансовых, материальных, природных и т. п.).

Высказанный в теории предпринимательского права довод о профессиональном характере предпринимательской деятельности, а также выделение в качестве основания квалификации предпринимательской деятельности (как активной экономической деятельности) профессионализма на сегодняшний день порождает необходимость рассмотрения профессиональной деятельности и ее особенностей.

Представляется, что профессиональная деятельность осуществляется физическим лицом, имеющим специальные знания, квалификацию, полученные либо в ходе обучения, либо сформировавшиеся в результате получения опыта в профессиональной сфере.

Данное лицо может осуществлять свои профессиональные обязанности как в рамках трудового договора, так и самостоятельно по

гражданско-правовому договору, занимаясь частной практикой. Из чего следует вывод об отсутствии прямой связи между профессиональной и предпринимательской деятельностью. Профессиональная деятельность может как иметь характер предпринимательской, так и не иметь его. При этом предпринимательская деятельность может и не носить с точки зрения наличия специальных знаний, квалификации характера профессиональной.

Правовое регулирование как профессиональной деятельности, так и предпринимательской может осуществляться различными методами, в том числе с использованием элементов саморегулирования и без таковых, что не позволяет его особенности использовать для разграничения этих видов деятельности.

По нашему мнению, понятие профессиональной деятельности может быть рассмотрено в узком и широком смысле. В первом случае мы понимаем профессиональную деятельность как деятельность по определенной профессии, предполагающую наличие у физического лица конкретных знаний, полученных в ходе обучения и/или сформированных в результате приобретения опыта в профессиональной сфере («профессиональная деятельность» в узком смысле). Во втором случае к «профессиональной» могут быть отнесены все виды деятельности, предполагающие наличие специальных знаний не только по *конкретной профессии*, но и в определенной сфере экономики, где имеются особенности правового регулирования.

Библиография

- Абрамов, Валерий В. 2013. “Категория “риск” в гражданском праве”. *Гражданское право* 6: 30–34. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=20846790>.
- Бабайцева, Елена А. 2017. “Соотношение профессиональной деятельности и самозанятости граждан: цивилистический аспект”. *Современное право* 4: 51–56. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=29035937>.
- Белых, Владимир С. 2005. *Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография*. Москва: ТК “Велби”; Проспект. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=20027616>.
- Болобонова, Мария О. 2016. “Понятие гражданско-правового риска”. *Право и экономика* 10(344): 13–20. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=29208426>.
- Булатова, Н. 2009. “Правовая природа юридических услуг”. *Нотариус* 5: 28–32. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=13017096>.
- Быков, Анатолий Г. 2004. *Предпринимательское право в рыночной экономике*. Москва: Новая Правовая Культура.
- Вайпан, Виктор А. 2011. “Законность совмещения гражданином двух статусов: адвоката и индивидуального предпринимателя”. *Право и экономика* 5: 4–12. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=16359599>.
- Гаппи, Тимур М. 2017. “Понятие адвокатской деятельности и соотношение ее с предпринимательской деятельностью”. *Юстиция* 2: 67–72. <https://wiselawyer.ru/poleznoe/103478-ponyatie-advokatskoj-deyatelnosti-sootnoshenie-predprinimatelskoj-deyatelnostyu>.

Ершова, Инна В. 2014. “Понятие предпринимательской деятельности в теории и судебной практике”. *Lex Russica* 2: 160–167. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=21228638>.

Ершова, Инна В. 2016. “Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями”. *Lex Russica* 9: 46–61. <http://doi.org/10.17803/1729-5920.2016.118.9.046-061>.

Жалинский, Альфред Э. 1997. Профессиональная деятельность юриста. Москва: БЕК.

Золотухин, Алексей В. 2015. “К вопросу о понятии и признаках предпринимательского риска”. *Вестник Пермского университета. Юридические науки* 2(28): 71–75. <http://doi.org/10.17072/1995-4190-2015-2-71-75>.

Кванина, Валентина В. 2011. “Профессиональная и предпринимательская деятельность”. *Цивилист* 2: 27–33. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=16375940>.

Курбатов, Алексей Я. 2001. “Обеспечение баланса частных и публичных интересов – основная задача права на современном этапе”. *Хозяйство и право* 6: 88–97.

Мартемьянов, Валентин С. 1994. *Хозяйственное право*. Том 1. Москва: БЕК. <https://lawbook.online/page/martemuch/ist/ist-2--idz-ax228.html>.

Олейник, Оксана М. 2015. “Понятие предпринимательской деятельности: теоретические проблемы формирования”. *Предпринимательское право* 1: 3–17. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=23029675>.

Петров, Дмитрий А. 2015. *Правовой статус саморегулируемой организации в сфере предпринимательства: проблемы теории и практики*. Санкт-Петербург: Нестор-История. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=27661525>.

Попов, Михаил Н., Анастасия Ф. Пьянкова. 2014. “Сдача недвижимого имущества в аренду как незаконное предпринимательство”. *Адвокат* 3: 31–43. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=21299515>.

Предпринимательское право Российской Федерации: учебник. Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма: ИНФРА-М. <https://be5.biz/pravo/p041/index.html>.

Семеусов, Валерий А. 2001. *Правовые проблемы предпринимательской (экономической) деятельности*. Иркутск.: Изд-во ИГЭА. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=26092911>.

Тарасенко, Ольга А. 2015. *Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России*. Москва: Проспект. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=26353184>.

Филиппова, Елена В. 2013. “Профессиональная или предпринимательская?” *ЭЖ-Юрист* 39. <https://centerbereg.ru/b883.html>.

Чорновол, Евгений П., Алексей В. Головизнин. 2016. “Нормативно-правовые, доктринальные и правоприменительные признаки предпринимательской деятельности”. *Право и экономика* 1(355): 16–22. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=29208415>.

Чукреев, Андрей А. 2015. “К проблеме легального определения предпринимательской деятельности”. *Российский юридический журнал* 2: 105–120. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=23651133>.

Шаров, Геннадий К. 2011. “К спору о “коммерциализации” адвокатуры”. *Вестник Федеральной палаты адвокатов* 4: 169–176. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=17568925>.

References

Abramov, Valery V. 2013. “Category “risk” in civil law”. *Civil Law* 6: 30–34. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=20846790>. (In Russian)

Babaytseva, Elena A. 2017. “The ratio of professional activity and self-employment of citizens: a civil aspect”. *Sovremennoe pravo* 4: 51–56. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=29035937>. (In Russian)

Belykh, Vladimir S. 2005. *Legal regulation of entrepreneurial activity in Russia: monograph*. Moscow: TK “Velbi”; Prospekt. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=20027616>. (In Russian)

Bolobonova, Maria O. 2016. “The concept of civil-legal risk”. *Pravo i ekonomika* 10(344): 13–20. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=29208426>. (In Russian)

Bulatova, N. 2009. “The legal nature of legal services”. *Notary* 5: 28–32. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=13017096>. (In Russian)

Business law of the Russian Federation: textbook. Ed. by E.P. Gubin, P.G. Lakhno. 3rd edition, revised and enlarged. Moscow: Norma: INFRA-M. <https://be5.biz/pravo/p041/index.html>. (In Russian)

Bykov, Anatoly G. 2004. *Business law in a market economy*. Moscow: Novaia Pravovaia Kul'tura. (In Russian)

Chornovol, Evgeny P., Alexey V. Goloviznin, 2016. "Regulatory, doctrinal and practical characteristics of entrepreneurial activity". *Pravo i ekonomika* 1(335): 16–22. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=29208415>. (In Russian)

Chukreyev, Andrey A. 2015. "On the legal definition of business activities". *Russian Juridical Journal* 2(101): 105–120. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=23651133>. (In Russian)

