



БЕЛОРУССКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ

ЖУРНАЛ
БЕЛОРУССКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

ПРАВО

JOURNAL
OF THE BELARUSIAN STATE UNIVERSITY

LAW

Издается с января 1969 г.
(до 2017 г. – под названием «Вестник БГУ.
Серия 3, История. Экономика. Права»)

Выходит три раза в год

2

2023

МИНСК
БГУ

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

- Главный редактор** **БАЛАШЕНКО С. А.** – доктор юридических наук, профессор; профессор кафедры экологического и аграрного права юридического факультета Белорусского государственного университета, Минск, Беларусь.
E-mail: balashenko@bsu.by
- Ответственный секретарь** **ШАХРАЙ И. С.** – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры экологического и аграрного права юридического факультета Белорусского государственного университета, Минск, Беларусь.
E-mail: shakhray@bsu.by
- Балюк Г. И.** Киевский национальный университет им. Тараса Шевченко, Киев, Украина.
Ванг Г. Чжэцзянский университет, Ханчжоу, Китай; Тулейнский университет, Новый Орлеан, США; Городской университет Гонконга, Гонконг, Китай.
- Василевич Г. А.** Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь.
Вердуссен М. Католический университет Лувена, Лувен-ла-Нев, Бельгия.
Каменков В. С. Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь.
Карпович Н. А. Конституционный Суд Республики Беларусь, Минск, Беларусь.
Келли К. Р. Арканзасский государственный университет, Джонсборо, США.
Крюссман Т. Университет глобального развития, Грац, Австрия; Грацкий университет им. Карла и Франца, Грац, Австрия; Центр глобальной Европы Кентского университета, Брюссель, Бельгия.
- Макарова Т. И.** Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь.
Матье Б. Университет Париж 1 Пантеон-Сорбонна, Париж, Франция.
Мацкевич И. М. Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина, Москва, Россия.
Мещанова М. В. Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь.
Некросиус В. Институт гражданского процесса и римского права Вильнюсского университета, Вильнюс, Литва.
- Скаков А. Б.** Евразийский национальный университет им. Л. Н. Гумилева, Астана, Казахстан.
Хелльманн У. Потсдамский университет, Потсдам, Германия.
Чуприс О. И. Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь.
Шидловский А. В. Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь.

EDITORIAL BOARD

- Editor-in-chief** **BALASHENKO S. A.**, doctor of science (law) full professor; professor at the department of environmental and agricultural law, faculty of law, Belarusian State University, Minsk, Belarus.
E-mail: balashenko@bsu.by
- Executive secretary** **SHAKHRAI I. S.**, PhD (law), docent; associate professor at the department of environmental and agricultural law, faculty of law, Belarusian State University, Minsk, Belarus.
E-mail: shakhray@bsu.by
- Baliuk G. I.** Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine.
Chupris O. I. Belarusian State University, Minsk, Belarus.
Hellmann U. University of Potsdam, Potsdam, Germany.
Kamenkov V. S. Belarusian State University, Minsk, Belarus.
Karpovich N. A. Constitutional Court of the Republic of Belarus, Minsk, Belarus.
Kelley C. R. Arkansas State University, Jonesboro, USA.
Kruessman T. University of Global Development, Graz, Austria; University of Graz, Graz, Austria; Global Europe Centre, University of Kent, Brussels, Belgium.
- Mackevich I. M.** Kutafin Moscow State Law University, Moscow, Russia.
Makarova T. I. Belarusian State University, Minsk, Belarus.
Mathieu B. University Paris 1 Pantheon-Sorbonne, Paris, France.
Miashchanava M. V. Belarusian State University, Minsk, Belarus.
Nekrosius V. Institute of Civil Procedure and Roman Law, Vilnius University, Vilnius, Lithuania.
Shidlovsky A. V. Belarusian State University, Minsk, Belarus.
Skakov A. B. L. N. Gumilyov Eurasian National University, Astana, Kazakhstan.
Vasilevich G. A. Belarusian State University, Minsk, Belarus.
Verdussen M. Catholic University of Louvain, Louvain-la-Neuve, Belgium.
Wang G. Zhejiang University, Hangzhou, China; Tulane University, New Orleans, USA; City University of Hong Kong, Hong Kong, China.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE

УДК 340.1363

ВИДЫ КЛАССИФИКАЦИЙ В ПРАВЕ

В. Ю. ВЕЧОРКО¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Рассматриваются подходы к структурированию многообразия применяемых в правовой среде классификаций. В решении вопроса о видах классификаций в праве автор предлагает установить логику выделения критериев классификации и на ее основании сформировать структурную модель критериев при упорядочивании объектов правовой среды. В работе представлены примеры наиболее распространенных классификаций на различных уровнях их обнаружения в праве, а также даны рекомендации, которыми следует руководствоваться при решении вопроса о выборе критериев (признаков) классификации. Сделан вывод о содействии классификации переходу с уровня эмпирического накопления знаний на уровень теоретического синтеза, т. е. классификация усиливает аксиологическое значение научного материала. Классификация, по мнению автора, создает возможности для поиска более совершенных методов и форм упорядочивания правового пространства, служит для улучшения его системы и ориентируется на достижение оптимального результата в этой области деятельности. При работе с правильно выстроенной классификацией глубже постигаются процессы и явления в правовой сфере, успешнее и эффективнее выявляются несогласованность, противоречия и проблемы правового регулирования, принимаются меры по их устранению.

Ключевые слова: классификация; классификация в праве; правовая классификация; критерий (признак) классификации в праве.

Образец цитирования:

Вечорко В.Ю. Виды классификаций в праве. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2023;2:3–9.
EDN: SGMGKB

For citation:

Viachorka VY. Types of classifications in law. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2023;2:3–9. Russian.
EDN: SGMGKB

Автор:

Виталий Юрьевич Вечорко – старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права юридического факультета.

Author:

Vitali Y. Viachorka, senior lecturer at the department of theory and history of state and law, faculty of law.
v.viachorka@gmail.com



TYPES OF CLASSIFICATIONS IN LAW

V. Y. VIACHORKA^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliezhnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

In this article the author describes approaches to structuring the whole variety of applied classifications in the legal environment. In addressing the issue of the types of classifications in law, the author proposes to establish the logic for constructing classification criteria and to form a structural model of criteria for classifying objects of the legal environment on the basis of the built-in logic. The paper presents examples of the most common classifications at various levels of its detection in law, as well as recommendations that should be followed when deciding on the criteria (features) of classification. The conclusion about the significance of classification for legal doctrine is made. This significance which consists in facilitating the «transition» from the stage of empirical accumulation of knowledge to the level of theoretical synthesis, that is, the classification enhances the axiological significance of scientific material. Classification, according to the author, creates opportunities to search for more advanced methods and forms of ordering the legal space, serves to create a more perfect system and is focused on achieving the best result in this area of activity. Dealing with a properly built classification, processes and phenomena in the legal sphere are more deeply comprehended, inconsistencies, contradictions, problems of legal regulation are revealed much more successfully and with less effort and time, and measures are taken to eliminate them.

Keywords: classification; classification in law; legal classification; criterion (sign) of classification in law.

Введение

Классификация выступает отражением естественного стремления индивида к единству и упорядочиванию проявлений окружающего его мира, которое лежит в основе любой человеческой деятельности. Как справедливо замечает С. Бэтли, «у нас есть врожденная способность классифицировать вещи... Мы классифицируем их, чтобы упростить наш мир и его смысл. Классификация – это то, что мы делаем все время; мы структурируем нашу жизнь и окружающую среду... посредством системы схем классификации» (перевод наш. – В. В.) [1, р. 1].

В силу того, что классификационные методы и процедуры широко используются в научных правовых исследованиях, а классификации как первичному способу познания объекта отводится одно из центральных мест в таких процессах, возникает закономерная необходимость в структурировании всего многообразия применяемых в правовой среде классификаций.

Обращение к данной теме актуально вследствие присутствия и применения классификации на любом уровне научного правового пространства. В то же время исследования соответствующей проблематики и их результаты не могут существовать абстрактно, вне доктринального измерения. Назначение таких исследований состоит в развитии правовой науки в целом и надлежащем теоретико-

методологическом обеспечении современных процессов структурирования и упорядочения в праве.

Однако, прежде чем приступить непосредственно к предмету исследования, сделаем важное замечание.

Классификация в общем виде – это инструмент научной реальности, представляющий собой логическое и методологическое деление явлений (фактов, обстоятельств, состояний, процессов) на классы (группы, виды), разряды (классификационные единицы) в соответствии с избранным критерием (классификационным признаком), обусловленное его определенными научными или практическими задачами и имеющее целью установление как можно большего количества объективно существующих связей (координации или иерархии, в том числе субординации и соподчинения) и значимых отношений между ними.

Суть логического и методологического деления сводится к последовательному рассмотрению признаков и свойств изучаемых объектов, предметов, их распределению согласно интенсивности распространения основания классификации на отдельные, хотя и взаимосвязанные, группы и решению задачи синтеза, так как классификационный метод познания выполняет функцию содержательно-теоретической организации обширного и разветвленного научного материала.

Основная часть

В научной среде в зависимости от выбранного критерия выделяются различные виды классификаций:

- по основанию (естественные, или научные, и искусственные классификации) [2, с. 151; 3, с. 283–284];
- по сущности научного изложения (формальные и содержательные, или соответственно описа-

тельные и сущностные, классификации) [4, с. 523; 5, с. 51–55];

- по типу отражаемой в классификации закономерности (количественно-качественные, качественно-количественные, временные, пространственные классификации) [6, р. 3–4];

- по числу уровней иерархии (простая (2–4 уровня) и глубинная (5 и более уровней) классификации) [7, с. 255];

- по предметному основанию (перечислительная, дескриптивная, структурная классификации) [7, с. 254] и др.

Указанные виды классификаций также находят отражение и в сфере права. Не теряя своего смыслового назначения, они приобретают определяемую сферой изучения специфику. Кроме того, в праве возможно выделение иных видов классификаций, само возникновение которых диктуется особенностями правовой действительности.

Классификация, в силу как многозначности понятия, так и разнообразия классифицируемого материала и избираемых критериев (признаков), в общем неоднородна.

Вопрос о выборе критериев (признаков) классификации важен при ее построении в праве. Критерий – показатель теоретического и практического значения классификации в целом, тех целей и задач, которые перед ней ставятся. Характер избираемого критерия в значительной степени свидетельствует о глубине познания классифицируемого явления, глубине проникновения в его сущность [8, с. 27], поэтому в решении вопроса о видах классификаций в праве для упорядочения их многообразия необходимо в первую очередь установить логику выделения критериев классификации и на ее основании сформировать структурную модель критериев при классифицировании объектов правовой сферы.

Для решения первого вопроса следует рассмотреть природу общественных отношений через призму воздействия на них права. Все общественные отношения с указанной точки зрения делятся на не урегулированные правом и урегулированные правом, т. е. собственно правовые отношения. В свою очередь, любой тип упомянутых общественных отношений можно разделить на следующие таксономические единицы: род, вид, подвид, отношение, социальная связь [9, с. 58]. В отраслевой структуре права, в принципе совпадающей по объему с типом регулируемых общественных отношений, выделяются такие структурные единицы, как отрасль, подотрасль, институт, подинститут, норма права, правовое веление [9, с. 58]. При этом, как отмечает Н. В. Сильченко, строгая зависимость корреляции *структурная единица – таксономическая единица* наблюдается только на макро- и микроуровнях: «Конкретной социальной связи соответствует правовое веление, содержащееся в норме права, а отрасли права в целом – род общественных отношений» [9, с. 58–59].

В связи с этим логика выделения критериев классификации в праве, по мнению автора, должна базироваться на видении того, что право, представляемое как тип общественных отношений, охватывается в первую очередь такой структурной едини-

цей, как отрасль права. Основание классификации в обозримом виде может проявиться на уровне всего права, конкретной структурной единицы (отрасль, подотрасль, институт, подинститут, норма права, правовое веление) либо нескольких структурных единиц.

Таким образом, данную модель выбора критериев при классифицировании объектов правовой сферы можно представить в следующем виде:

- 1) критерии, которые могут быть использованы при классифицировании любых правовых явлений и явлений в праве (общеправовой уровень классификации);

- 2) критерии, которые могут быть использованы при классифицировании отдельных правовых явлений и явлений в праве (межотраслевой уровень классификации);

- 3) критерии, которые могут быть использованы при классифицировании единичных правовых явлений и явлений в праве (отраслевой уровень классификации).

Критерии первой группы могут применяться в рамках любой отрасли права, т. е. критерии из этой группы являются общеправовыми, «сквозными», пронизывающими право. В качестве примеров можно назвать выделение отраслей права (предмет, метод, режим правового регулирования и др.), градация правоотношений в зависимости от характера правового регулирования (материальные и процессуальные) и от функциональной роли (регулятивные (определяющие содержание прав и обязанностей) и охранительные (применение санкций) и др.), а также классификацию источников права и др.

Ко второй группе относятся критерии, по которым классифицируют явления, представленные в нескольких отраслях права. Такая классификация основывается на определенных свойствах классифицируемых явлений. Примерами для второй группы могут быть деление стадий производства дела (свойственно только процессуальным отраслям хозяйственного, гражданского, уголовного, административного права), деление правонарушений по форме вины (свойственно уголовному и административному праву) и др.

Третью группу составляют критерии, которые характерны для определенной отрасли права и неприменимы в других отраслях. Такая классификация основывается на специальных (частных) свойствах классифицируемых явлений. Примерами критериев третьей группы выступают критерии классификации преступников для обеспечения надлежащего к ним отношения в судебных органах и исправительных учреждениях (уголовно-исполнительное право) [10, р. 536], критерии классификации юридических лиц по цели деятельности, способу создания, составу участников, составу учредительных и других документов (гражданское право), критерии классификации преступлений по характеру и степени общественной опасности (уголовное право) и др.

Однако видение поля научного исследования классификации на уровне понимания права в более широком смысле, основанное на представлении о том, что «право существует в трех неразрывно связанных между собой ипостасях (формах) существования права (в форме правовых отношений, в форме правового сознания и в форме действующих норм права)» [11, с. 49], значительно увеличивает количество возможных направлений научных изысканий. В связи с этим при описании видов классификаций в праве для полной картины необходимо определить, о какой классификации идет речь: о классификации законодательных и иных нормативных актов как объектов (собственно позитивное право), о внутренней классификации (об упорядочении правовых отношений), о классификации правового сознания (знаний правовой науки (доктрины)).

В рассматриваемом аспекте классификация выступает средством (инструментом), с помощью которого можно, во-первых, расположить реально действующие правовые отношения по определенной схеме, во-вторых, получить достаточно четкие представления о структуре правового сознания, в том числе о научных разработках, касающихся права, его системы и иных форм, в-третьих, решать те задачи, которые классификация осуществляет и ныне, упорядочивая действующие нормативные правовые акты.

Автором приведены примеры наиболее распространенных классификаций на различных уровнях их обнаружения в праве.

Большинство нормативных актов и содержащихся в них правовых норм посвящены регулированию отношений, связанных с определенными объектами материального мира (земля, вода, леса, недвижимость и т. д.), здравоохранением, наукой и подобными сферами либо с соответствующими областями в управлении государством (бюджет, оборона страны, охрана государственных границ, таможенный режим и т. п.). Классификация по этим признакам является тематической.

В хронологической классификации акты располагаются по дате их принятия.

В литературе упоминается еще такой вид классификации, как структурная классификация. Так, по способу оформления акты делятся на первичные акты-законы, постановления, которые приобретают юридическую силу, и утверждающие акты, которые утверждаются в соответствии с решением уполномоченного лица [12, с. 30].

Важным видится разграничение классификаций по характеру взаимосвязи классификационных групп на иерархические и фасетные¹. Иерархическая классификация – это всегда вертикальное разделение ее объектов, где обязательно зафиксированы высшее и низшее звенья. Даже отношения в промежуточных звеньях характеризуются опреде-

ленной подчиненностью. В Общегосударственном классификаторе органов государственной власти и управления ОКРБ 004-2014 (ОКОГУ) применяется иерархическая классификация объектов. Фасетная классификация – параллельное разделение множества на независимые классификационные группировки. Это вид горизонтальной (в отличие от иерархической вертикальной) градации, где объекты не находятся в отношении соподчинения.

Основным тезисом ст. 2 Конституции Республики Беларусь является утверждение того, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью». Следуя сложившейся в конституционной доктрине традиции, можно выделить несколько видов содержащихся в Основном Законе прав и свобод: гражданские (личные), политические, социально-экономические и культурные права и свободы.

По степени обязательности для субъектов правоотношений существуют императивные и диспозитивные классификации. Первые не могут быть изменены субъектами правоотношений, вторые допускают изменения по воле одной из сторон.

По характеру определенности взаимосвязи классифицируемых объектов различаются абсолютно-определенные классификации, позволяющие точно установить соотношение классифицируемых объектов (подобному роду классификаций свойственно (как признак) наличие текстуального указания на соответствующее разделение), неопределенные классификации, в которых отсутствуют четкие ориентиры для определения взаимосвязи объектов деления (для установления классификационных характеристик в таком случае нужно прибегать к технике толкования), относительно-определенные классификации, допускающие ориентировочный (модельный, примерный) тип взаимосвязи объектов.

По распространенности классификации дифференцируются на общие, имеющие универсальное значение, т. е. касающиеся любых субъектов права и всех однотипных случаев, и специальные, устанавливаемые в порядке исключения для применения к какому-то конкретному виду правоотношений.

По времени действия выделяют бессрочные классификации, где сроки действия (применения) не устанавливаются, и временные классификации, где определен фиксированный период действия (для данного вида классификаций определяющим признаком во многих случаях является период действия соответствующего нормативно-правового акта).

Классификации по источнику фиксации подразделяются на нормативно-правовые, устанавливаемые по воле субъекта правотворчества в законе или ином нормативном правовом акте, договорные (межгосударственные соглашения как госорганов, так и организаций) и обусловленные обычаями делового оборота классификации (например, сроки

¹Чуманов Е. В. Классификация в российском законодательстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Н. Новгород, 2005. С. 69.

обеспечения доступа клиента к индивидуальному банковскому сейфу, сроки обслуживания судов в морских портах). Классифицирование таких сроков может не закрепляться в условиях договоров, так как они являются общеизвестными из-за многократного повторения соответствующих действий в процессе банковской практики или практики морских перевозок грузов.

В зависимости от происхождения выделяют собственные классификации, «обязанные» своим происхождением конкретной отрасли права (примером служит классификация налогов), и заимствованные (реципированные) классификации, апробированные в иных отраслях внутригосударственного и международного права (классификация основных прав и свобод человека и гражданина, используемая Конституцией Республики Беларусь).

Поскольку отрасль права является ядром внутренней организации нормативно-правового массива, неотъемлемым структурным элементом системы права, необходимо остановиться и на их классификации.

В частности, типичной является классификация, где отрасли права делятся на материальные и процессуальные.

В юридической науке присутствует идея разделения отраслей права на профилирующие и специальные.

Существует также классификация отраслей права с точки зрения их распределения на первичные (материнские) и производные (дочерние).

Отдельного внимания заслуживает классификация отраслей права по циклам. Ключевую роль в ней играют профилирующие отрасли, которые задают направление всем другим отраслям и порождают целые группы родственных им отраслей. Одни ученые называют данные группы семьями², другие – циклами [13, с. 261].

Безусловно, представленный перечень видов классификаций в праве не исчерпывающий. Он лишь показывает, насколько широко распространен в праве такой феномен, как классификация.

Необходимо отметить, что форма выражения классификации имеет определенный вид (последовательное перечисление, пунктуарная градация, таблицы, графики, схемы и т. п.). Классификация может проводиться как в открытой (прямое указание на виды и критерии), так и в скрытой (без такого указания) формах.

Важную роль в существующем многообразии видов классификаций в праве играет наука. Научное исследование, в том числе в области права, требует обязательной классификации и логического упорядочения употребляемых или получаемых данных, поскольку согласно Ж. Б. Ламарку всякая наука начинается с классификации.

По словам В. М. Сырых, классификации в юридической науке находят самое широкое применение, поскольку привести все многообразие правовых и иных (юридически значимых) феноменов, процессов, образующих объект юридической науки, к определенному и легко обозримому единству иным путем не представляется возможным [3, с. 282].

Классификация является важной частью науки, поскольку любой вид классификации есть более продвинутый этап исследования по сравнению со сбором разрозненных знаний, и это утверждение применимо к различным наукам (как к биологии и химии, так и к юриспруденции) [14, р. 331].

При этом классификация как этап и как метод проведения научного исследования в юриспруденции обладает определенной спецификой. Значение классификации для правовой доктрины заключается в содействии переходу с уровня эмпирического накопления знаний на уровень теоретического синтеза, т. е. классификация усиливает аксиологическое значение научного материала. Классификация не только представляет в развернутом виде картину состояния науки или ее фрагмента, но и позволяет делать обоснованные прогнозы относительно еще неизвестных фактов или закономерностей³. Таким образом глубже постигаются процессы и явления в правовой сфере. Имея дело, например, с классифицированной правовой информацией, соответствующие субъекты намного успешнее и эффективнее определяют несогласованность, противоречия и проблемы правового регулирования, принимают меры по их устранению.

Упорядочение самих составляющих методологии юриспруденции по разным критериям и основаниям тоже подчеркивает роль и значение классификации в юридической науке, примером чему может служить деление методов на всеобщие, общенаучные, конкретно-научные, специальные, а также выделение группы методов организации (формирования) научного знания и осуществления научных исследований, методов отражения объектов и изменения их научных образов и т. д.

Заключение

Проведенное исследование позволяет сформулировать рекомендации, которыми следует руководствоваться при решении вопроса о выборе критериев (признаков) классификации. Так, при выборе основания классификации (классификационного признака) постоянно необходимо иметь в виду,

при выборе оснований классификации (классификационного признака) постоянно необходимо иметь в виду,

²Круглый стол журнала «Советское государство и право». Система советского права и перспективы ее развития // Сов. государство и право. 1982. № 6. С. 84.

³Философский энциклопедический словарь / под ред. Л. Ф. Ильичёва [и др.]. М. : Сов. энцикл., 1983. С. 257.

каковы цели классификации, есть ли в ней практическая потребность, насколько адекватно представление о существенных признаках классифицируемого объекта его действительному содержанию, т. е. насколько правильно сознание в настоящий момент отражает реальную природу данного объекта, каков уровень его познания.

Одно из ключевых требований к основанию классификации состоит в том, чтобы «некоторое специально подобранное множество его значений обеспечивало расчленение всей совокупности исследуемых объектов на “естественные” классы, т. е. такие подмножества, элементы которых обладают одинаковым (приблизительно) набором всех существенных свойств» [5, с. 18].

Таким образом, при формировании классификации исследователь должен руководствоваться поставленными перед ним задачами, принимая

за основание классификации лишь те признаки, которые наиболее соответствуют целям правового регулирования. При каждом делении в качестве его основания должен браться какой-либо отличительный признак, но основанием классификации может (и должен) служить «наиболее существенный признак – тот, от которого зависят и из которого вытекают все другие признаки классифицируемых предметов и явлений» [15, с. 137–138].

Безусловно, выбор основания (признака) классификации не лишен субъективности, он зависит от позиции исследователя. Однако эта свобода выбора должна быть относительной и коррелировать с вышеприведенными моментами, т. е. классификацию в праве в таком ключе можно охарактеризовать как основанную на реальных общественных отношениях, скорректированную субъективным усмотрением исследователя.

Библиографические ссылки

1. Batley S. *Classification in theory and practice*. Oxford: Chandos Publishing; 2014. 195 p.
2. Кондаков НИ. *Логический словарь-справочник*. Москва: Наука; 1975. 720 с.
3. Сырых ВМ. *Подготовка диссертаций по юридическим наукам: настольная книга соискателя*. Москва: РАП; 2012. 500 с.
4. Кедров БМ. Классификация. В: Константинов ФВ, редактор. *Философская энциклопедия. Том 2*. Москва: Советская энциклопедия; 1962. с. 523.
5. Розова СС. *Классификационная проблема в современной науке*. Новосибирск: Наука; 1986. 224 с.
6. Chakravarty SK. *Business statistics*. New Delhi: New Age International; 2016. 800 p.
7. Понкин ИВ, Редькина АИ. Классификация как метод научного исследования, в частности в юридической науке. *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2017;3:249–259. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-37-249-259.
8. Кривоченко ЛН. *Классификация преступлений*. Харьков: Издательство при Харьковском университете; 1983. 129 с.
9. Сильченко НВ. О критериях отраслей права. В: Бибило ВН, редактор. *Право и демократия. Выпуск 13*. Минск: БГУ; 2002. с. 54–66.
10. Ellwood CA. Classification of criminals. *Journal of Criminal Law and Criminology*. 1911;1(4):535–548.
11. Сильченко НВ. От единого правового классификатора к универсальному правовому классификатору. В: Бибило ВН, редактор. *Право и демократия. Выпуск 21*. Минск: БГУ; 2010. с. 43–55.
12. Котелевская ИВ, Тихомиров ЮА. *Правовые акты*. Москва: Юринформцентр; 1999. 381 с.
13. Лазарев ВВ, Липень СВ. *Теория государства и права*. Москва: Спарк; 2000. 511 с.
14. Hall J. Some basic questions regarding legal classification for professional and scientific purposes. *Journal of Legal Education*. 1953;5:329–343.
15. Строгович МС. *Логика*. Москва: Госполитиздат; 1949. 362 с.

References

1. Batley S. *Classification in theory and practice*. Oxford: Chandos Publishing; 2014. 195 p.
2. Kondakov NI. *Logicheskii slovar'-spravochnik* [Logical dictionary-reference book]. Moscow: Nauka; 1975. 720 p. Russian.
3. Syrykh VM. *Podgotovka dissertatsii po yuridicheskim naukam: nastol'naya kniga soiskatelya* [Preparation of dissertations in legal sciences: the reference book of the applicant]. Moscow: Rossiiskaya akademiya pravosudiya; 2012. 500 p. Russian.
4. Kedrov VM. [Classification]. In: Konstantinov VF, editor. *Filosofskaya entsiklopediya. Tom 2* [Philosophical encyclopedia. Volume 2]. Moscow: Sovetskaya entsiklopediya; 1962. p. 523. Russian.
5. Rozova SS. *Klassifikatsionnaya problema v sovremennoi nauke* [Classification problem in modern science]. Novosibirsk: Nauka; 1986. 224 p. Russian.
6. Chakravarty SK. *Business statistics*. New Delhi: New Age International; 2016. 800 p.
7. Ponkin IV, Redkina AI. Classification as a method of scientific research, particularly in jurisprudence. *Perm University Herald. Judicial Sciences*. 2017;3:249–259. Russian. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-37-249-259.
8. Krivochenko LN. *Klassifikatsiya prestuplenii* [Classification of crimes]. Kharkov: Izdatel'stvo pri Khar'kovskom universitete; 1983. 129 p. Russian.
9. Sil'chenko NV. [On the criteria for branches of law]. In: Bibilo VN, editor. *Pravo i demokratiya. Vypusk 13* [Law and democracy. Issue 13]. Minsk: Belarusian State University; 2002. p. 54–66. Russian.
10. Ellwood CA. Classification of criminals. *Journal of Criminal Law and Criminology*. 1911;1(4):535–548.