Filippova, Elena V. 2013. "Professional or entrepreneurial?" *EZh-Iurist* 39. <https://center-bereg.ru/b883.html>. (In Russian)

Gappy, Timur M. 2017. "The notion of advocacy and its correlation with entrepreneurial activity". *Iustitsiia* 2: 67–72. <https://wiselawyer.ru/poleznoe/103478-ponyatie-advokatskoj-deyatelnosti-sootnoshenie-predprinimatelskoj-deyatelnostyu>. (In Russian)

Kvanina, Valentina V. 2011. "The professional and entrepreneurial activities". *Tsivilist* 2: 27–33. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=16375940>. (In Russian)

Kurbatov, Alexey Ya. 2001. "Ensuring the balance of private and public interests is the main task of law at the present stage". *Business and Law* 6: 88–97. (In Russian)

Martemyanov, Valentin S. 1994. *Economic law*. Vol. 1. Moscow: BEK. <https://lawbook.online/page/martemuch/ist/ist-2--idz-ax228.html>. (In Russian)

Olejnuk, Oksana M. 2015. "Concept of entrepreneurial activities: theoretical problems of formation". *Entrepreneurial Law* 1: 3–17. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=23029675>. (In Russian)

Petrov, Dmitry A. 2015. *The legal status of a self-regulating organization in the field of entrepreneurship: problems of theory and practice*. Saint Petersburg: Nestor-Istoriya. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=27661525>. (In Russian)

Popov, Mikhail N., Anastasia F. Pyankova. 2014. "Delivery of property in rent as illegal enterprise". *Advocate* 3: 31–43. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=21299515>. (In Russian)

Semeusov, Valery A. 2001. *Legal problems of entrepreneurial (economic) activity*. Irkutsk: Izd-vo IGEA. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=26092911>. (In Russian)

Tarasenko, Olga A. 2015. *Entrepreneurial activity of the subjects of the banking system of Russia*. Moscow: Prospekt. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=26353184>. (In Russian)

Sharov, Gennady K. 2011. "To the dispute about the "commercialization" of the legal profession". *Vestnik Federal'noi palaty advokatov* 4: 169–176. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=17568925>. (In Russian)

Vaypan, Viktor A. 2011 "Legality of combining advocate status with entrepreneurial activity". *Pravo i ekonomika* 5: 4–12. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=16359599>. (In Russian)

Ershova, Inna V. 2014. "The concept of entrepreneurial activity in theory and judicial practice". *Lex Russica* 96(2): 160–167. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=21228638>. (In Russian)

Ershova, Inna V. 2016. "Economic activities: the concept and its interrelation with related categories". *Lex Russica* 9(118): 46–61. <http://doi.org/10.17803/1729-5920.2016.118.9.046-061>. (In Russian)

Zhalinsky, Alfred E. 1997. *Professional activity of a lawyer*. Moscow: BEK. (In Russian)

Zolotukhin, Alexey V. 2015. "Revisiting the question of the concept and characteristics of business risk". *Perm University Herald. Juridical Sciences* 2(28): 71–75. <http://doi.org/10.17072/1995-4190-2015-2-71-75>. (In Russian)

ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

SOCIAL SECURITY LAW

НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 349.3

Дата поступления: 15.01.2021
рецензирования: 16.02.2021
принятия: 22.03.2021

Татьяна А. Комарова Саратовская государственная юридическая академия, г. Саратов, Российская Федерация

Лариса П. Комарова Межрайонное управление Пенсионного фонда Российской Федерации в Базарно-Карабулакском районе Саратовской области, п. Базарный Карабулак, Российская Федерация

Персонифицированный учет в системе пенсионного обеспечения Российской Федерации

Аннотация: в статье рассматриваются вопросы пенсионного обеспечения граждан, а именно особенности сдачи отчетности в системе обязательного пенсионного страхования. Авторами изучены нормы принятого Федерального закона от 24.04.2020 № 136-ФЗ «О внесении изменений в статьи 2 и 11 Федерального закона «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования», Федерального закона от 16.12.2019 № 436-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» и сделан анализ вновь введенной обязанности работодателя по предоставлению информации о кадровых изменениях (о приеме и увольнении гражданина) не позднее рабочего дня, следующего за днем издания соответствующего приказа или иного документа. Большое внимание в работе уделяется механизму реализации положений об обязанности своевременной передачи в органы Пенсионного фонда РФ отчетности, а также ответственности (административной) за неисполнение указанной обязанности. В завершение исследования сделан вывод о несовершенстве существующей модели приема отчетности одним органом (Пенсионным фондом РФ), а контроля за предоставление такой отчетности другим органом (Федеральным органом исполнительной власти, осуществляющий федеральный государственный надзор за соблюдением трудового законодательства).

Ключевые слова: пенсионное обеспечение; персонифицированный учет; работник; работодатель; социальные гарантии; меры поддержки; COVID-2019.

Цитирование: Комарова, Татьяна А., Лариса П. Комарова. 2021. Персонифицированный учет в системе пенсионного обеспечения Российской Федерации. *Юридический аналитический журнал*. 16(1): 71-81. <http://doi.org/10.18287/1810-4088-2021-16-1-71-81>.

Конфликт интересов: авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

© *Татьяна А. Комарова, Лариса П. Комарова, 2021*

Татьяна Алексеевна Комарова, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса, Саратовская государственная юридическая академия, 410056, Российская Федерация, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

e-mail: komarowata1990@yandex.ru

Лариса Петровна Комарова, начальник ГУ – Межрайонное управление Пенсионного фонда Российской Федерации в Базарно-Карабулакском районе Саратовской области, 412602, Российская Федерация, Саратовская область, Базарно-Карабулакский район, п. Базарный Карабулак, ул. Ленина, 100 А/1.

e-mail: komarowata1990@yandex.ru

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: 15.01.2021
Revised: 16.02.2021
Accepted: 22.03.2021**Tatyana A. Komarova**

Saratov State Law Academy, Saratov, Russian Federation

Larisa P. Komarova

Interdistrict Management of the Pension Fund of the Russian Federation in the Bazarno-Karabulaksky district of the Saratov Region, Bazarny Karabulak, Russian Federation

Personalized accounting in the pension system of the Russian Federation

Abstract: the article deals with the issues of pension provision of citizens, namely, the features of reporting in the mandatory pension insurance system. The authors studied the norms of the adopted Federal Law № 136-FZ as of 24.04.2020 «On Amendments Being Made to Articles 2 and 11 of the Federal Law «On Individual (Personalized) Accounting in the Mandatory Pension Insurance System», Federal Law № 436-FZ as of 16.12.2019 «On Amendments to the Federal Law «On Individual (Personalized) Accounting in the mandatory pension insurance system» and analyzed the newly introduced employer's obligation to provide information on personnel changes (on the admission and dismissal of a citizen) no later than a working day, following the day of the issuance of the relevant order or other document. Much attention is paid to the mechanism of implementation of the provisions on the obligation of timely reporting to the bodies of the Pension Fund of the Russian Federation, as well as responsibility (administrative) for non-fulfillment of this obligation. At the end of the study, a conclusion was made about the imperfection of the existing model of receiving reports by one body (the Pension Fund of the Russian Federation), and the control over the provision of such reports by another body (the Federal Executive authority exercising federal state supervision over compliance with labor legislation).

Key words: pension provision; personalized accounting; employee; employer; social guarantees; support measures; COVID-2019.

Citation: Komarova, Tatyana A., Larisa P. Komarova, 2021. "Personalized accounting in the pension system of the Russian Federation". Juridical Analytical Journal 16(1): 71–81. <http://doi.org/10.18287/1810-4088-2021-16-1-71-81>. (In Russian)

Conflict of interest: the authors declared no conflict of interest.