11. Sil'chenko NV. [From a single legal classifier to a universal legal classifier]. In: Bibilo VN, editor. *Pravo i demokratiya. Vypusk 21* [Law and democracy. Issue 21]. Minsk: Belarusian State University; 2010. p. 43–55. Russian.
12. Kotelevskaya IV, Tikhomirov YuA. *Pravovye akty* [Legal acts]. Moscow: Yurinformtsentr; 1999. 381 p. Russian.
13. Lazarev AA, Lipen' SV. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of state and law]. Moscow: Spark; 2000. 511 p. Russian.
14. Hall J. Some basic questions regarding legal classification for professional and scientific purposes. *Journal of Legal Education*. 1953;5:329–343.
15. Strogovich MS. *Logika* [Logic]. Moscow: Gospolitizdat; 1949. 362 p. Russian.

Статья поступила в редколлегию 12.02.2023.
Received by editorial board 12.02.2023.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

CONSTITUTIONAL LAW AND ADMINISTRATIVE LAW

УДК 342.55

ДУСТОРОННЕЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ГРАЖДАН И ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ: ЦИФРОВЫЕ ПРАВА ИЛИ ЦИФРОВЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ

В. В. КОМАРОВА¹⁾

¹⁾Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА),
ул. Садовая-Кудринская, 9, 125993, г. Москва, Россия

Цифровизация государственной и общественной жизни напрямую влияет на решение конституционной задачи, появившейся в результате реформы 2020 г., по установлению взаимного доверия общества и государства. Ранее закрепленный демократизм государственности получил дополнительное направление развития, а пандемия ускорила процесс цифрового взаимодействия человека, институтов гражданского общества и единой системы публичной власти. Во-первых, увеличилось количество электронных обращений, поскольку граждане используют предоставленные достижениями научно-технического прогресса возможности цифровых форм и способов обращений в органы публичной власти. Во-вторых, органы публичной власти модернизируют обратную связь, регламентируют процедуры межведомственного и многостороннего цифрового взаимодействия. В-третьих, появляются новые виды обращений, новые обеспечивающие их процедуры. Эти новшества выступают ответом на актуальные запросы современности, однако они несут определенные риски.

Ключевые слова: конституционные права; конституционная задача; цифровые формы и способы обращений; единая система публичной власти.

Образец цитирования:

Комарова ВВ. Двустороннее взаимодействие граждан и органов публичной власти: цифровые права или цифровые возможности. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2023;2:10–20.
EDN: PWWSTT

For citation:

Komarova VV. Bilateral interaction between citizens and public authorities: digital rights or digital opportunities. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2023;2:10–20. Russian.
EDN: PWWSTT

Автор:

Валентина Викторовна Комарова – доктор юридических наук, профессор; заведующий кафедрой конституционного и муниципального права.

Author:

Valentina V. Komarova, doctor of science (law), full professor; head of the department of constitutional and municipal law.
vvalentinak@ya.ru

BILATERAL INTERACTION BETWEEN CITIZENS AND PUBLIC AUTHORITIES: DIGITAL RIGHTS OR DIGITAL OPPORTUNITIES

V. V. KOMAROVA^a

^a*Kutafin Moscow State Law University, 9 Sadovaya-Kudrinskaya Street, Moscow 125993, Russia*

Digitalisation of state and public life directly affects the fulfillment of the constitutional task enshrined as a result of the 2020 reform in the Constitution of Russian Federation which is mutual trust between society and the state. The previously entrenched democracy of statehood has received an additional direction of development, and the pandemic has accelerated the process of digital interaction between people, civil society institutions and a unified system of public power. Firstly, the number of electronic appeals has increased because citizens use the opportunities provided by the achievements of scientific and technological progress with digital forms and methods of appeals to public authorities. Secondly, public authorities introduce new ways of feedback, regulate procedures for interdepartmental and multilateral digital interaction. Thirdly, new types of appeals appear, new procedures for ensuring them. There are new risks in these innovations which are answers to the current demands of our time.

Keywords: constitutional rights; constitutional task; digital forms and methods of appeals; unified system of public authority.

Введение

Проблема двустороннего взаимодействия граждан и органов публичной власти стала наиболее актуальной в период пандемии COVID-19, что ускорило цифровизацию государственной и общественной жизни [1]. Конституционная реформа закрепила новую задачу единой системы публичной власти – установление взаимного доверия общества и государства. Возможность граждан подавать обращения является не только их конституционным правом – она позволяет наладить механизм обратной связи гражданского общества и государства, повысить их взаимное доверие. В работе с обращениями граждан публичная власть, чтобы не подрывать доверие к государству, должна руководствоваться конституционно закрепленной ценностью человека, его прав и свобод.

Участие общества в принятии публичной властью решений является одним из ключевых трендов современного публичного управления. Чтобы обеспечить партисипативность в условиях современных вызовов, необходимо создать общественные пространства для участия граждан страны в обсуждении

и принятии решений, в осуществлении общественного контроля за их качеством. Такие действия направлены на конституционно закрепленное повышение взаимного доверия в обществе [2, с. 37].

Более 75 % жителей России – горожане, поэтому распространение социальных технологий, способствующих расширению участия населения в городском управлении, потенциально понимается в глобальном масштабе как ресурс для устойчивого развития государства и общества, являющийся основой конституционно закрепленного экономического развития [3, с. 27].

Актуальность для России проблемы двустороннего взаимодействия граждан и органов публичной власти, их связи обусловлена задачами по обеспечению общественной безопасности, устойчивого развития и по вовлечению граждан в принятие городских решений, закрепленными в Указе Президента от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 г.»¹ и связанных с ним нормативных правовых актах².

Материалы и методы исследования

В исследовании был использован метод сравнительно-правового анализа нормативных правовых актов федерального уровня, уровня субъектов Рос-

сийской Федерации, уровня органов местного самоуправления. Статистический метод исследования официальных сайтов органов публичной власти трех

¹Указ Президента Российской Федерации от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 г.» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

²Письмо Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации от 21 марта 2019 г. № 9821-АЧ/06 «Об организации работы по внедрению цифровой платформы вовлечения граждан в решение вопросов городского развития («Активный горожанин»)» [Электронный ресурс] // Там же.

уровней позволил выявить общее и особенное в регулировании двустороннего взаимодействия, определить механизмы реализации конституционного права на обращение и обязанности органов публичной власти. Метод правового моделирования дал возмож-

ность обозначить определенные риски и перспективные модели дальнейшего регулирования новых форм многостороннего взаимодействия для реализации конституционно закрепленных целей и задач, стоящих перед единой системой публичной власти.

Результаты и их обсуждение

Механизм повышения конституционно закрепленного взаимного доверия российского государства и общества, обратной связи гражданского общества и органов публичной власти включает в себя новые формы и способы коммуникации, обусловленные цифровизацией единой системы публичной власти, и такую неуклонно обновляемую форму, как обращения граждан.

Реализацию взятого курса на цифровизацию государственной и общественной жизни ускорила пандемия.

Согласно методическим рекомендациям, разработанным Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации (далее – Минтруда России) в целях организации режимов труда органов государственной власти, органов местного самоуправления и организаций с участием государства в связи с необходимостью принятия мер по снижению заболеваемости новой коронавирусной инфекцией, необходимо временно ограничить личный прием граждан, рекомендовать им обращаться в письменной форме, разместить данную информацию на стендах, официальных сайтах³. Данные указания распространяются на федеральных государственных гражданских служащих федеральных органов государственной власти, государственных гражданских служащих органов государственной власти субъектов Российской Федерации, муниципальных служащих органов местного самоуправления муниципальных образований, работников государственных корпораций, публично-правовых компаний, государственных компаний, хозяйственных обществ (более 50 % акций (долей) в уставном капитале которых находится в государственной или муниципальной собственности), государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, территориальных фондов обязательного медицинского страхования, государственных и муниципальных учреждений, государственных и муниципальных предприятий, иных организаций, созданных Российской

Федерацией на основании федеральных законов, организаций, учреждаемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами.

Россельхознадзор не ограничил личный прием граждан, а временно его прекратил и ограничил допуск посетителей в расположение территориальных управлений Россельхознадзора и подведомственных ему организаций⁴. Федеральная служба судебных приставов России (ФССП России) временно ограничила посещение гражданами подразделений ее территориальных органов и приостановила личный прием граждан должностными лицами данной службы⁵. Таких примеров достаточное количество. Не останавливаясь на расширительном толковании акта Минтруда России, отметим очевидное: они, по нашему мнению, являются основанием для разработки и внедрения новых форм личного приема и подачи обращений граждан, создания правовых механизмов для уже действующих новых форм.

Со времени противоэпидемических контрольных мероприятий 2020 г. (ограничение личного приема граждан органами и должностными лицами) количество обращений граждан в публичные органы, поданных посредством электронного документооборота, увеличилось многократно.

Так, только в адрес Президента Российской Федерации согласно официальным данным во втором квартале 2023 г. поступили 219 921 обращение (65,93 % корреспонденции), 31 222 запроса информации (9,36 % корреспонденции) и 82 417 сообщений (24,71 % корреспонденции), в том числе 7,38 % обращений, 17,75 % запросов информации и 56,64 % сообщений подано из иностранных государств. Отметим, что наибольшее количество обращений (78,84 %) подано в форме электронного документа (в том числе 93,79 % обращений из иностранных государств), а количество обращений, поступивших в письменной и устной формах, составило 17,68 и 3,48 % соответственно.

³Письмо Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 16 марта 2020 г. № 19-0/10/П-2261 «О методических рекомендациях по режиму труда органов государственной власти, органов местного самоуправления и организаций с участием государства» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

⁴Приказ Россельхознадзора от 19 марта 2020 г. № 371 (ред. от 3 апреля 2020 г.) «О мерах по профилактике заболеваний, вызванных новой коронавирусной инфекцией (2019-nCoV), среди работников территориальных управлений Россельхознадзора и подведомственных Россельхознадзору организаций» [Электронный ресурс] // Там же.

⁵Распоряжение ФССП России от 26 октября 2021 г. № 110-р «Об определении количества сотрудников органов принудительного исполнения Российской Федерации, федеральных государственных гражданских служащих, рабочих и служащих по охране, обслуживанию зданий и транспортному обеспечению ФССП России, работников ФГАУ «Санаторий ФССП России “Зеленая долина”, необходимого для функционирования Федеральной службы судебных приставов в нерабочие дни в октябре – ноябре 2021 года» [Электронный ресурс] // Там же.

При анализе статистических данных было выявлено уменьшение доли обращений, поступивших во втором квартале 2023 г., по сравнению с долей обращений, поданных во втором квартале 2022 г., на 8,3 %; уменьшение доли обращений, поступивших во втором квартале 2023 г., по сравнению с долей обращений, поданных во втором квартале 2021 г., на 2,8 %. По сравнению с долей содержащихся в обращениях вопросов во втором квартале 2022 г. доля содержащихся в обращениях вопросов во втором квартале 2023 г. уменьшилась на 9,0 %, а по сравнению с долей содержащихся в обращениях вопросов во втором квартале 2021 г. – на 5,1 %. Во втором квартале 2023 г. зафиксирован рост доли вопросов из тематического раздела «Оборона, безопасность, законность»⁶. Уменьшение количества обращений за последние два года связано с уменьшением количества обращений в форме электронного документа, однако в сравнении очевиден рост количества обращений в электронной форме: в январе 2022 г. поступило 58 126 обращений, 84,3 % из которых были поданы в электронной форме, тогда как в январе 2017 г. их было 62,5 %.

Аналогичная ситуация роста количества электронных обращений в общей статистике наблюдается и в федеральных органах исполнительной власти. Например, в январе 2022 г. в Правительство Российской Федерации поступило 12 921 электронное обращение, что составляет 78,49 % от общего количества электронных обращений⁷. В июне 2023 г. в адрес Правительства Российской Федерации было подано 15 707 обращений (в том числе 14 509 в форме электронного документа), среди которых – 201 коллективное обращение (общее количество подписей составило 5885)⁸.

В Государственную Думу за второй квартал 2023 г. поступило 101 191 обращение, из которых 72,4 % через интернет-приемную, 73 255 обращений были отправлены в форме электронного документа⁹.

В Федеральном законе от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» не описаны отдельные процедуры для рассмотрения электронных обращений граждан. Часть 3 ст. 7 этого закона определяет, что обращение, поступившее в государственный орган, в орган местного самоуправления или должностно-

му лицу в форме электронного документа, подлежит рассмотрению в порядке, установленном упомянутым федеральным законом. Между тем ученые и практики справедливо указывают на имеющиеся в этом процессе пробелы (например, подписи заявителей и должностных лиц, признание статуса электронного обращения и даваемого ответа и др.).

Согласно действующему законодательству конституционное право на обращение может быть реализовано различными способами, но мы остановимся на обращении в органы публичной власти через интернет.

Гражданин может воспользоваться одним или сразу несколькими из пяти предложенных способов для обращения в электронной форме [4]:

1) специальным сервисом приема и первичной обработки обращений граждан, созданным на официальном сайте органа власти или официальном портале государственной автоматизированной системы;

2) веб-порталом как самостоятельным сайтом интернет-приемной, существующей в качестве основного ресурса государственной или политической организации;

3) официальным адресом электронной почты органа власти или его руководителей и других официальных представителей;

4) официальной подсистемой обратной связи на базе единой интернет-платформы «Госуслуги», функционирующей с 2020 г. в качестве эксперимента¹⁰;

5) официальными интернет-приемными в социальных сетях *ВКонтакте*, *Одноклассники*, *Twitter*, *Telegram*, *TikTok*, основанными в форме сообществ и каналов связи.