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

© *Tatyana A. Komarova, Larisa P. Komarova, 2021*

Tatyana A. Komarova, Candidate of Juridical Sciences, associate professor of the Department of Civil Procedure, Saratov State Law Academy, 1, Volskaya Street, Saratov, 410056, Russian Federation.

e-mail: komarowata1990@yandex.ru

Larisa P. Komarova, head of the State Institution – Interdistrict Management of the Pension Fund of the Russian Federation in the Bazarno-Karabulaksky district of the Saratov Region, 100A / 1, Lenin Street, Bazarny Karabulak village, Saratov Region, 412602, Russian Federation.

e-mail: komarowata1990@yandex.ru

Введение

Борьба с распространением новой коронавирусной инфекции, охватившей все континенты и страны, сводится не только к принятию ограничительных мер. Первостепенно все принимаемые действия государственных органов и принимаемые законодателем положения действительно ограничивались установлением тех или иных запретов, в том числе массовых мероприятий, свободного передвижения граждан, посещения объектов социальной сферы,

учреждений образований и т. д. Для отдельных категорий граждан была введена обязательная самоизоляция, за нарушение которой предусматривалась административная ответственность. По итогам заседания президиума Координационного совета при Правительстве Российской Федерации по борьбе с распространением новой коронавирусной инфекции, состоявшегося 1 июня 2020 года, Минюсту России, Минздраву России и Роспотребнадзору было дано поручение проанализировать практику применения

нормативных правовых актов, принятых в целях борьбы с распространением новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации, обратив особое внимание на положения, в наибольшей степени затрагивающие права и интересы граждан. В результате проведенного исследования Минюст России пришел к выводу, что меры, введенные на территории Российской Федерации, приняты в пределах компетенции соответствующих органов власти, отвечают конституционным целям охраны жизни и здоровья граждан, соразмерны угрозе распространения эпидемии на территории Российской Федерации.

Следующим шагом, который был предпринят на территории Российской Федерации для минимизации негативных последствий, вызванных COVID-19, было введение дополнительных экономических, социальных гарантий, а также мер поддержки как для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, так и для граждан.

Для граждан были введены единовременные и ежемесячные выплаты на детей, кредитные и ипотечные каникулы, субсидии на оплату услуг ЖКХ, мораторий на начисление неустойки за коммунальные долги и др. Отдельный пакет законодательных нововведений коснулся вопросов трудоустройства, компенсаций гражданам, потерявшим работу. Правительством Российской Федерации принято Постановление «О государственной поддержке в 2021 году юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при трудоустройстве безработных граждан». Однако вопрос реализации всех мер поддержки и социальной защиты безработных граждан поставлен в зависимость от своевременного информирования органов, осуществляющих такую поддержку, о наступлении события, то есть моменте прекращения трудовых отношений работника с работодателем. Для получения своевременных сведений о статусе гражданина (имеется в виду его статус как работника) был принят Федеральный закон от 24.04.2020 № 136-ФЗ «О внесении изменений в статьи 2 и 11 Федерального закона «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования», Федерального закона от 16.12.2019 № 436-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования»». Согласно названному ФЗ № 136-ФЗ, введена обязанность работодателя по предоставлению информации о кадровых изменениях (о приеме и увольнении гражданина)

не позднее рабочего дня, следующего за днем издания соответствующего приказа или иного документа. В настоящем исследовании особый акцент сделан анализ именно этой нормы в ее взаимосвязи с ранее действующими положениями об отчетности застрахованных лиц и общих положениях персонифицированного учета.

Основное исследование

Вступлением в силу Федерального закона от 24.04.2020 № 136-ФЗ «О внесении изменений в статьи 2 и 11 Федерального закона «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» обусловлено включение в действующее законодательство положения о том, что Правительство Российской Федерации в 2020 году вправе устанавливать особенности порядка и сроки представления страхователями до 31 декабря 2020 года (включительно) в территориальные органы Пенсионного фонда Российской Федерации сведений о трудовой деятельности зарегистрированных лиц (форма СЗВ-ТД). Во исполнение указанной нормы Правительством Российской Федерации было принято Постановление от 26.04.2020 № 590 «Об особенностях порядка и сроках представления страхователями в территориальные органы Пенсионного фонда Российской Федерации сведений о трудовой деятельности зарегистрированных лиц».

Муравьев И.В., выделяя общие характеристики трудовой деятельности, говорит о ней как о сознательной и целенаправленной деятельности, комплексной деятельности, которая разворачивается в рамках определенных общественных групп, и в процессе этой деятельности создаются определенные духовные и материальные ценности, имеющие общественное значение (Муравьев 2006, 211).

Глаз В.Н., Глаз Ю.А. рассматривают трудовую деятельность как неразрывное единство процесса (вида деятельности) и трудового потенциала (вида экономических ресурсов). Ученые полагают, что трудовая деятельность как процесс характеризуется некоторой обезличенностью, поскольку ее содержание обусловлено не только участием работника в ее осуществлении, но и наличием у организации необходимых для выполнения трудовой деятельности основных и оборотных средств, наличием технологий и других ресурсов (Глаз, Глаз 2009, 60). Для настоящего исследования нам не столь важно углубляться в сущность понимания смыслового значения категории тру-

довая деятельность, нами она раскрывается для формирования общего представления о данном процессе. В первую очередь для нас первостепенен процесс изучения изменчивости трудовой деятельности. Как справедливо отмечает О.И. Власова, трудовая деятельность подвержена влиянию двух основополагающих процессов, в том числе процессу изменчивости, который определяет положение индивидов и групп внутри данной сферы (Власова 2007, 88). Именно в связи с изменчивостью, в том числе с возможностью внезапного прекращения трудовой деятельности в связи с экономическим спадом, вызванным коронавирусной инфекцией, связано внесение изменений в норму права о предоставлении сведений о кадровых изменениях не позднее дня, следующего за днем совершения этих изменений.

В настоящее время на территории Российской Федерации не сформировалось судебной практики по вопросу применения положений законодательства об индивидуальном (персонифицированном) учете, которые вступили в силу после принятия Федерального закона от 24.04.2020 № 136-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования», Федерального закона от 16.12.2019 № 436-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования»». Важность персонифицированного учета заключается в том, что внедрение этого процесса с 2003 года дало возможность информировать все занятое население Российской Федерации о заработанных гражданами пенсионных правах (Вафин 2021, 284), которые формируют дальнейшее пенсионное обеспечение. Пенсионное обеспечение – это денежные средства, которые выплачиваются гражданам государством или другими субъектами, установленными законодательством. Пенсионное обеспечение выступает неотъемлемой частью политики государства в социальной сфере, гарантом социальной справедливости (Нинулина, Березина, Малышева, Аржадеева 2017, 108).

Основными целями персонифицированного учета являются:

- создание условий для назначения пенсий в соответствии с результатами труда каждого застрахованного лица;
- обеспечение достоверности сведений о стаже и зарплате, определяющих размер пенсии при ее назначении;

- создание информационной базы для реализации и совершенствования пенсионного законодательства Российской Федерации, а также для назначения пенсий на основе страхового стажа застрахованных лиц и их страховых взносов;

- развитие заинтересованности застрахованных лиц в уплате страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации;

- создание условий для контроля за уплатой страховых взносов застрахованными лицами;

- информационная поддержка прогнозирования расходов на выплату пенсий, определения тарифа страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации;

- упрощение порядка и ускорение процедуры назначения государственных трудовых пенсий застрахованным лицам (Сулейманова 2019, 99).

На сегодняшний день пока сложно сделать однозначный вывод по поводу тех или иных проблем правового регулирования и выработать предложения по внедрению в нормы конкретных правовых конструкций именно на основе анализа правоприменительной деятельности судов, однако введенная обязанность по предоставлению информации о кадровых изменениях (о приеме и увольнении гражданина) не позднее рабочего дня, следующего за днем издания соответствующего приказа или иного документа, непосредственно связана с другими положениями о персонифицированной отчетности, которые применяются более длительный временной промежуток. Исходя из этого, руководствуясь необходимостью модернизации законодательных положений до выявления в них коллизий в процессе практического применения, проанализируем судебную практику по схожим правовым вопросам.