Описываемые современными авторами способы подачи обращений в интернете предлагаем дополнить еще тремя: электронными приемными официального сайта адресата в интернете, специализированными государственными интернет-порталами и подачей обращений в процессе личного приема, проводимого в дистанционной форме¹¹.

Взаимодействие с гражданами в удаленной форме осуществляется с помощью программно-технических средств видео-конференц-связи и информационных систем Москвы, определяемых Департаментом информационных технологий города

⁶Обзоры обращений [Электронный ресурс]. URL: <http://www.letters.kremlin.ru/digests> (дата обращения: 02.04.2022).

⁷Управление Президента по работе с обращениями граждан и организаций [Электронный ресурс]. URL: <http://letters.kremlin.ru/> (дата обращения: 13.07.2023).

⁸Обзоры обращений [Электронный ресурс]. URL: <http://services.government.ru/overviews/> (дата обращения: 13.07.2023).

⁹Работа с обращениями граждан [Электронный ресурс]. URL: <http://duma.gov.ru/representative/letters/session/> (дата обращения: 13.07.2023).

¹⁰В июне 2023 г. на портал www.do.gosuslugi.ru были поданы 8563 жалобы. Лидерами среди ведомств по количеству поданных жалоб стали Главное управление по вопросам миграции МВД России (2186 жалоб), Фонд пенсионного и социального страхования Российской Федерации (1899 жалоб), ФССП России (1128 жалоб), Фонд социального страхования Российской Федерации (449 жалоб), Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии (397 жалоб). Для сравнения в июле 2022 г. были поданы 677 жалоб на порядок предоставления услуги по получению информации о ходе исполнительного производства (ФССП России), а также 361 жалоба на порядок назначения пенсии (Пенсионный фонд Российской Федерации), 795 жалоб на порядок подачи заявления о доставке социальных выплат (Пенсионный фонд Российской Федерации). Наибольшее количество жалоб было направлено в Пенсионный фонд Российской Федерации (2832), ФССП России (1088), Главное управление по вопросам миграции МВД России (673).

¹¹Постановление Правительства Москвы от 7 декабря 2021 г. № 1911-ПП «О проведении в городе Москве эксперимента по организации взаимодействия с гражданами в дистанционном формате» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

Москвы. Урегулирован порядок принятия письменного обращения в ходе личного приема в дистанционном формате, распределены соответствующие обязанности по обеспечению новшеств¹².

Отметим как положительную практику, подлежащую тиражированию и распространению на всех уровнях публичной власти, применение дистанционного формата, а также использование новых форм в обеспечении конституционных прав человека и их реализации в цифровой среде [5, с. 39].

Так, размещение электронных приемных на официальных сайтах адресата в интернете, специализированных государственных интернет-порталах¹⁵, единых для всех жителей страны, обеспечивает принципы равноправия и единства правового пространства, позволяет гражданину ощутить себя активной, значимой частью большой страны, а оперативность решения поставленных в обращении вопросов различного уровня сложности является основой доверия граждан к власти и осознания реальности конституционно закрепленного полномочия многонационального народа России [6, с. 67].

Интернет-приемные (электронные приемные) представляют собой еще один новый способ обращения в органы публичной власти, используемый пока еще мало. В качестве примера можно привести электронную приемную Президента Российской Федерации – информационно-телекоммуникационную систему, обеспечивающую прямую связь с приемной Президента Российской Федерации в Москве через сеть терминалов, установленных в зданиях органов местного самоуправления 194 городов с населением свыше 70 000 человек, удаленных от ближайших приемных на 100 и более километров.

Терминал обеспечивает передачу обращения в форме электронного документа¹⁴ и в устной форме, личный прием по предварительной записи в режиме видеосвязи с уполномоченным лицом – сотрудником приемной Президента Российской Федерации по приему граждан в Москве и др.¹⁵ Созданы электронные приемные в федеральных округах.

В Указе Президента Российской Федерации от 16 августа 2021 г. № 478 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2021–2024 годы»¹⁶ электронная приемная названа каналом получения информации государственными органами и органами местного самоуправления. В рамках реформы контрольной и надзорной деятельности в п. 5.7.2 используется интерактивный сервис «Электронная приемная»¹⁷.

В настоящее время действуют интернет-приемные уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, Общественной палаты Российской Федерации, некоторых органов власти отдельных субъектов федерации¹⁸.

Веб-портал как самостоятельный сайт интернет-приемной существует в качестве основного ресурса государственной или политической организации. Данный способ предлагают не все публичные органы. Собственный веб-портал, к примеру, работает у Государственной Думы Российской Федерации (www.priemnaya.duma.gov.ru). В случае возникновения проблем с доступом к официальным сайтам такие интернет-приемные могут стать альтернативой для обращения граждан. Некоторые веб-порталы, например Государственной Думы Российской Федерации, ведут статистику и классификацию обращений, что достаточно информативно и полезно для граждан.

Отметим, что в 2022 г. наблюдались попытки законодателей субъектов Российской Федерации на основании ст. 72 Конституции Российской Федерации создавать дополнительные гарантийные механизмы в обозначенной сфере: регулировались формы подачи гражданами обращений через электронную приемную и виртуальную приемную.

Однако электронные и виртуальные приемные имеются не у всех органов публичной власти. Через электронные приемные можно оставить обращение, например, к мэру Москвы С. С. Собянину (www.gorod.mos.ru), правительству Кировской области (www.kirovreg.ru/special/treatment) и др.

¹²Распоряжение Департамента информационных технологий города Москвы от 13 июля 2022 г. № 64-16-296/22 «Об утверждении Регламента организации и проведения личного приема граждан в дистанционном формате с использованием программно-технических средств видео-конференц-связи» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

¹⁵Использование электронных терминалов, расположенных в органах власти и предназначенных для подачи жалоб, представляет собой разновидность подачи электронных обращений. Такие терминалы должны быть в обязательном порядке установлены в местах оказания государственных (муниципальных) услуг для подачи досудебных жалоб, иногда их применяют для подачи иных обращений.

¹⁴Такой документ может быть набран с помощью клавиатуры, преобразован с бумажного носителя, передан с внешнего электронного носителя.

¹⁵На приеме можно получить информацию от информационно-справочной службы Администрации Президента Российской Федерации, доступ к информации о работе приемных Президента Российской Федерации, обзорам обращений граждан, организаций и общественных объединений, к результатам их рассмотрения и сведениям о принятых по ним мерах, а также доступ к нормативным правовым актам, регулирующим порядок рассмотрения обращений.

¹⁶Указ Президента Российской Федерации от 16 августа 2021 г. № 478 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2021–2024 годы» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

¹⁷Стандарт комплексной профилактики нарушений обязательных требований [Электронный ресурс] // Там же.

¹⁸Интернет-приемная органов исполнительной государственной власти Астраханской области [Электронный ресурс]. URL: <https://letters.astrobl.ru/send> (дата обращения: 15.07.2023).

Согласно данным раздела «Статистика» на сайте электронной приемной Республики Башкортостан количество активных пользователей, как и количество обращений, поданных через портал, растет¹⁹.

Интернет-приемные, как было выявлено при анализе нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, закреплены в положениях о работе с обращениями в Министерстве экономического развития Ростовской области²⁰, Министерстве образования, науки и молодежной политики Нижегородской области²¹, Министерстве природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Коми²², Министерстве здравоохранения Краснодарского края²³, Министерстве здравоохранения Камчатского края²⁴, правительстве Рязанской области²⁵, службе по экологическому и технологическому надзору Республики Крым²⁶, государственной жилищной инспекции Рязанской области²⁷, инспекции ад-

министративно-технического надзора Ярославской области²⁸, Департаменте промышленной политики Краснодарского края²⁹.

Виртуальные приемные в последние годы были инкорпорированы в действующие ранее положения о рассмотрении обращений в органах местного самоуправления, например в администрации Иркутска³⁰, администрации Томска³¹, администрации городского округа г. Агидель Республики Башкортостан³², администрации Таганрога³³ и др.

Регулирование работы по передаче обращений через интернет-приемную происходит посредством установления требований к заявителю, закрепления процедур подачи обращения в интернет-приемную, определения адреса его нахождения.

Отметим широкий перечень субъектов подачи обращения через интернет-приемную в администрации Сургута и ее структурных подразделениях:

¹⁹Так, если в 2019 г. было зарегистрировано 50 372 электронных обращения граждан, то в 2020 г. – уже 59 218, а в 2021 г. – 60 478 электронных обращений. За первую половину 2022 г. поступили 32 344 обращения, что говорит о том, что в ближайшем будущем рекорд прошлых лет будет снова побит. См.: Указ Президента Республики Башкортостан от 18 января 2013 г. № УП-5 «Об информационной системе “Электронная приемная органов власти Республики Башкортостан”» [Электронный ресурс]. URL: <https://letters.openrepublic.ru/documents/1566/> (дата обращения: 15.07.2023).

²⁰Постановление Министерства экономического развития Ростовской области от 4 апреля 2022 г. № 2 «О внесении изменений в постановление Министерства экономического развития Ростовской области от 23.09.2016 № 8» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

²¹Приказ Министерства образования, науки и молодежной политики Нижегородской области от 17 мая 2022 г. № 316-01-63-1128/22 «Об утверждении Положения о порядке рассмотрения обращений граждан в Министерстве образования, науки и молодежной политики Нижегородской области» [Электронный ресурс] // Там же.

²²Приказ Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Коми от 30 мая 2022 г. № 784 «О внесении изменений в приказ Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Коми от 26 февраля 2018 года № 417 “Об утверждении Положения о порядке рассмотрения обращений граждан, поступивших в Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Коми”» [Электронный ресурс] // Там же.

²³Приказ Министерства здравоохранения Краснодарского края от 5 августа 2022 г. № 3757 «О порядке работы с обращениями граждан в Министерстве здравоохранения Краснодарского края» [Электронный ресурс] // Там же.

²⁴Приказ Министерства здравоохранения Камчатского края от 24 марта 2022 г. № 21-299 «Об утверждении Порядка организации работы по рассмотрению обращений граждан в Министерстве здравоохранения Камчатского края и подведомственных Министерству здравоохранения Камчатского края учреждениях» [Электронный ресурс] // Там же.

²⁵Распоряжение Правительства Рязанской области от 8 февраля 2022 г. № 56-р «Об утверждении Порядка рассмотрения обращений граждан в аппарате Правительства Рязанской области» [Электронный ресурс] // Там же.

²⁶Приказ службы по экологическому и технологическому надзору Республики Крым от 10 января 2022 г. № 1-п «Об утверждении Порядка организации работы по рассмотрению обращений граждан, поступивших в адрес службы по экологическому и технологическому надзору Республики Крым» [Электронный ресурс] // Там же.

²⁷Приказ государственной жилищной инспекции Рязанской области от 4 апреля 2022 г. № 26-ОД «Об утверждении Порядка рассмотрения обращений граждан» [Электронный ресурс] // Там же.

²⁸Приказ инспекции административно-технического надзора Ярославской области от 27 января 2022 г. № 1 (ред. от 04.04.2022) «Об утверждении Порядка рассмотрения обращений граждан в инспекции административно-технического надзора Ярославской области и о признании утратившим силу приказа инспекции административно-технического надзора Ярославской области от 16.04.2018 № 8» [Электронный ресурс] // Там же.

²⁹Приказ Департамента промышленной политики Краснодарского края от 1 июля 2022 г. № 63 «О порядке работы с обращениями граждан в Департаменте промышленной политики Краснодарского края» [Электронный ресурс] // Там же.

³⁰Постановление администрации г. Иркутска от 25 мая 2022 г. № 031-06-347/22 «О внесении изменений в Положение о рассмотрении обращений в администрации города Иркутска, утвержденное постановлением мэра города Иркутска от 21 мая 2007 года № 031-06-860/7» [Электронный ресурс] // Там же.

³¹Постановление администрации г. Томска от 28 марта 2022 г. № 248 «О внесении изменений в постановление администрации города Томска от 18 июня 2015 г. № 542 “Об утверждении Положения о порядке информационного наполнения официального сайта администрации города Томска “Официальный портал муниципального образования “Город Томск” и Перечня информации о деятельности администрации города Томска, ее органов и муниципальных учреждений и предприятий, в отношении которых функции и полномочия учредителя осуществляет администрация города Томска, ее органы, подлежащей размещению на официальном сайте администрации города Томска “Официальный портал муниципального образования “Город Томск”»» [Электронный ресурс] // Там же.

³²Решение Совета городского округа г. Агидель Республики Башкортостан от 28 июня 2022 г. № 5-21-283 «Об утверждении Положения об обеспечении доступа к информации о деятельности Совета городского округа город Агидель Республики Башкортостан» (вместе со структурой главной веб-страницы Совета городского округа город Агидель Республики Башкортостан») [Электронный ресурс]. URL: <https://agidel.bashkortostan.ru> (дата обращения: 28.06.2022).

³³Распоряжение администрации г. Таганрога от 29 ноября 2022 г. № 345 «Об утверждении Регламента работы администрации города Таганрога» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

российские и иностранные граждане, лица без гражданства, объединения граждан, в том числе юридических лиц³⁴.

Обращение подается через интернет-приемную в виде электронного документа. Все обращения оформляются через личный кабинет пользователя единой системы идентификации и аутентификации единого портала государственных услуг и функций «Госуслуги»³⁵. Заявитель должен быть зарегистрирован на этом портале. Ему нужно указать реквизиты, необходимые для работы с обращением³⁶, а также заполнить на русском языке специальную форму³⁷.