Так, следует разобраться в следующем вопросе: необходимо ли организациям, у которых отсутствуют застрахованные лица, с которыми заключен трудовой договор или гражданско-правовой договор, на вознаграждения по которому в соответствии с законодательством РФ о страховых взносах начисляются страховые взносы, исполнять обязанность в представлении отчетности по правилам п. 2.5 ст. 11 Федерального закона от 1 апреля 1996 г. № 27-ФЗ? Если единственный учредитель является директором, с которым не заключен трудовой договор и которому не начисляются выплаты, то в данном случае необходимо ли предоставлять сведения в территориальный орган ПФР в случае прекращения осуществления полномочий директора, например по причине смены учредителя?

Министерство труда и социальной защиты Российской Федерации в письме от 24.03.2020 № 14-2/В-293 разъяснило, что поскольку на руководителя организации, являющегося единственным участником (учредителем), членом организации, собственником ее имущества, не распространяются требования гл. 43 ТК РФ, а также иных норм трудового законодательства, то сведения о трудовой деятельности в отношении единственных участников (учредителей), осуществляющих деятельность без заключения трудовых договоров, не представляются в информационную систему Пенсионного фонда Российской Федерации.

На практике не все так однозначно. В постановлении Мирowego судьи судебного участка № 1 Сосновского района Тамбовской области от 20.10.2020 № 5-565/20, решая вопрос о необходимости представления СЗВ-М, судья отметил, что мнение специалистов, изложенное в письме Минтруда России, не является разъяснением и нормативным правовым актом.

Суть дела об административном правонарушении: Киселева Е.Н., являясь должностным лицом – директором ООО «Мир», не представила в установленный законом срок в УПФР в Первомайском районе отчет СЗВ-М «Сведения о застрахованных лицах» за май 2020 года.

В судебном заседании Киселева Е.Н. вину в совершении правонарушения не признала и пояснила, что в соответствии с разъяснениями Минтруда от 24.03.2020 № 14-2/В-293 подписание трудового договора одним и тем же лицом от имени работника и работодателя трудовым законодательством не предусмотрено. Единственный участник общества своим решением возлагает на себя функции единоличного исполнительного органа. Управленческая деятельность в этом случае осуществляется без заключения какого-либо договора, в том числе трудового. На отношения единственного участника общества с учрежденным им обществом трудовое законодательство не распространяется. Соответственно, она, как единственный участник общества, не является застрахованным лицом и не обязана представлять сведения о застрахованных лицах в Пенсионный фонд. Организация на настоящий момент не ликвидирована, но какую-либо деятельность не осуществляет.

Позиция суда: ч. 6 ст. 11 Трудового кодекса Российской Федерации относит руководителей организации к работникам, то есть к лицам, состоящим в трудовых отношениях с работодателем (ч. 2 ст. 20 ТК РФ). При этом руководители организаций, являющиеся единствен-

ными участниками обществ, не упомянуты в установленном частью восьмой ст. 11 ТК РФ перечне лиц, на которых не распространяется трудовое законодательство.

В соответствии со ст. 2 Закона Российской Федерации от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в РФ» занятыми считаются граждане, являющиеся учредителями (участниками) организаций. Указанные граждане в силу п. 3 ст. 3 названного закона не могут быть признаны безработными.

Статья 7 Федерального закона от 15.12.2001 № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании» дает понятие застрахованного лица, которым признается руководитель организации, являющийся единственным участником (учредителем).

Статья 2 Федерального закона от 29.12.2006 № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» включает в число лиц, подлежащих обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством, лиц, работающих по трудовым договорам, в том числе руководителей организаций, являющихся единственными участниками (учредителями), членами организаций, собственниками их имущества.

Руководитель юридического лица до внесения в Единый государственный реестр юридических лиц сведений о ликвидации юридического лица сохраняет статус руководителя организации.

Такой подход, на наш взгляд, является не совсем логичным, так как основной целью представления сведений по форме СЗВ-ТД является актуализация сведений, содержащихся в электронных трудовых книжках сотрудников (Алешукина 2020, 12). Если отталкиваться от цели введения нормы о предоставлении сведений касательно кадровых изменений не позднее следующего дня, то она обусловлена необходимостью оперативно принять решение о регистрации гражданина в качестве безработного без предоставления лицом дополнительных справок. В данном случае учредитель-директор не является лицом, с которым заключен трудовой договор или гражданско-правовой договор, не получает вознаграждения, соответственно, не может претендовать на получение пособия, то есть выплаты лицам, которые не имеют дохода (Хаджимурадова 2021, 139) в связи с потерей работы.

Исходя из приведенного примера практического применения норм законодательства об индивидуальном (персонифицированном) учете, следует вывод о необходимости закрепления в правовых нормах положения, исключая обязанность учредителя организации, одновременно являющегося директором, исполнять требования, обозначенные в пп. 2–2.4 ст. 11 Федерального закона от 01.04.1996 № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования».

О возможности применения положений о малозначительности административного правонарушения в отношении нарушителей пп. 2–2.4 ст. 11 Федерального закона от 01.04.1996 № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования». Страхователь в случае, если численность работающих у него зарегистрированных лиц за предшествующий отчетный период – месяц – составляет 25 и более лиц, представляет указанные в п. 2.4 настоящей статьи сведения в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью в соответствии с Федеральным законом от 6 апреля 2011 года № 63-ФЗ «Об электронной подписи». В таком же порядке сведения могут представляться страхователем, численность работающих зарегистрированных лиц у которого за предшествующий отчетный период – месяц – составляет менее 25 лиц (Никитин 2021, 44).

В случае представления формы СЗВ-ТД на бумажном носителе страхователь заполняет ее чернилами, шариковой ручкой (могут использоваться любые цвета, кроме красного и зеленого) печатными буквами или при помощи средств вычислительной техники без помарок, исправлений и без каких-либо сокращений.

Документ заверяется подписью руководителя или доверенного лица и печатью организации (при наличии). Страхователь (работодатель), не являющийся юридическим лицом, заверяет входящие документы личной подписью.

За несоблюдение страхователем порядка представления сведений в форме электронных документов в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, к такому страхователю применяются финансовые санкции в размере 1000 рублей (ст. 17 Федерального закона от 01.04.1996 № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования»).

Решением Гагаринского районного суда г. Севастополя оставлено без изменений постановление мирового судьи. Данным постановлением первый заместитель директора Государственного бюджетного учреждения здравоохранения Севастополя «Медицинский информационно-аналитический центр» привлечен к административной ответственности за непредставление в форме электронного документа сведений по форме СЗВ-М. Несмотря на тот факт, что должностным лицом был своевременно направлен отчет СЗВ-М на бумажном носителе, суд пришел к выводу, что он был обязан представить сведения в форме электронного документа. Поскольку вина в совершении правонарушения нашла свое подтверждение, судом был назначен административный штраф.

Вместе с тем в судебной практике встречаются случаи, когда за аналогичные действия, а точнее, бездействия, административный штраф не назначается и, соответственно, виновное лицо не привлекается к ответственности.

Так, постановлением мирового судьи судебного участка Рудничного судебного района г. Прокопьевска Кемеровской области производство по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 15.33.2 КоАП РФ, в отношении Виноградовой Т.В. прекращено в связи с малозначительностью совершенного административного правонарушения с объявлением устного замечания. В рассматриваемом случае также не был предоставлен отчет в территориальный орган Пенсионного фонда РФ в форме электронного документа.