В связи с увеличением количества электронных обращений граждан усиливается и контроль за соблюдением порядка рассмотрения таких обращений.

Так, Президент Российской Федерации возложил на государственные органы, органы местного самоуправления, государственные и муниципальные учреждения, иные организации, осуществляющие публично значимые функции, следующие обязанности:

- размещение на страницах своих официальных сайтов, предназначенных для приема обращений граждан и организаций в форме электронного документа, специального программного обеспечения (счетчика обращений);

- ежемесячное представление в Администрацию Президента Российской Федерации в электронной форме информации о результатах рассмотрения обращений граждан и организаций, а также о мерах, принятых по таким обращениям³⁸.

Также Президент Российской Федерации В. В. Путин поручил перевести в электронный формат массовые социально значимые государственные и муниципальные услуги, доклады же об исполнении этого поручения необходимо представлять раз в полгода³⁹. Управление Президента Российской Федерации по работе с обращениями граждан и организаций 30 ноября 2017 г. утвердило распоряжением № 104

тематический классификатор обращений граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства, объединений граждан, в том числе юридических лиц. Целью данного документа является создание единой системы классификации обращений по характеру вопросов, а также их эффективный анализ. Упомянутый документ был введен в действие с 1 января 2018 г., он, помимо прочего, позволяет систематизировать и обобщать сообщения граждан. Например, обращение гражданина может быть воспринято как формальное или содержащее сведения о личности автора. Работа с формализованными обращениями предусматривает свободный обмен данными между министерствами и ведомствами, органами власти субъекта и органами местного самоуправления вне зависимости от того, входит данное обращение в их компетенцию или нет.

Упомянутый классификатор имеет пятиуровневую структуру. Самый высокий уровень – тематические разделы – делится на тематики. Тематики, в свою очередь, делятся на темы. Темы состоят из вопросов, а вопросы – из подвопросов. Всего согласно последним изменениям существуют 5 разделов, 21 тематика, 206 тем, 1213 вопросов и 76 подвопросов. Тем не менее, несмотря на существование тематических классификаторов обращений, на практике достаточно тяжело получить полное представление о том, как обстоят дела с рассмотрением обращений граждан.

В субъектах Российской Федерации были приняты новые акты органов исполнительной власти общей и специальной компетенции, утверждающие порядок работы с обращениями.

Примером акта органов исполнительной власти общей компетенции может быть распоряжение Правительства Рязанской области, которым был утвержден Порядок рассмотрения обращений граждан в аппарате Правительства Рязанской области⁴⁰. Обращает на себя внимание распоряжение губернатора Астраханской области, учреждающее

³⁴Распоряжение администрации г. Сургута от 17 июня 2022 г. № 1081 «О внесении изменений в распоряжение администрации города от 26.02.2021 № 228 «О порядке рассмотрения обращений российских и иностранных граждан, лиц без гражданства, объединений граждан, в том числе юридических лиц, в администрации города и ее структурных подразделениях» и признании утратившими силу некоторых муниципальных правовых актов» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

³⁵Приказ службы по экологическому и технологическому надзору Республики Крым от 10 января 2022 г. № 1-п «Об утверждении Порядка организации работы по рассмотрению обращений граждан, поступивших в адрес службы по экологическому и технологическому надзору Республики Крым» [Электронный ресурс] // Там же.

³⁶Приказ Министерства здравоохранения Краснодарского края от 5 августа 2022 г. № 3757 «О порядке работы с обращениями граждан в Министерстве здравоохранения Краснодарского края» [Электронный ресурс] // Там же.

³⁷Распоряжение администрации г. Сургута от 17 июня 2022 г. № 1081 «О внесении изменений в распоряжение администрации города от 26.02.2021 № 228 «О порядке рассмотрения обращений российских и иностранных граждан, лиц без гражданства, объединений граждан, в том числе юридических лиц, в администрации города и ее структурных подразделениях» и признании утратившими силу некоторых муниципальных правовых актов» [Электронный ресурс] // Там же.

³⁸Указ Президента Российской Федерации от 17 апреля 2017 г. № 171 «О мониторинге и анализе результатов рассмотрения обращений граждан и организаций» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 17. Ст. 2545.

³⁹Владимир Путин поручил к 2023 году перевести в электронный формат социально значимые госуслуги [Электронный ресурс]. URL: <https://www.sakha.gov.ru/news/front/view/id/3229870> (дата обращения: 26.08.2022).

⁴⁰Распоряжение Правительства Рязанской области от 8 февраля 2022 г. № 56-р «Об утверждении Порядка рассмотрения обращений граждан в аппарате Правительства Рязанской области» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

дополнительные меры по организации контроля за соблюдением порядка рассмотрения обращений не только граждан, но и объединений граждан, в том числе юридических лиц⁴¹.

В ходе анализа актов органов исполнительной власти специальной компетенции, разработавших и принявших новые порядки по организации работы с обращениями граждан, была выявлена актуальность регламентирования обращений граждан в министерствах здравоохранения субъектов Российской Федерации, что объясняется текущей обстановкой в условиях постпандемического периода. Так, в Камчатском крае⁴² и Краснодарском крае⁴³ были приняты акты об организации работы с обращениями. Примечателен подход Министерства здравоохранения Камчатского края, утверждающий общий порядок организации работы по рассмотрению обращений граждан, например, не только в Министерстве здравоохранения Камчатского края, но и в подведомственных ему учреждениях.

Были приняты новые акты по рассмотрению обращений в министерствах, департаментах, службах, госжилинспекциях Краснодарского края⁴⁴, Рязанской⁴⁵ и Нижегородской областей⁴⁶, Республики Крым⁴⁷ и Республики Бурятия⁴⁸ в сферах экологического и технологического надзора, образования, науки, молодежной политики, а также промышленной политики.

Уровень местного самоуправления характеризуется принятием как специальных положений по рассмотрению обращений в органы представительной власти⁴⁹ и исполнительной власти⁵⁰, так и актов, регламентирующих порядок рассмотрения обращений граждан во всех органах местного самоуправления муниципального образования⁵¹. Обращает на себя внимание регламентация не только рассмотрения обращений граждан, но и организации личного приема граждан, например, в мэрии Кызыла⁵², Азнакаевском районном совете⁵³. Положительным видится упоминание в названии положения о порядке

⁴¹Распоряжение губернатора Астраханской области от 4 августа 2022 г. № 462-р «О дополнительных мерах по организации контроля за соблюдением порядка рассмотрения обращений граждан, объединений граждан, в том числе юридических лиц» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

⁴²Приказ Министерства здравоохранения Камчатского края от 24 марта 2022 г. № 21-299 «Об утверждении Порядка организации работы по рассмотрению обращений граждан в Министерстве здравоохранения Камчатского края и подведомственных Министерству здравоохранения Камчатского края учреждениях» [Электронный ресурс] // Там же.

⁴³Приказ Министерства здравоохранения Краснодарского края от 5 августа 2022 г. № 3757 «О порядке работы с обращениями граждан в Министерстве здравоохранения Краснодарского края» [Электронный ресурс] // Там же.

⁴⁴Приказ Департамента промышленной политики Краснодарского края от 1 июля 2022 г. № 63 «О порядке работы с обращениями граждан в Департаменте промышленной политики Краснодарского края» [Электронный ресурс] // Там же.

⁴⁵Приказ Государственной жилищной инспекции Рязанской области от 4 апреля 2022 г. № 26-ОД «Об утверждении Порядка рассмотрения обращений граждан» [Электронный ресурс] // Там же.

⁴⁶Приказ Министерства образования, науки и молодежной политики Нижегородской области от 17 мая 2022 г. № 316-01-63-1128/22 «Об утверждении Положения о порядке рассмотрения обращений граждан в Министерстве образования, науки и молодежной политики Нижегородской области» [Электронный ресурс] // Там же.

⁴⁷Приказ службы по экологическому и технологическому надзору Республики Крым от 10 марта 2022 г. № 1-п «Об утверждении Порядка организации работы по рассмотрению обращений граждан, поступивших в адрес службы по экологическому и технологическому надзору Республики Крым» [Электронный ресурс] // Там же ; Официальный сайт службы по экологическому и технологическому надзору Республики Крым [Электронный ресурс]. URL: <https://set.rk.gov.ru> (дата обращения: 13.01.2022) ; Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 13.07.2022).

⁴⁸Приказ Министерства образования и науки Республики Бурятия от 24 февраля 2022 г. № 216 «Об утверждении Инструкции о порядке организации работы с обращениями граждан в Министерстве образования и науки Республики Бурятия» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

⁴⁹Решение Совета депутатов городского округа Балашиха Московской области от 16 февраля 2022 г. № 11/26 «Об утверждении Положения о порядке рассмотрения обращений граждан, поступающих в Совет депутатов городского округа Балашиха» [Электронный ресурс] // Там же ; Нормативный правовой акт г. Тынды от 23 апреля 2022 г. № 14-НПА [Электронный ресурс] // Там же.

⁵⁰Постановление мэрии г. Кызыла от 5 мая 2022 г. № 310 «Об утверждении Положения о порядке рассмотрения обращений граждан и организации личного приема граждан в мэрии города Кызыла» [Электронный ресурс] // Там же ; Постановление администрации муниципального образования – Рязанский муниципальный район Рязанской области от 11 апреля 2022 г. № 482 «Об утверждении Порядка рассмотрения обращений граждан в администрации муниципального образования – Рязанский муниципальный район Рязанской области» // Информац. вест. муницип. образования – Рязанский муницип. район. 27 апр. 2022 г. № 16.

⁵¹Решение Грозненской городской Думы от 21 апреля 2022 г. № 75 «Об утверждении Положения о порядке рассмотрения обращений граждан в органы местного самоуправления города Грозного в новой редакции» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023 ; Решение Тукаевского районного Совета от 21 марта 2022 г. № 19/11 «Об утверждении Положения о порядке рассмотрения обращений граждан в органах местного самоуправления Тукаевского муниципального района Республики Татарстан» [Электронный ресурс] // Там же ; Решение Совета Тарского муниципального района от 15 декабря 2006 года, принятого на XXXVI сессии «Об утверждении Положения “О порядке и сроках рассмотрения обращений граждан на территории Тарского муниципального района”» [Электронный ресурс] // Там же.

⁵²Постановление мэрии г. Кызыла от 5 мая 2022 г. № 310 «Об утверждении Положения о порядке рассмотрения обращений граждан и организации личного приема граждан в мэрии города Кызыла» [Электронный ресурс] // Там же.

⁵³Решение Азнакаевского районного совета от 14 апреля 2022 г. № 136-16 «О Положении по обеспечению рассмотрения обращений граждан, личного приема граждан и проведению анализа поступивших обращений граждан в органах местного самоуправления Азнакаевского муниципального района Республики Татарстан» [Электронный ресурс] // Там же.

рассмотрения обращений и сроках их рассмотрения (как в Тындинской городской Думе⁵⁴, Совете Тарского муниципального района⁵⁵) и, главное, об анализе поступивших обращений (как в Азнакаевском муниципальном районе Республики Татарстан)⁵⁶.

Анализ подзаконных актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, несмотря на доктринально предложенное видовое многообразие обращений [7; 8], при анализе актов были обнаружены их новые, появившиеся в процессе гарантирования конституционного права на обращение, подвиды (письменные обращения граждан с пометкой «лично», контрольные обращения, например, в Рязанской области⁵⁷, обращения с резолюцией Республике Крым).

Во-вторых, появляются новые способы получения обращений (видео-конференц-связь в Рязанской области, электронный документ, получаемый посредством заполнения специальной формы сервиса «Электронная приемная» в Камчатском крае⁵⁸, сообщения, размещенные в социальных сетях и в информационно-аналитической системе «Камчатка в порядке»⁵⁹).

В-третьих, создаются дополнительные механизмы и процедуры, инкорпорируемые в процесс рассмотрения обращений граждан, например в Управлении главы Республики Коми⁶⁰, в Министерстве природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Коми. Запись граждан на личный прием

к руководству этого министерства с мая 2022 г. производится согласно приказу на основании письменного заявления гражданина, электронного запроса, устного обращения лично или по телефону. При поступлении обращения гражданина о записи на личный прием к министру или заместителям министра сотрудником вносится запись в журнал предварительной записи граждан на личный прием по соответствующей форме. Одновременно заполняется карточка личного приема гражданина. В Рязанской области в процессе контроля за соблюдением сроков исполнения поручений уполномоченным должностным лицом по результатам рассмотрения обращений граждан с использованием межведомственной системы электронного документооборота и делопроизводства создан соответствующий подвид контрольных обращений, закреплены процедуры исполнения обращений и снятия их с контроля, урегулированы процедуры личного приема⁶¹. В Чеченской Республике в качестве гарантии может выступать созданная в Министерстве имущественных и земельных отношений Чеченской Республики⁶² рабочая группа по рассмотрению обращений граждан⁶³. В Республике Крым и Республике Башкортостан существуют особые процедуры рассмотрения обращений по поручению главы Республики Крым, председателя Совета министров Республики Крым с их резолюцией или с резолюцией «контроль»⁶⁴: по результатам рассмотрения обращения необходимо подготовить доклад с указанием, кем и когда была прове-

⁵⁴Нормативный правовой акт г. Тынды от 23 апреля 2022 г. № 14-НПА «Положение о работе с обращениями граждан в Тындинской городской Думе» [Электронный ресурс] // Там же.

⁵⁵Решение Совета Тарского муниципального района Омской области от 9 марта 2022 г. № 147/33 «О признании утратившим силу решения Совета Тарского муниципального района от 15 декабря 2006 года, принятого на XXXVI сессии «Об утверждении Положения “О порядке и сроках рассмотрения обращений граждан на территории Тарского муниципального района”» [Электронный ресурс] // Там же.

⁵⁶Решение Азнакаевского районного совета от 14 апреля 2022 г. № 136-16 «О Положении по обеспечению рассмотрения обращений граждан, личного приема граждан и проведению анализа поступивших обращений граждан в органах местного самоуправления Азнакаевского муниципального района Республики Татарстан» [Электронный ресурс] // Там же.

⁵⁷Распоряжение Правительства Рязанской области от 8 февраля 2022 г. № 56-р «Об утверждении Порядка рассмотрения обращений граждан в аппарате Правительства Рязанской области» [Электронный ресурс] // Там же.

⁵⁸Приказ Министерства здравоохранения Камчатского края от 24 марта 2022 г. № 21-299 «Об утверждении Порядка организации работы по рассмотрению обращений граждан в Министерстве здравоохранения Камчатского края и подведомственных Министерству здравоохранения Камчатского края учреждениях» [Электронный ресурс] // Там же.

⁵⁹Такие обращения рассматриваются в соответствии с распоряжением губернатора Камчатского края от 14 января 2021 г. № 22-Р.

⁶⁰Приказ администрации главы Республики Коми от 20 мая 2022 г. № 57-р «Об организации личного приема граждан Управлением главы Республики Коми по противодействию коррупции» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

⁶¹Распоряжение Правительства Рязанской области от 8 февраля 2022 г. № 56-р «Об утверждении Порядка рассмотрения обращений граждан в аппарате Правительства Рязанской области» [Электронный ресурс] // Там же.

⁶²Приказ Министерства имущественных и земельных отношений Чеченской Республики от 4 марта 2022 г. № 270/д «О создании рабочей группы по рассмотрению обращений граждан в Министерстве имущественных и земельных отношений Чеченской Республики» [Электронный ресурс] // Там же.

⁶³Приказ Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Коми от 30 мая 2022 г. № 784 «О внесении изменений в приказ Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Коми от 26 февраля 2018 года № 417 “Об утверждении Положения о порядке рассмотрения обращений граждан, поступивших в Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Коми”» [Электронный ресурс] // Там же.

⁶⁴Приказ службы по экологическому и технологическому надзору Республики Крым от 10 января 2022 г. № 1-п «Об утверждении порядка организации работы по рассмотрению обращений граждан, поступивших в адрес службы по экологическому и технологическому надзору Республики Крым» [Электронный ресурс] // Там же.

дена встреча (телефонный разговор) с гражданином (доклад оформляется в электронном и бумажном виде, визируется у соисполнителей и представляется

ответственным исполнителем помощникам Главы Республики Крым). Особое внимание уделяется аналогичным вопросам в Республике Башкортостан⁶⁵.

Заключение

Отметим некоторые проблемные, на взгляд автора, аспекты.

Неоднозначным видится создание «посредников» в работе с обращениями граждан. В науке конституционного права представлена позиция «об отнесении главы государства к числу “адресатов-посредников”, которые, не разрешая обращения по существу, перенаправляют его по подведомственности и могут существенно повысить вероятность удовлетворения интереса заявителя “адресатом-исполнителем”, в компетенцию которого непосредственно входит решение вопроса, поставленного в обращении» [9, с. 98].

Помимо главы государства, в России к «адресатам-посредникам» можно отнести депутатов всех уровней, прокуратуру, уполномоченных по правам человека, по правам предпринимателей и по правам ребенка. При этом «адресата-посредника» не следует путать с органом власти, осуществляющим механическое перенаправление обращения по подведомственности в соответствии с ч. 4 ст. 8 Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». В этом случае имеет место ошибка заявителя, когда обращение подано не уполномоченному на его разрешение должностному лицу или органу, а перенаправление документов носит технический характер.

Главная особенность «адресата-посредника» (особенно Президента Российской Федерации) заключается в том, что, перенаправляя обращение, он повышает его значимость. И чем более значим «адресат-посредник», тем выше вероятность удовлетворения искомого блага (особенно в случае направления поручения Президента Российской Федерации с указанием конкретного срока его исполнения).

Указанная практика основывается на подп. «е» п. 5 Положения об Управлении Президента Российской

ской Федерации по работе с обращениями граждан и организаций, предполагающем возможность перенаправления обращений «для рассмотрения в соответствующие самостоятельные подразделения Администрации Президента Российской Федерации, федеральные органы государственной власти, иные государственные органы, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и (или) органы местного самоуправления, в компетенцию которых входит решение вопросов, поставленных в обращениях»⁶⁶.

В субъектах федерации этот институт регулируется по двум направлениям. Первое из них – закрепление статуса соответствующего субъекта. Так, деятельность по организации рассмотрения обращений граждан, зарегистрированных в Министерстве здравоохранения Камчатского края, или поступивших зарегистрированных обращений, которые были направлены по компетенции в министерство, осуществляется краевым государственным казенным учреждением здравоохранения «Медицинский информационно-аналитический центр»⁶⁷.

Создан дополнительный механизм исполнения контрольных обращений (как, например, в Рязанской области), существуют особые процедуры рассмотрения обращений по поручению главы Республики Крым и председателя Совета министров Республики Крым⁶⁸, такие же процедуры исполняются в Министерстве внешнеэкономических связей и конгрессной деятельности Республики Башкортостан⁶⁹.

Близко к обозначенному вопросу «посредников» и их деятельности в сфере обращений граждан стоит вопрос анализа, обнародования самой статистики обращений и результатов их реализации.

Риск подрыва доверия к власти усиливался в связи с определенными, казалось бы, технически обусловленными происшествиями.

⁶⁵Приказ Министерства внешнеэкономических связей и конгрессной деятельности Республики Башкортостан от 12 января 2022 г. № М01-3 «Об утверждении Правил рассмотрения обращений граждан в Министерстве внешнеэкономических связей и конгрессной деятельности Республики Башкортостан» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

⁶⁶Указ Президента Российской Федерации от 17 февраля 2010 г. № 201 «Об Управлении Президента Российской Федерации по работе с обращениями граждан и организаций» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 8. Ст. 838.

⁶⁷Приказ Министерства здравоохранения Камчатского края от 24 марта 2022 г. № 21-299 «Об утверждении Порядка организации работы по рассмотрению обращений граждан в Министерстве здравоохранения Камчатского края учреждениях» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

⁶⁸Приказ службы по экологическому и технологическому надзору Республики Крым от 10 января 2022 г. № 1-п «Об утверждении Порядка организации работы по рассмотрению обращений граждан, поступивших в адрес службы по экологическому и технологическому надзору Республики Крым» [Электронный ресурс] // Там же.

⁶⁹Приказ Министерства внешнеэкономических связей и конгрессной деятельности Республики Башкортостан от 12 января 2022 г. № М01-3 «Об утверждении Правил рассмотрения обращений граждан в Министерстве внешнеэкономических связей и конгрессной деятельности Республики Башкортостан» [Электронный ресурс] // Там же.

Возможность граждан подавать обращения является не только их конституционным правом, такая возможность позволяет наладить механизм обратной связи гражданского общества и государства, повысить их взаимное доверие. При работе с обращениями граждан публичная власть должна размещать на своих официальных сайтах информацию о поставленных вопросах, приводить статистику обращений, а также публиковать результаты их рассмотрения.

Доверие граждан к публичной власти зависит от эффективности ее деятельности, профессионализма, компетенции, морально-этических, деловых и нравственных качеств, высокой управленческой культуры руководителей, служащих и депутатов органов

публичной власти. Пандемия COVID-19, как новая мировая реальность, по мнению автора, стала началом новой цивилизации. Произошла переоценка как индивидуальных, так и коллективных ценностей. При переоценке индивидуальных ценностей изменились социальные модели поведения, появилось свежее решение социальных проблем посредством новых форм взаимодействия, произошли нарушения в привычной жизни, обновились ранее действующие модели. Примером может стать двустороннее взаимодействие граждан и органов публичной власти, закрепление новых цифровых возможностей в реализации конституционных прав человека и новых целей органов публичной власти.

Библиографические ссылки

1. Комарова ВВ. Пандемия – время обострения рисков (информационное пространство – правовые аспекты). В: Блажеева ВВ, Егорова МА, редакторы. *Роль и значение права в условиях пандемии*. Москва: Проспект; 2021. с. 178–191.
2. Комарова ВВ. Конституционно-правовая доктрина «Доверие» в научной школе российского конституционализма. *Вестник Университета имени О. Е. Кутафина*. 2022;6:29–38. DOI: 10.17803/2311-5998.2022.94.6.029-038.
3. Комарова ВВ. Конституционная реформа 2020 года в России (некоторые аспекты). *Актуальные проблемы российского права*. 2020;15(8):22–31. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.117.8.022-031.
4. Лекторова ЮЮ, Прудников АЮ. *Электронный мониторинг обращений граждан в системе связей с общественностью в органах власти* [Интернет]. 2018 [цитировано 25 июня 2023 г.]. Доступно по: <http://www.mediascope.ru/2465>.
5. Комарова ВВ. Правовой статус человека в цифровой среде: взгляд конституционалиста. *Образование и право*. 2022;2:38–46. DOI: 10.24412/2076-1503-2022-2-38-46.
6. Комарова ВВ. Политические права граждан России в цифровой среде. *Право и цифровая экономика*. 2021;4:63–72. DOI: 10.17803/2618-8198.2021.14.4.063-072.
7. Комарова ВВ. *Механизм непосредственной демократии современной России (система и процедуры)*. Москва: Формула права; 2006. 560 с.
8. Комарова ВВ. *Формы непосредственной демократии в России*. Москва: Проспект; 2010. 142 с.
9. Савоскин АВ. Обращения граждан к Президенту РФ: конституционно-правовое исследование. *Вестник Университета имени О. Е. Кутафина*. 2018;6:97–104. DOI: 10.17803/2311-5998.2018.46.6.097-104.

References

1. Komarova VV. [Pandemic is the time of exacerbation of risks (information space – legal aspects)]. In: Blazheeva VV, Egorova MA, editors. *Rol' i znachenie prava v usloviyakh pandemii* [The role and significance of law in a pandemic]. Moscow: Prospekt; 2021. p. 178–191. Russian.
2. Komarova VV. The constitutional and legal doctrine of «Trust» in the scientific school of Russian constitutionalism. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 2022;6:29–38. Russian. DOI: 10.17803/2311-5998.2022.94.6.029-038.
3. Komarova VV. Constitutional reform 2020 in Russia (selected issues). *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*. 2020; 15(8):22–31. Russian. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.117.8.022-031.
4. Lektorova YuYu, Prudnikov AYu. *Electronic monitoring of citizens' appeals in the public relations system in the authorities* [Internet]. 2018 [cited 2023 June 25]. Available from: <http://www.mediascope.ru/2465>. Russian.
5. Komarova VV. Legal status of a person in a digital environment: the view of a constitutionalist. *Obrazovanie i pravo*. 2022;2:38–46. Russian. DOI: 10.24412/2076-1503-2022-2-38-46.
6. Komarova VV. [Political rights of Russian citizens in the digital environment]. *Law and Digital Economy*. 2021;4:63–72. Russian. DOI: 10.17803/2618-8198.2021.14.4.063-072.
7. Komarova VV. *Mekhanizm neposredstvennoi demokratii sovremennoi Rossii (sistema i protsedury)* [The mechanism of direct democracy in modern Russia (system and procedures)]. Moscow: Formula prava; 2006. 560 p. Russian.
8. Komarova VV. *Formy neposredstvennoi demokratii v Rossii* [Forms of direct democracy in Russia]. Moscow: Prospekt; 2010. 142 p. Russian.
9. Savoskin AV. Citizens' appeals to the President of the Russian Federation: constitutional-right research. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 2018;6:97–104. Russian. DOI: 10.17803/2311-5998.2018.46.6.097-104.

Статья поступила в редакцию 20.07.2023.
Received by editorial board 20.07.2023.

СОЦИАЛЬНАЯ ИДЕНТИЧНОСТЬ НАСЕЛЕНИЯ КАК КРИТЕРИЙ ОРГАНИЗАЦИИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ НА МЕСТНОМ УРОВНЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

С. В. ПРАСКОВА¹⁾

¹⁾Институт государственного права и национальной безопасности
Байкальского государственного университета, ул. Ленина, 11, 664003, г. Иркутск, Россия

После конституционной реформы 2020 г. в России вновь актуализировался вопрос об организации публичной власти на местном уровне. Но если ранее предметом дискуссий были преимущественно виды муниципальных образований и требования, предъявляемые к ним, то в настоящий момент вызывает сомнение целесообразность сохранения местного самоуправления в целом, ставится вопрос о его замене местным государственным управлением. В этом контексте предлагается подходить к выбору модели местного управления с использованием научных исследований всех особенностей конкретной территории. В качестве одного из критериев, свидетельствующих о возможности создания муниципального образования и определения его территории, предлагается использовать категорию социальной идентичности населения. Социальная идентичность определенного территориального коллектива, внешне выраженная прежде всего в уникальном самоназвании воображаемой общности, является первичным и обязательным признаком наличия местного сообщества. При отсутствии территориальной социальной идентичности не имеет смысла предоставлять возможность самоуправления, поскольку отсутствует сам субъект самоорганизации. При ее наличии следует изучать степень способности местного сообщества к самоуправлению, а также развивать эту способность. Для выявления социальной идентичности населения предлагается применять метод социологического опроса, а также использовать коэффициент интенсивности близости. Сделан вывод о том, что методологию выявления социальной идентичности следует разрабатывать отдельно.

Ключевые слова: местное самоуправление; местное управление; идентичность населения; территориальная организация.