На наш взгляд, применение положений ст. 2.9 КоАП РФ о малозначительности совершенного административного правонарушения в отношении действий по несвоевременному предоставлению сведений о приеме на работу и увольнении, а именно их направление позднее рабочего дня, следующего за днем издания соответствующего приказа (распоряжения), недопустимо. Данный вывод вытекает из обозначенной выше цели принятия Федерального закона от 24.04.2020 № 136-ФЗ «О внесении изменений в статьи 2 и 11 Федерального закона “Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования”», Федерального закона от 16.12.2019 № 436-ФЗ “О внесении изменений в Федеральный закон “Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования”», а именно необходимости своевременного принятия решения о регистрации гражданина в качестве

безработного без предоставления лицом дополнительных справок. Неисполнение работодателем обязанности оперативного информирования о кадровых изменениях может повлечь за собой:

- нарушение прав гражданина как лица, имеющего право на получение пособия;
- нецелевое расходование бюджетных средств в случае выплаты пособия лицу, уже устройшемуся на работу.

Отсутствие единого подхода и порядка привлечения к ответственности за нарушение положений законодательства об индивидуальном (персонифицированном) учете. Постановлением Правления Пенсионного фонда Российской Федерации от 25.12.2019 № 730 «Об утверждении формы и формата сведений о трудовой деятельности зарегистрированного лица, а также порядка заполнения форм указанных сведений» была утверждена форма «Сведений о трудовой деятельности зарегистрированного лица (СЗВ-ТД)», порядок ее заполнения и формат.

Сведения о трудовой деятельности зарегистрированных лиц (форма СЗВ-ТД) заполняется на основании приказов (распоряжений), иных решений или документов, подтверждающих оформление трудовых отношений между страхователем и зарегистрированным лицом, и содержит сведения о трудовой деятельности зарегистрированного лица, его приеме на работу, переводах на другую постоянную работу и об увольнении.

Форма СЗВ-ТД заполняется и представляется страхователями в территориальный орган ПФР на всех зарегистрированных лиц (включая лиц, работающих по совместительству и на дистанционной работе), с которыми заключены или прекращены трудовые (служебные) отношения в соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации и иными федеральными законами, в отношении которых произведены другие кадровые изменения (в том числе перевод на другую постоянную работу, установление второй и последующей профессии или иной квалификации, отмена ранее произведенных мероприятий и другие), а также в случае подачи зарегистрированным лицом заявления о продолжении ведения страхователем трудовой книжки в соответствии со ст. 66 Трудового кодекса Российской Федерации либо о представлении ему страхователем сведений о трудовой деятельности в соответствии со ст. 66.1 Трудового кодекса Российской Федерации.

Форма СЗВ-ТД представляется в том числе государственными органами в отношении отдельных категорий зарегистрированных лиц в соответствии с абз. 3 п. 2.6 ст. 11 Федерального закона от 1 апреля 1996 г. № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования».

Вступлением в силу Федерального закона от 24.04.2020 № 136-ФЗ «О внесении изменений в статьи 2 и 11 Федерального закона “Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования”» обусловлено включение в действующее законодательство положения о том, что Правительство Российской Федерации в 2020 году вправе устанавливать особенности порядка и сроки представления страхователями до 31 декабря 2020 года (включительно) в территориальные органы Пенсионного фонда Российской Федерации сведений о трудовой деятельности зарегистрированных лиц (форма СЗВ-ТД).

Во исполнение указанной нормы Правительством Российской Федерации было принято Постановление от 26.04.2020 № 590 «Об особенностях порядка и сроках представления страхователями в территориальные органы Пенсионного фонда Российской Федерации сведений о трудовой деятельности зарегистрированных лиц» (в настоящее время утратило силу в связи с истечением срока действия, установленного п. 3 данного документа).

Таким образом, у работодателя возникла обязанность с апреля 2020 года и до 31 декабря 2020 года передавать информацию о приеме и увольнении гражданина не позднее рабочего дня, следующего за днем издания соответствующего приказа или иного документа.

Вместе с тем Федеральным законом от 16.12.2019 № 436-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования”» данное положение уже было включено в текст Федерального закона от 01.04.1996 № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования», а именно было закреплено в пп. 2 п. 2.5 ст. 11, но практическое его применение планировалось начать с 1 января 2021 года.

Изменение сроков подачи сведений о приеме на работу и увольнении было вызвано возникновением и распространением вируса COVID-19, эпидемиологической обстановкой и принимаемыми государством мерами по сни-

жению роста безработицы и напряженности на рынке труда.

Цель принятия указанного законоположения заключается в том, чтобы центры занятости населения с использованием информационно-аналитической системы через единую систему межведомственного электронного взаимодействия могли своевременно получать от Пенсионного фонда Российской Федерации сведения о страховом стаже, последнем месте работы, а также другие сведения, необходимые для предоставления государственных услуг в области содействия занятости населения, назначения и начисления социальных выплат гражданам, признанным в установленном порядке безработными, и находящиеся в распоряжении Пенсионного фонда Российской Федерации.

Проблемным моментом в вопросе практического применения нормы, регламентирующей порядок предоставления информации о кадровых изменениях (о приеме и увольнении гражданина) не позднее рабочего дня, следующего за днем издания соответствующего приказа или иного документа, представляется следующее.

Согласно абз. 3 ст. 17 Федерального закона от 01.04.1996 № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования», за непредставление страхователем в установленный срок либо представление им неполных и (или) недостоверных сведений, предусмотренных пп. 2–2.2 ст. 11 настоящего Федерального закона, к такому страхователю применяются финансовые санкции в размере 500 рублей в отношении каждого застрахованного лица.

Статья 15.33.2 КоАП РФ устанавливает административную ответственность за непредставление в установленный законодательством Российской Федерации об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования срок либо отказ от представления в органы Пенсионного фонда Российской Федерации оформленных в установленном порядке сведений (документов), необходимых для ведения индивидуального (персонифицированного) учета в системе обязательного пенсионного страхования, а равно представление таких сведений в неполном объеме или в искаженном виде и предусматривает санкцию в виде штрафа на должностных лиц в размере от 300 до 500 рублей.

Срок привлечения к административной ответственности за нарушение срока представления сведений о трудовой деятельности зарегистрированных лиц исчисляется со дня, следу-

ющего за днем, представленным для исполнения соответствующей обязанности.

Должностное лицо может быть привлечено к административной ответственности не позднее одного года со дня совершения административного правонарушения.

Положения ст. 15.33.2 КоАП РФ рассматривались и анализировались на предмет их соответствия основному закону РФ. Так, Постановлением Конституционного Суда РФ от 04.02.2019 № 8-П статья 15.33.2 КоАП РФ признана не соответствующей Конституции РФ в той мере, в какой данное законоположение по смыслу, придаваемому ему правоприменительной практикой, позволяет привлекать к административной ответственности как должностных лиц граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, ранее привлеченных в связи с теми же обстоятельствами за то же правонарушающее деяние к ответственности, установленной ч. 3 ст. 17 Федерального закона «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования».

В связи с этим Федеральным законом от 16.12.2019 № 444-ФЗ устанавливается, что административная ответственность должностных лиц за нарушение порядка и сроков представления сведений (документов) в органы Пенсионного фонда РФ не применяется к гражданам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

За непредставление в установленный законодательством Российской Федерации об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования срок либо отказ от представления в органы Пенсионного фонда Российской Федерации оформленных в установленном порядке сведений (документов), необходимых для ведения индивидуального (персонифицированного) учета в системе обязательного пенсионного страхования, а равно представление таких сведений в неполном объеме или в искаженном виде Пенсионный фонд РФ правомочен составлять протокол, который затем рассматривается судом, и разрешается вопрос о назначении административного штрафа. Так, судья Люберецкого городского суда Московской области Попова М.Н., рассмотрев материалы дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 15.33.2 КоАП РФ в отношении генерального директора ООО «...» установила, что несвоевременное предоставление отчета

СЗВ-ТД «Сведения о трудовой деятельности» является административным правонарушением, совершение которого влечет за собой наложение штрафа, и постановила: генерального директора ООО «...» признать виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ст. 15.33.2 КоАП РФ, и назначить ему наказание в виде штрафа в размере 300 рублей.