SOCIAL IDENTITY OF THE POPULATION AS A CRITERION FOR THE ORGANISATION OF PUBLIC AUTHORITY AT THE LOCAL LEVEL IN THE RUSSIAN FEDERATION

S. V. PRASKOVA^a

^aInstitute of State Law and National Security,
Baikal State University, 11 Lenina Street, Irkutsk 664003, Russia

The author of the article notes that after the constitutional reform of 2020 in Russia the issue of the organisation of public authority at the local level became actual. Whereas previously there had been much debate about the types of municipalities and the requirements imposed on them, now the expediency of maintaining local self-government raises doubts and the question about its replacing by local government is posed. In this context, the author proposes to approach the choice of a model of local government on the basis of scientific research of all factors of a particular territory. It is proposed to use the social identity of the population as one of the criteria indicating the possibility of establishing the municipality and defining its territory. The author believes that the social identity of a certain territorial collective, externally expressed, first of all, in

Образец цитирования:

Праскова СВ. Социальная идентичность населения как критерий организации публичной власти на местном уровне в Российской Федерации. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2023;2:21–28. EDN: WQVMKA

For citation:

Praskova SV. Social identity of the population as a criterion for the organisation of public authority at the local level in the Russian Federation. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2023;2:21–28. Russian. EDN: WQVMKA

Автор:

Светлана Васильевна Праскова – кандидат юридических наук, доцент; директор.

Author:

Svetlana V. Praskova, PhD (law), docent; director.
savap@mail.ru
<https://orcid.org/0000-0003-4518-3659>

the unique self-name of the imaginary community, is the primary and obligatory sign of the presence of a local community. In the absence of a territorial social identity, it makes no sense grant self-government, as there is no self-organisation. Where available, the capacity of the local community for self-government should be examined and developed. To identify the social identity of the population, the author suggests to use the method of sociological survey, as well as the proximity efficiency factor. It is concluded that the methodology of social identity identification should be developed separately.

Keywords: local self-government; local government; identity of population; territorial organisation.

Введение

Вопросы организации публичной власти на местном уровне (местное управление или местное самоуправление, одно- или многоуровневая система управления, разграничение и перераспределение полномочий между уровнями и ветвями власти и т. д.) традиционно являются «вечными» не только для российской юриспруденции, но и для мировой науки в целом (см., например, [1]). Поиск оптимальной модели наиболее приближенного к населению уровня публичной власти не только не прекращается, но, напротив, становится все более и более интенсивным. Сравнительные исследования, посвященные вопросам территориальной организации местного самоуправления в различных государствах, показывают, что не существует не только универсальной модели, но даже сколько-нибудь единообразного подхода к организации публичной власти на местном уровне. И если для стран СНГ еще можно выделить какие-либо единые подходы, обусловленные преемственностью советского местного управления на основе административно-территориального устройства [2], то для государств, не имеющих единого прошлого, обобщение возможно лишь в рамках правовых семей, и то с изрядной долей оговорок об уникальности конкретной системы [3].

Разнородность подходов к определению критериев организации публичной власти на местном уровне объясняется многофакторностью этой проблемы. Если целью выбора модели публичной власти на местном уровне является формирование действительно эффективной системы управления на уровне местного сообщества¹, то необходимо учитывать совершенно разные по своей природе признаки. Первостепенное значение имеют объективные экономико-географические характеристики территории: расселение людей, демографическая ситуация, транспортная и инженерная инфраструктура и др. Не менее важны и особенности организации публичной власти в конкретном государстве: признание или отрицание прямой и представительной демократии и принципа разделения властей, характер функциональной дифференциации пуб-

лично-властных полномочий и др. Наконец, имеет значение и достаточно субъективное, но от этого не менее существенное отношение населения к местной власти, обусловленное историко-культурными предпосылками, а также степень вовлеченности граждан в процесс публичного управления, характер легитимации публичной власти в целом и конкретные ее представители, зачастую связанный с влиянием определенной личности как общегосударственного, так и локального масштаба. По этой причине модель местного самоуправления, положительно зарекомендовавшая себя на одной территории, может быть абсолютно неприменима на другой. И это правило действует как при анализе практик разных государств, так и при внутринациональном анализе.

В российской юридической науке и практике государственного управления вопрос организации публичной власти на местном уровне непрерывно обсуждается последние 30 лет. Этапы реформирования территориальной организации местного самоуправления в России за время существования современного государства подробно изучены и описаны в научной литературе на уровне диссертаций и монографических исследований [5; 6], однако после конституционной реформы 2020 г. этот вопрос приобрел дополнительную актуальность. Так, до существенного изменения текста Конституции Российской Федерации предметом дискуссий в юридической периодике были именно территориальные основы местного самоуправления (уровни и виды муниципальных образований, требования к ним), а непосредственно перед конституционной реформой стала рассматриваться тенденция укрупнения муниципальных образований путем создания муниципальных округов [7; 8]. Но после институционализации вхождения местного самоуправления в систему публичной власти России появились и более смелые идеи: о необходимости отказа от территориальной организации, основанной на советском районировании, и поиске новых подходов к определению территории муниципальных образований [9], о замене местного самоуправления той или иной

¹Заметим, что такие цели, как формирование местного самоуправления, основанного на инициативной самоорганизации населения, и приближение низового уровня власти к населению, могут быть сопутствующими, но они не должны подменять основную функцию местного уровня публичной власти – эффективное решение вопросов местного значения. Одновременно эффективность решения вопросов местного значения не должна оцениваться исключительно через призму «удешевления» системы управления, в том числе и за счет «эффекта масштаба», достигаемого путем укрупнения муниципального образования [4].

формой местного управления [10; 11], что фактически влечет возврат к императивно устанавливаемому административно-территориальному устройству и централизации власти².

Столь кардинальная смена направления научной дискуссии отражает неудовлетворенность российского общества существующей моделью организации местного самоуправления, порожденной вполне объективными факторами: безынициативностью и равнодушием населения в большей его части, финансовой необеспеченностью муниципальных образований, перегруженностью местного уровня несвойственными ему полномочиями и пр. Самостоятельность местного самоуправления и его отделенность от государства уже даже не декларируются, а вовлеченность органов местного самоуправления в осуществление единой государственной политики общепризнана и нормативно закреплена. Эта проблема назрела и требует своего разрешения.

Согласимся с В. А. Щепачевым в том, что западная система местного самоуправления, построенная социально активными людьми, осознающими свои права, лично свободными, готовыми нести ответственность за свои действия перед такими же людьми, оказалась нежизнеспособной в России. Российское общество всегда было обществом господства коллективного над личным, частным, индивидуальным [10, с. 35]. Одновременно вывод этого автора о том, что в России «как не было, так и нет социально активного населения» [10, с. 35], представляется не совсем верным. Безусловно, говорить о возможности полноценного инициативного самоуправления на всей огромной и очень неравномерно населенной территории Российской Федерации не приходится. Одновременно не следует игнорировать и положительную практику реализации местного самоуправления, которая является результатом политики по формированию навыков самоорганизации у местного сообщества, начиная с 1990-х гг.

По этой причине, на наш взгляд, не следует действовать радикально и менять тезис о том, что местное самоуправление должно осуществляться на каждой части территории России [13], на установку о том, что местное самоуправление является неэффективным и должно быть заменено местным управлением. Реализация такой установки возможна. Как советской, так

и современной мировой практикой подтверждено, что государство может осуществлять управление на всех уровнях публичной власти, включая местный. Только будет ли это благом для населения? Как справедливо указывает профессор Е. С. Шугрина, местное самоуправление не относится к числу естественных прав, хотя является одной из демократических ценностей [14, с. 3]. Отказ от этой ценности даже на тех территориях, где местное самоуправление осуществляется вполне успешно, вряд ли можно оправдать стремлением повысить эффективность управления. Впрочем, и формальное сохранение системы муниципальных образований, реально вписанных в вертикаль власти, представляется неоправданным.

В связи с этим автор предлагает руководствоваться концепцией о невозможности применения единообразного подхода к организации публичной власти на местном уровне для всей территории России. Необходим смешанный подход, при котором местное самоуправление должно признаваться правом местного сообщества, а не императивно навязываемой ему волей. Возможность самостоятельно, инициативно и ответственно решать вопросы местного значения должна быть предоставлена не жителям территории, границы которой определены государственной властью, а именно местному сообществу, способному эффективно осуществлять местное самоуправление. На остальной же части территории должно осуществляться местное государственное управление либо самоуправление в минимизированной (в части объема полномочий) форме.

При таком подходе краеугольным камнем для ответа на вопрос о том, где быть местному самоуправлению, становится выявление наличия или отсутствия местного сообщества и его способности к самоуправлению. А этот аспект, как правило, лежит за рамками юриспруденции.

Не имея возможности в рамках ограниченного объема научной статьи рассмотреть все особенности заявленной проблемы, автор считает необходимым остановиться на аспекте, который пока практически не известен науке российского муниципального права, – на определении социальной идентичности населения конкретной территории как критерия для выбора оптимальной модели организации публичной власти на местном уровне.

Материалы и методы исследования

В основу исследования положена методология, ранее разработанная автором по отношению к критериям территориальной организации публичной власти в целом [15].

Социальная идентичность является общенаучной философской категорией, которая используется пре-

имущественно в психологии (применительно к личности) и социологии (применительно к коллективной общности). В целом социальная идентичность личности понимается как результат соотнесения и отождествления человеком себя с социальными образами, группами, ролями. Социальная идентичность

²Справедливости ради заметим, что призывы к возврату системы местного управления и огосударствлению местного уровня публичной власти встречались и ранее. Так, В. И. Червонюк еще в 2017 г. предлагал изменить гл. 8 Конституции Российской Федерации, определив ее предметом «местное управление и самоуправление» [12, с. 8].

личности имеет сложную структуру и включает набор различных социальных образов, ролей, стандартов.

В случае с территориальной организацией публичной власти значение имеет не любая социальная идентичность, а лишь те ее проявления, которые соответствуют следующим критериям: групповому характеру идентичности, важности этой идентичности среди иных разновидностей социальной идентичности, количественному составу группы.

Таким образом, при решении вопросов территориального устройства подлежит выявлению и учету такая социальная идентичность, которая является доминирующей в иерархии групповых идентичностей для относительного большинства жителей той или иной территории и тем самым становится системообразующей идентичностью для воображаемой социальной общности³. Внешними проявлениями ее наличия выступают самоназвание и групповое самосознание, фиксирующие отличительные черты группы (русские, сибиряки, москвичи и т. д.).

Результаты и их обсуждение

Возможность самоуправления обеспечивается не статусом муниципального образования или организацией органов местного самоуправления, а наличием местного сообщества, когда большинство жителей муниципального образования идентифицируют себя в качестве членов местного сообщества, осознавая при этом круг вопросов, которые это сообщество стремится решать самостоятельно. Так, Н. Ф. Замченков отмечает, что община была и остается внутренним, а не внешним средством жизнеустройства на низшем уровне, общественной самоорганизацией и спасением от всех бед. Функции общины являются имманентными менталитету местного населения и воспринимаются им как продукт собственной жизнедеятельности [17, с. 131].

С точки зрения права категория местного сообщества является эфемерной и трудноопределимой в силу своего социологического характера. И хотя юристы, как правило, признают, что проживание населения на определенной территории само по себе не означает наличие местного сообщества [18], последнее остается для них предполагаемым фактором. Какого-либо инструментария для выявления готовности населения к осуществлению местного самоуправления в юриспруденции не существует. Более того, отсутствует и четкое представление о признаках местного сообщества, свидетельствующих о способности населения к самоорганизации.

Это вполне закономерно, поскольку праву свойственно оперировать формальными категориями,

Можно выделить следующие разновидности социальной идентичности, имеющие значение для территориального устройства: территориальную (топонимическую), религиозную (конфессиональную), этнокультурную, политико-институциональную идентичность.

Население муниципального образования должно иметь территориальную идентичность в некотором ее сочетании с политико-институциональной идентичностью, поскольку местное самоуправление подразумевает инициативную деятельность населения и его обособленность от иных форм публичной власти. Одновременно население муниципального образования может характеризоваться и этнокультурной или религиозной идентичностью, но эти разновидности социальной идентичности не должны быть определяющими.

Рассмотрим, каким образом этот понятийно-категориальный аппарат может быть использован применительно к организации публичной власти на местном уровне.

имеющими достаточно точные критерии выявления. Все попытки юристов определить природу местного сообщества основаны на том, что это население конкретной территории, отвечающее таким четким формальным признакам, как постоянное проживание, единые условия жизни, наделение властными полномочиями и т. д. [19, с. 43; 20, с. 120]. В то время как, на наш взгляд, местное сообщество – это качественное состояние локальной территориальной общности и определяться оно должно не столько внешними формализованными проявлениями, сколько оценкой внутреннего состояния. При этом качественной оценке подлежит не документ или институциональная структура, а воображаемая общность, состоящая из весьма условно связанных между собой единиц, каждая из которых обладает волей, сознанием и индивидуальными интересами (подчас весьма изменчивыми). Юридический инструментарий для решения этой задачи попросту непригоден.

Так, при решении вопросов территориальной организации публичной власти традиционно используется инструмент выявления согласия (несогласия) населения либо учета мнения населения. Безусловно, он эффективен при решении вопроса конкретного преобразования (объединения нескольких территориальных образований или, напротив, разделения одного, изменения статуса территориальной единицы, переноса границы и т. п.) и необходим с точки зрения демократических ценностей. Но касательно столь сложной задачи, как выявление наличия

³Понятие «воображаемое сообщество» применяется в социологии. Автор этого термина Б. Андерсон отличал воображаемую общность от реального сообщества, поскольку она не может основываться на повседневном общении ее участников лицом к лицу. Представители даже самой маленькой общности никогда не будут знать большинства своих «согруппников» (термин Б. Андерсона), не будут встречать их и даже не будут ничего о них слышать, но все же в воображении каждого будет жить образ их общности. Участники воображаемой общности удерживают в своем сознании ментальный образ своего сходства [16, с. 30–32].