В данном случае совершение административного правонарушения подтверждалось совокупностью представленных доказательств: протоколом об административном правонарушении, в котором излагалась сущность правонарушения, списком внутренних почтовых отправок, подтверждающих надлежащее уведомление виновного лица; выпиской из ЕГРЮЛ; реестром документов, подтверждающим направление отчета СЗВ-ТД ООО «...» и другими материалами дела (Постановление № 5-2548/2020 от 29 октября 2020 г. по делу № 5-2548/2020).

Анализ судебной практики показывает, что по аналогичным административным правонарушениям судом практически всегда назначается штраф в размере 300 руб. Вместе с тем, как было отмечено выше, ФЗ от 01.04.1996 № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» предусматривает ответственность только за непредставление страхователем в установленный срок либо представление им неполных и (или) недостоверных сведений, предусмотренных пп. 2–2.2 ст. 11 указанного закона.

Иными словами, нарушением пенсионного законодательства (имеется в виду законодательство об индивидуальном (персонифицированном) учете) является непредставление или несвоевременное представление ежегодного отчета, содержащего сведения о каждом работающем застрахованном лице; ежеквартального отчета, содержащего сведения о каждом работающем застрахованном лице; ежемесячного отчета, содержащего сведения о каждом работающем застрахованном лице, а также сведений о перечисленных дополнительных страховых взносах. Таким образом, непредставление или несвоевременное представление информации о приеме и увольнении гражданина не позднее рабочего дня, следующего за днем издания соответствующего приказа или иного документа, не подпадает под категорию нарушений законодательства об индивидуальном (персонифицированном) учете. Статья 17 Федерального закона от 01.04.1996 № 27-ФЗ не

устанавливает ответственности страхователей за данное правонарушение.

Из этого следует вывод, что привлечение к административной ответственности по ст. 15.33.2. КоАП РФ за несоблюдение сроков подачи сведений о приеме на работу или увольнении невозможно.

Однако норма, устанавливающая какую-либо обязанность работодателя, не может быть оставлена без механизма правового воздействия за ее неисполнение. На основании этого за непредоставление или несвоевременную подачу сведений о кадровых изменениях предполагается привлечение к административной ответственности по ст. 5.27 КоАП РФ, то есть, за нарушение трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.

Санкция указанной статьи предусматривает наложение административного штрафа в размере, существенно большем, нежели административный штраф за правонарушение, предусмотренное ст. 15.33.2 КоАП РФ.

Вывод

Н.И. Сапожникова полагает, что отрицательным моментом, негативно воздействующим на организацию индивидуального (персонифицированного) учета, является в том числе снижение количества предоставляемых индивидуальных сведений, разнесение страховых взносов по лицевым счетам застрахованных лиц (сведения в данных формах не совпадают), отказ страхователей с низкой численностью работающих представлять отчетность в ПФР по телекоммуникационным каналам связи (Сапожникова 2015, 59). Исходя из сделанного выше анализа вновь введенных норм о персонифицированном учете и контроле за своевременным представлением работодателями сведений на каждого работника, можно сделать вывод, что новая норма, устанавливающая обязанность работодателя передавать информацию о приеме и увольнении гражданина не позднее рабочего дня, следующего за днем издания соответствующего приказа или иного документа, фактически и юридически (закреплена в Федеральном законе от 1 апреля 1996 г. № 27-ФЗ) является положением законодательства об индивидуальном (персонифицированном) учете, но в то же время ее исполнение не обеспечивается установлением санкций именно в нормах об обязательном пенсионном страховании. Хотя данная норма нацелена на разрешение проблем, обозначенных Н.И. Сапожниковой,

однако несовершенство механизма ее применения тормозит указанный процесс.

Несмотря на то что информация об индивидуальном (персонифицированном) учете направляется в Пенсионный фонд РФ, применять санкции, в том числе привлекать к административной ответственности за несвоевременное представление указанной отчетности, в настоящее время правомочен Федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий федеральный государственный надзор за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового

права. На наш взгляд, до тех пор, пока указанное противоречие не будет устранено, эффективной реализации нормы, устанавливающей обязанность работодателя передавать информацию о приеме и увольнении граждан не позднее рабочего дня, следующего за днем издания соответствующего приказа, ожидать не приходится. Разрозненность компетенций в настоящем вопросе отрицательно сказывается на эффективности применения правовой нормы, природа которой нацелена на защиту прав работников, а также своевременное получение мер государственной поддержки лиц, лишившихся заработка.

Библиография

- Безверхов, Артур Г. 2020. “Хищение чужого имущества в условиях становления цифровой экономики”. *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XVII Международной научно-практической конференции*. Москва: Проспект: 329–333. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=42403922>.
- Безверхов, Артур Г. 2021. “Цифровая экономика и уголовный закон”. *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы XVIII Международной научно-практической конференции*. Москва: РГ-Пресс.
- Белл, Даниел. 1988. “Социальные рамки информационного общества”. *Новая технократическая волна на Западе*. Москва: Прогресс: 330–342. <http://alt-future.narod.ru/Future/bell.htm>.
- Григорян, Гарик Р. 2017. “Юридическая характеристика объекта мошенничества в сфере компьютерной информации”. *Общество и право* 2(60): 54–57. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=29233525>.
- Григорян, Гарик Р. 2019. “Социально-экономические и информационно-технологические основания криминализации мошенничества в сфере компьютерной информации”. *Юридический вестник Самарского университета* 5(3): 141–146. DOI: <http://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-3-141-146>.
- Ефремова, Марина А. 2015. *Уголовная ответственность за преступления, совершаемые с использованием информационно-телекоммуникационных технологий*. Москва: Юрлитинформ. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=22510384>.
- Коржанский, Николай И. 1980. *Объект и предмет уголовно-правовой охраны*. Москва. http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI-2013/Korganskiy_1980.pdf.
- Лидовский, Владимир В. 2016. *Основы теории информации и криптографии*. Москва: Национальный Открытый Университет “ИНТУИТ”. https://portal.sibadi.org/pluginfile.php/126471/mod_folder/content/0/Лидовский%202016%20Основы-теории-информации-и-криптографии.pdf?forcedownload=1.
- Машенко, Полина Л., Мария О. Пилипенко. 2017. “Технология Блокчейн и ее практическое применение”. *Наука, техника, образование* 32: 61–64. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=28407952>.
- Олейник, Елена Н. 2016. “Непосредственный объект мошенничества статьи 159.3 УК РФ”. *Успехи современной науки и образования* 5(6): 45–47. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=26481957>.
- Тоффлер, Элвин, Хейди Тоффлер. 2008. *Революционное богатство: как оно будет создано и как оно изменит нашу жизнь*. Пер. с англ. М. Султановой и П. Цыркун. Москва: АСТ. <https://gtmarket.ru/library/basis/4015>.
- Хилюта, Вадим В. 2019. *Хищения и преступления против оборота объектов гражданских прав: концептуально-теоретические основы моделирования*. Дис. ... д-ра юрид. наук. Минск.
- Чернов, Андрей А. 2022. “Основные историко-теоретические этапы развития концепций глобального информационного общества”. *Информация. Дипломатия. Психология: сборник материалов круглого стола*. Москва: Известия. <https://sci.house/osnovyi-psiologii-scibook/osnovnyie-istoriko-teoreticheskie-etapy-21229.html>.
- Южин, Андрей А. 2016. *Мошенничество и его виды в российском уголовном праве*. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва.

Negroponte, Nicholas. 1995. *Being digital*. New York: Alfred A. Knopf. <https://governance40.com/wp-content/uploads/2018/12/Nicholas-Negroponte-Being-Digital-Vintage-1996.pdf>.

References

Bezverkhov, Arthur G. 2020. Theft of other people's property in the context of formation of digital economy, in *Criminal law: strategy of development in the XXI century: materials of the XVII International research and practical conference*. Moscow: Prospekt: 329–333. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=42403922>. (In Russian)

Bezverkhov, Arthur G. 2021. Digital economy and criminal law, in *Criminal law: strategy of development in the XXI century: materials of the XVIII International research and practical conference*. Moscow: RG-Press. (In Russian)

Bell, Daniel. 1988. Social framework of the information society, in *New technocratic wave in the West*. Moscow: Progress: 330–342. <http://alt-future.narod.ru/Future/bell.htm>. (In Russian)

Chernov, Andrey A. 2022. Main historical and theoretical stages of the development of the concepts of global information society, in *Information. Diplomacy. Psychology: collection of materials of the round table*. Moscow: Izvestia. <https://sci.house/osnovyi-psihologii-scibook/osnovnyie-istoriko-teoreticheskie-etapyi-21229.html>. (In Russian)

Efremova, Marina A. 2015. *Criminal liability for crimes committed with the use of information and telecommunications technologies*. Moscow: Iurlitinform. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=22510384>. (In Russian)

Grigoryan, Garik R. 2017. “The legal characteristic of the object of fraud in the sphere of computer information”. *Society and Law* 2(60): 54–57. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=29233525>. (In Russian)

Grigoryan, Garik R. 2019. “Socio-economic and information technology bases of criminalization of fraud in computer information”. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta = Juridical Journal of Samara University*, 5(3): 141–146. DOI: <http://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-3-141-146>. (In Russian)

Khilyuta, Vadim V. 2019. Embezzlement and crimes against the turnover of objects of civil rights: conceptual and theoretical foundations of modeling: Doctoral of Juridical Sciences thesis. Minsk. (In Russian)

Korzhansky, Nikolai I. 1980. *The object and subject of criminal law protection*. Moscow. http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI-2013/Korganskiy_1980.pdf. (In Russian)

Lidovsky, Vladimir V. 2016. *Fundamentals of information theory and cryptography*. Moscow: Natsional'nyi Otkrytyi Universitet «INTUIT». https://portal.sibadi.org/pluginfile.php/126471/mod_folder/content/0/Лидовский%202016%20Основы-теории-информации-и-криптографии.pdf?forcedownload=1. (In Russian)

Mashchenko, Polina L., Maria O. Pilipenko 2017. “The blockchain technology and its practical use”. *Nauka, tekhnika, obrazovanie* 2(32): 61–64. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=28407952>. (In Russian)

Negroponte, Nicholas. 1995. *Being digital*. New York: Alfred A. Knopf. <https://governance40.com/wp-content/uploads/2018/12/Nicholas-Negroponte-Being-Digital-Vintage-1996.pdf>.

Oleynik, Elena N. 2016. “Direct object of fraud of Article 159.3 of the Criminal Code of the Russian Federation”. *Uspekhi sovremennoi nauki i obrazovaniia* 5(6): 45–47. <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=26481957>. (In Russian)

Toffler, Alvin, Heidi Toffler. 2008. *Revolutionary Wealth: how it will be created and how it will change our lives*. Translated from English by M. Sultanova and P. Tsyrukun. Moscow: AST. <https://gtmarket.ru/library/basis/4015>. (In Russian)

Yuzhin, Andrey A. 2016. *Fraud and its types in the Russian criminal law*: Dis. abstract of Candidate's of Juridical Sciences. Moscow. (In Russian)

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ СТАТЕЙ REQUIREMENTS TO THE DESIGN OF ARTICLES

I. Общие положения

«Юридический аналитический журнал» выходит 4 раза в год и принимает к публикации на русском и английском языках статьи, которые обладают актуальностью, научной новизной и содержат ранее неизвестные или не разработанные области правотворчества и правоприменения, а также отражают конструктивные предложения по совершенствованию законодательства, новые авторские концепции, направленные на развитие юридической науки.

Основной концептуальной задачей журнала является публикация статей авторов уровня кандидатов и докторов наук, а также практикующих юристов, ссылающихся в том числе на работы, опубликованные в журналах, входящих в перечень ВАК, Scopus и WoS.

Представленная на рассмотрение статья должна иметь следующую структуру: индекс УДК (<http://teacode.com/online/udc>), заглавие статьи, И.О.Ф. автора, степень, звание, должность, кафедра (другое место работы), полное официальное название учреждения и его адрес, e-mail автора, аннотация, ключевые слова, конфликт интересов, а также при наличии автор может указать благодарность и источник финансирования. Все указанные сведения должны быть представлены на русском и английском языках. Далее идет текст статьи библиография.

- Междустрочный интервал – полуторный, цвет шрифта – черный, размер шрифта – 14, размер всех полей – 2 мм. Абзацный отступ – 1,25 мм. Допустимо выделение отдельных элементов текста курсивом, полужирным курсивом, полужирным прямым.
- Рекомендованный объем не менее 40-60 тыс. знаков с пробелами (1–1,5 п.л.).
- Материалы для публикации на английском языке представляются зарубежными авторами без перевода в какой-либо их части на русский язык.
- Электронный вариант статьи может быть прислан по электронной почте на адрес редакции журнала: yuzh@ssau.ru (в данном случае все вышеперечисленные требования к компьютерному набору полностью сохраняются).
- Плата за публикацию статей и их рецензирование не взимается. Гонорар авторам не выплачивается.

II. Требования к оформлению статей в журнале

1. Материалы статьи должны содержать существенные, законченные и еще не опубликованные результаты научных исследований.

2. Текст статьи должен быть структурно разбит на разделы: Введение, Основное Исследование, Выводы, Библиография.

Структура статьи на английском языке должна включать следующие элементы: Introduction, Maintext, Conclusion, References.

3. Аннотация (краткое описание статьи) должна отражать основную мысль научного исследования, быть информативной, оригинальной и сжатой. Объем аннотации – 200–300 слов. Аннотация должна состоять из следующих блоков: обоснование проводимого исследования, методы, результаты, заключение (включающее подтверждение научной новизны статьи).

Приветствуется, если аннотация на английском языке будет более развернутой, чем на русском. В англоязычной аннотации желательно предусмотреть – введение и заключение (основные тезисы), раскрыть структуру статьи, цель и основные результаты исследования, а также область их применения.

4. Ключевые слова представляют собой отдельные термины (слова или их сочетания), которые являются основными для понимания содержания статьи. Объем ключевых слов – 5–10 слов или словосочетаний без учета предлогов, союзов и т. п.

5. Таблицы (рисунки) должны иметь заголовки (названия) и сквозную порядковую нумерацию в пределах статьи, содержание их не должно дублировать текст. Заголовок размещается над полем таблицы (для рисунков – под рисунком). Все сокращения, использованные в таблицах и рисунках (кроме общепринятых), поясняются в сносках. Если в тексте приводится одна таблица, рисунок или формула, они не нумеруются, если более одной, то нумерация обязательна.

Весь иллюстративный материал (графики, схемы, фотографии) именуется рисунками, имеет сквозную порядковую нумерацию и представляется в черно-белом варианте.

6. Названия учреждений, органов государственной власти, международных организаций не сокращаются. Все аббревиатуры и сокращения должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.

7. В статье обязательным элементом является список используемых источников (библиография). Библиография представляет собой список литературы на языке оригинала. Библиография и ссылки оформляются в соответствии с рекомендациями Chicago Manual of Style (см. https://www.chicagomanualofstyle.org/tools_citationguide/citation-guide-2.html).

- Библиография на русском языке должна быть построена в алфавитном порядке (без нумерации). После в продолжении оформляется в алфавитном порядке иностранная литература. Отдельно оформляется References в алфавитном порядке, в том случае, если источник опубликован на языке, использующем систему письменности не на основе латиницы (кириллица, иероглифы и т.д.), в описание добавляется указание языка публикации – (InRussian), (InChinese).
- Список References включает в себя все источники из библиографии.
- Для транслитерации с кириллицы можно воспользоваться сайтом <https://translit.ru/lc/>. Источники, в основе которых лежит латиница, приводятся в References без транслитерации, в таком же виде, как они представлены в библиографии.
- В библиографию не включаются анонимные источники и нормативные документы (постановления, законы, инструкции и т. д.). Такие источники описываются в постраничных сносках.
- Не рекомендуется использовать в библиографии труднодоступные, неопубликованные, локальные образовательные источники: авторефераты диссертаций, газеты, неопубликованные отчеты, учебные пособия и учебники.
- В случае необходимости (пояснений) возможно по тексту использование сносок в сплошной нумерации.
- Все цитируемые в тексте нормативные правовые акты и судебные решения оформляются в виде ссылок и отражаются с указанием содержания сайта информационно-справочной системы, к примеру, КонсультантПлюс или официального источника опубликования с указанием даты последней редакции. Пример: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ в ред. от 31.07.2020. КонсультантПлюс. Дата обращения 1 сентября 2020. <http://www.consultant.ru>.
- Ссылки на нормативные источники и судебные решения в библиографию не включаются.

III. Предоставление сведений об авторе (авторах) статей

Дополнительно к сведениям об авторе (авторах) в рукописи статьи, приводимым в соответствии с перечисленными ранее требованиями, к статье в отдельном файле прилагается анкета автора. Анкета отдельно заполняется на каждого автора.

ОБРАЗЕЦ ОФОРМЛЕНИЯ СТАТЬИ

НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 347.9

Дата поступления: XX.XX.2021
 рецензирования: XX.XX.2021
 принятия: XX.XX.2021

И.И. Иванов

Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева,
 г. Самара, Российская Федерация

Понимание категорий «добросовестность» и «злоупотребление правом» в гражданском судопроизводстве

Аннотация: в статье рассматриваются вопросы понимания категорий «добросовестность» и «злоупотребление правом» в гражданском судопроизводстве, так как в общей теории права и в отраслевых юридических науках встречается различные подходы трактовки данных понятий. Автор отмечает, что широкая интерпретация категорий «добросовестности» и «злоупотребления правом» размывает границы указанных понятий. Отчасти это служит отголоском дискуссии о позитивной и негативной ответственности. Методологическая основа статьи проявляется через формально-юридический, сравнительно-правовой, исторический методы. Автор приходит к выводу о том, что необходимо узкое понимание соответствующих категорий.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство; процессуальная добросовестность; злоупотребление процессуальными правами; процессуальные обязанности.

Конфликт интересов: автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Благодарность (при наличии):...

Источник финансирования (при наличии):...

Цитирование: Иванов, Иван И. 2021. «Понимание категорий «добросовестность» и «злоупотребление правом» в гражданском судопроизводстве». *Юридический аналитический журнал* 16(X): XX–XX. <http://10.18287/1810-4088-2021-16-X-XX-XX>.

Информация об авторе

© Иван И. Иванов, 2021

Иван Иванович Иванов, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского процессуального и предпринимательского права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева, Российская Федерация, 443086, Самара, Московское шоссе, 34.

e-mail: Ivanov111@mail.ru

SCIENTIFIC ARTICLE

Submitted: XX.XX.2021
 Revised: XX.XX.2021
 Accepted: XX.XX.2021

Ivan I. Ivanov

Samara National Research University, Samara, Russian Federation

Understanding the categories of «good faith» and «abuse of law» in civil proceedings

Abstract: the article deals with the issues of understanding the categories of “good faith” and “abuse of law” in civil proceedings, since in the General theory of law and in branch legal Sciences there are different approaches to the interpretation of these concepts. The author notes that a broad interpretation of the categories of “good faith” and “abuse of law” blurs the boundaries of these concepts. This is partly an echo of the discussion about positive and negative responsibility. The methodological basis of the article is shown through formal-legal, comparative-legal, historical methods. the Author comes to the conclusion that a narrow understanding of the relevant categories is necessary.

Key words: civil proceedings, procedural integrity, abuse of procedural rights, procedural obligations.

Conflicts of interest: the author declared no conflicts of interest.

Gratitude (if any):...

Funding source (if any):...

Citation: Ivanov, Ivan I. 2021. “Understanding the categories of “good faith” and “abuse of law” in civil proceedings”. *Juridical Analytical Journal* 16(X): XX–XX. (In Russian)

Information about the author

© Ivan I. Ivanov, 2021

Ivan I. Ivanov, Doctor of law, professor, professor of the Department of civil procedure and business law, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

e-mail: Ivanov111@mail.ru

Введение

Требование добросовестности, предъявляемое к участникам гражданских и гражданских процессуальных отношений, в последнее время проводится в жизнь, как на законодательном уровне, так и на уровне положений, вырабатываемых судебной практикой, примером может послужить реформирование гражданского законодательства, когда одним из важных векторов реформы стало обеспечение добросовестного и надлежащего осуществления гражданских прав (Борисова 2015, 19).

Правовая природа категорий «добросовестность» и «злоупотребление правом» в гражданском судопроизводстве (основная часть работы может отражать как один блок, так и несколько)

Добросовестность процессуального поведения трактуется в широком значении. Процессуальный закон требует от лиц, участвующих в деле, добросовестности при осуществлении принадлежащих им процессуальных прав – ч. 1 ст. 35 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ)¹. Означает ли это, к примеру, что если сторона недобросовестно подошла к делу защиты своих прав и не представила всех возможных доказательств по делу, не выполнила требования к составлению и подаче процессуальных документов в определенной форме, не являлась в судебные заседания, то имеются основания упрекнуть ... (Юдин 2005, 100).

Выводы

Таким образом, необходимо использовать узкое понимание анализируемых категорий, приведенных нами выше, заметим, что «вменение» лицам, участвующим в деле, в судебных постановлениях процессуальной недобросовестности и злоупотреблений, основанных на широком понимании, является недопустимым и фактически означает привлечение субъектов к процессуальной ответственности при отсутствии необходимых оснований для этого.

Библиография

Борисова, Елена А. 2015. «Реформа гражданского судопроизводства в России: уроки истории». *Вестник Московского университета* 1: 17–26.
 Малиновский, Алексей А. 2002. *Злоупотребление правом*. Москва: МЗ-Пресс.
 Юдин, Андрей В. 2005. *Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве*. Санкт-Петербург: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та: Изд-во юрид. фак-та С.-Петерб. гос. ун-та.

References

Borisova, Elena A. 2015. “Civil procedure reform in Russia: history lesson”. *Vestnik Moskovskogo universiteta* 1: 17–26. (In Russian)
 Malinovskij, Aleksej A. 2002. *Abuse of right*. Moscow: MZ-Press Publ. (In Russian)
 Yudin, Andrej V. 2005. *Abuse of procedural rights in civil proceedings*. Saint Petersburg: Izdatel'skij Dom S.-Peterb. gos. un-ta: Izd-voyurid. fak-ta S.-Peterb. gos. un-ta, Publ. (In Russian)

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ в ред. от 31.07.2020. *КонсультантПлюс*. Дата обращения 1 сентября 2020. <http://www.consultant.ru>.