(частичного наличия) или отсутствия групповой общности, осознающей себя относительно устойчивой, имеющей единые (или хотя бы однородные) интересы, стремящейся к их самостоятельному решению, формальных критериев недостаточно. Здесь требуется социологический инструментарий, способный выявить закономерности суждения группы путем анализа реакций индивидов.

Однако именно такой подход, на наш взгляд, необходим современному российскому обществу при решении вопроса об организации публичной власти на местном уровне. Помимо поверхностного рационального группового суждения по конкретному вопросу, ответ на который, как правило, исчерпывается вариантами «да» или «нет», требуется глубинное многофакторное исследование населения, имеющее целью выявление самого наличия сообщества, а также его способности к самоорганизации. Первым шагом в этом направлении может стать определение наличия или отсутствия социальной идентичности населения.

Именно однородная социальная идентичность позволяет говорить об устойчивой группе населения, а наличие в ней общепринятых правил и стереотипов поведения дает возможность осуществлять эффективное социальное управление. Более того, устойчивая социальная идентичность выступает необходимым условием для проявления любых форм самоуправления. Иначе говоря, способной к самоуправлению представляется только такая воображаемая общность, которая идентифицирует себя через принадлежность к определенной территории, что внешне выражается как минимум в самоназвании (например, через принадлежность к населенному пункту: иркутяне, красноярцы и т. п.).

Разумеется, наличие социальной идентичности населения еще не говорит о наличии местного сообщества, готового к самостоятельному и ответственному решению каких бы то ни было вопросов. Вполне устойчиво идентифицируемое, в том числе самоидентифицируемое, население относительно небольшого населенного пункта может быть совершенно инертным и не только неспособным к самоуправлению, но и не стремящимся к его осуществлению. Однако очень сложно представить себе такое местное сообщество, которое готово к самоорганизации, но при этом никак себя не идентифицирует и не имеет группового самоназвания.

Как представляется, территориальная социальная идентичность – это та минимальная предпосылка, при наличии которой имеет смысл говорить о местном самоуправлении. Если она отсутствует, любые попытки навязать населению ту или иную форму самоорганизации обречены на провал. Они

неизбежно переродятся в местное управление, основанное на командно-административной системе. Если же территориальная социальная идентичность имеет место, то необходимо проводить дальнейшие исследования для выявления готовности местного сообщества к самоуправлению, а также принимать меры к формированию его политико-институциональной идентичности. На наш взгляд, территориальная социальная идентичность населения конкретной территории – это та характеристика, при отсутствии которой необходимо однозначно минимизировать самоуправление.

В связи с этим появляется вполне закономерный вопрос: как определить, имеет ли население соответствующей территории социальную идентичность? Ответ на него может дать социология.

Категория территориальной идентичности далеко не нова для этой науки, она вполне активно используется как для проведения научных исследований, так и для повышения эффективности социального управления. Основным методом выявления любой социальной идентичности населения выступает метод социологического опроса. Для определения территориальной идентичности, как правило, гражданам предлагается ответить на вопросы о месте их рождения и проживания, чувствах к конкретной территориальной единице (публичному образованию), ее населению. К сожалению, автору удалось найти лишь разрозненные результаты таких исследований, но даже они весьма показательны. Согласно данным опроса жителей Владимирской области в 2020 г. близость к жителям своего населенного пункта ощущают 56,4 % опрошенных, к жителям региона – 26,9 %, к жителям всей России – 17,9 %, к жителям всей Земли – лишь 8,2 % опрошенных. Исследователи объясняют это высоким уровнем оседлости населения, значительная часть которого проживает на одной территории всю жизнь либо переезжает в рамках области [21, с. 28]. На наш взгляд, такая характеристика социальной идентичности населения свидетельствует о наличии предпосылок для осуществления самоуправления на местном уровне.

В рамках социологии имеется и более точный инструментарий. Так, для анализа социально-территориальной идентификации может использоваться коэффициент интенсивности близости, разработанный в типовой методике «социокультурный портрет региона» специалистами Центра изучения социокультурных изменений Института философии Российской академии наук и позволяющий выявить особенности территориальной сплоченности и близости⁴. По мнению социологов, данный коэффициент применяется в целях определения доли людей, готовых участвовать в развитии собственного региона,

⁴Этот коэффициент рассчитывается как отношение доли респондентов, отметивших наличие чувства близости, к доле населения, отметившего чувство отдаленности, по результатам опросов общественного мнения. Для получения этих результатов респондентам задавался следующий вопрос: «В какой мере Вы чувствуете с такими людьми свою близость или отдаленность (“свое – чужое”)?»

и характеризует население, не испытывающее враждебного отношения к территориальной общности, способное создать здоровую атмосферу в обществе и сформировать предпосылки для развития гражданского общества. По результатам использования коэффициента исследователями было определено, что к особенностям социально-территориальной идентификации населения Вологодской области относятся ярко выраженные поселенческая и региональная разновидности идентичности [22, с. 114].

Разумеется, эти способы оценки социальной идентичности требуют адаптации для выявления признаков наличия местного сообщества. В отличие от публичной власти государственной природы в основе местного самоуправления всегда лежит топонимическая принадлежность населения (наличие иных разновидностей групповой социальной идентичности лишь дополнительно сплачивает местное сообщество). Именно осознание себя земляками, понимание общности интересов в плане решения повседневных проблем и являются той внутренней точкой, на которой базируется самоорганизация населения и его стремление решать местные вопросы самостоятельно, не прибегая к вниманию тех властей, до которых, как известно, «высоко» и «далеко». Однако территориальная социальная идентичность является многогранной и, в отличие от религиозной или этнокультурной идентичности, допускает значительное количество вариантов идентификации

индивида. Так, в вышеприведенных примерах большинство граждан идентифицирует себя одновременно с жителями населенного пункта, региона, страны. Такая «матрешечная» идентификация не содержит внутреннего противоречия, но существенно усложняет задачу выявления качественного состояния локального территориального коллектива.

Однако, как представляется, специалисты-социологи вполне способны справиться с разработкой методики по определению социальной идентичности населения и иных признаков местного сообщества. Для этого необходима только оформленная политическая воля, которой, к сожалению, пока нет.

В рамках настоящего исследования автор может лишь призвать социологов-энтузиастов провести экспериментальное исследование, направленное на выявление социальной идентичности населения отдельных территорий, и соотнести его результаты с формальными показателями наличия местного сообщества (процент явки избирателей, активность населения в рамках инициативных проектов, количество инициатив, выдвинутых общественными организациями и индивидами, и т. п.). Вполне возможно, что между этими показателями есть корреляционная зависимость, поддающаяся количественному измерению. А для любого представителя публичной власти количественные показатели более убедительны, чем теоретическое утверждение.

Заключение

Завершая настоящее исследование, необходимо подчеркнуть, что его целью было лишь предложить возможное направление для дальнейшего исследования проблем создания эффективной модели публичной власти на местном уровне. Социальная идентичность не заменяет и не подменяет собой иные факторы, традиционно определяющие территорию, в границах которой формируется первичный уровень публичной власти, и основы ее осуществления. Транспортная и пешеходная доступность, категория населенного пункта и количественные характеристики его населения, наличие устойчивых взаимосвязей между населенными пунктами, характер производства и занятости населения, преобладающие на соответствующей территории, – все эти и другие фак-

торы, учитываемые при экономико-географическом районировании и при территориальной организации публичной власти, сохраняют свою значимость. Однако не менее важно учитывать и такую сложно определимую категорию, как качественное состояние территориального коллектива, его готовность и способность к самоорганизации либо, напротив, к отказу от нее. Игнорирование этого субъективного отношения социума к предлагаемой модели публичной власти на местном уровне способно поставить крест даже на самом экономически обоснованном и эффективно управляемом варианте. И определение социальной идентичности территориального коллектива, ее природы и степени устойчивости – лишь первый шаг в этом направлении.

Библиографические ссылки

1. Baldersheim H. *Reflections on 25 years of local government reforms in Europe* [Internet]. 2014 [cited 2023 July 1]. Available from: <https://www.duo.uio.no/handle/10852/43894>.
2. Шахновская ИВ. Территориальные основы организации местного самоуправления в государствах – членах СНГ. *Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D. Экономические и юридические науки*. 2021;14:122–125. DOI: 10.52928/2070-1632-2021-59-14-122-125.
3. Шахновская ИВ. Основы территориальной организации местного самоуправления в государствах континентального и англосаксонского права. *Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D. Экономические и юридические науки*. 2022;12:148–151. DOI: 10.5298/2070-1632-2022-62-12-148-151.

4. Девятова НС. Трансформация территориальной организации местного самоуправления в Иркутской области: по материалам круглого стола в рамках II Международного байкальского форума. *Baikal Research Journal*. 2022;13(3):[9]. DOI: 10.17150/2411-6262.2022.13(3).43.
5. Нарутто СВ, Шугрина ЕС. *Территориальная организация государственной власти и местного самоуправления*. Москва: Норма; 2019. 272 с.
6. Дементьев АН. *Территориальная организация местного самоуправления в Российской Федерации (1990–2018 годы)*. Москва: Норма; 2020. 230 с.
7. Батаев СВ. Общая характеристика и особенности вновь принятого вида муниципального образования – муниципальный округ. *Polish Journal of Science*. 2020;28(4):32–35.
8. Иннокентьев АА, Романова ОД. Перспективы образования муниципальных округов на территории Республики Саха (Якутия). *Вестник Северо-Восточного федерального университета имени М. К. Аммосова. Серия: Экономика. Социология. Культурология*. 2020;3:43–54. DOI: 10.25587/SVFU.2021.19.3.004.
9. Дементьев АН. Проблемы территориальной организации местного самоуправления как одного из уровней публичной власти. *Вестник Российского фонда фундаментальных исследований. Гуманитарные и общественные науки*. 2021;4:66–75. DOI: 10.22204/2587-8956-2021-106-04-66-75.
10. Щепачев ВА. Конституция Российской Федерации 2020 г.: местное самоуправление в единой системе публичной власти. *Конституционное и муниципальное право*. 2021;12:30–36.
11. Данько АА. Местное самоуправление как уровень единой публичной власти в Российской Федерации. *Конституционное и муниципальное право*. 2020;8:31–34.
12. Червонюк ВИ. Конструкция местного самоуправления и местного самоуправления в Российской Федерации: постановка проблемы и конституционные механизмы ее решения. *Международный журнал конституционного и государственного права*. 2017;2:7–9.
13. Праскова СВ. К вопросу об обязательности осуществления местного самоуправления в федеральных территориях России. *Муниципальное имущество: экономика, право, управление*. 2020;4:17–21.
14. Шугрина ЕС. Проектируем будущее: что должно быть в основах государственной политики в сфере местного самоуправления. *Местное право*. 2020;3:3–16.
15. Праскова СВ. Социальная идентичность как критерий территориальной организации: постановка вопроса. *Академический юридический журнал*. 2015;4:4–13.
16. Андерсон Б. *Воображаемые сообщества*. Москва: Кучково поле; 2001. 288 с.
17. Земченков НФ. Гражданская община как орган непосредственного участия населения в местном самоуправлении. *Известия ТРТУ*. 2005;9:131.
18. Хлуднев ЕИ. Местное сообщество: сущность понятия и роль в осуществлении местного самоуправления. *Государственная власть и местное самоуправление*. 2020;12:29–32.
19. Бондарь НС. *Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России*. Москва: Норма; 2008. 592 с.
20. Сергеев АА. *Местное самоуправление в Российской Федерации: проблемы правового регулирования*. Москва: Проект; 2006. 432 с.
21. Каманин ИЕ, Соколова МВ. Социально-территориальная идентификация населения с регионом (на примере Владимирской области). *Ученые записки*. 2021;4:25–28.
22. Груздева МА. Социально-территориальная идентификация как фактор устойчивости территорий. *Экономика и управление в XXI веке: наука и практика*. 2017;4:113–117.

References

1. Baldersheim H. *Reflections on 25 years of local government reforms in Europe* [Internet]. 2014 [cited 2023 July 1]. Available from: <https://www.duo.uio.no/handle/10852/43894>.
2. Shakhnovskaya IV. Territorial basis of local self-government organisation in the CIS member states. *Herald of Polotsk State University. Series D. Economics and Law Sciences*. 2021;14:122–125. Russian. DOI: 10.529281/2070-1632-2021-59-14-122-125.
3. Shakhnovskaya IV. Bases of the territorial organisation of local self-government in states of continental and Anglo-Saxon law. *Herald of Polotsk state university. Series D. Economics and law sciences*. 2022;12:148–151. Russian. DOI: 10.5298/2070-1632-2022-62-12-148-151.
4. Devyatova NS. Transformation of territorial organisation of local self-governance in the Irkutsk region: based on the materials of the round table discussion within the framework of the II International Baikal forum. *Baikal Research Journal*. 2022;13(3):[9]. Russian. DOI: 10.17150/2411-6262.2022.13(3).43.
5. Narutto SV, Shugrina ES. *Territorial'naya organizatsiya gosudarstvennoi vlasti i mestnogo samoupravleniya* [Territorial organisation of state power and local self-government]. Moscow: Norma; 2019. 272 p. Russian.
6. Demytyev AN. *Territorial'naya organizatsiya mestnogo samoupravleniya v Rossiiskoi Federatsii (1990–2018 gody)* [Territorial organisation of local self-government in the Russian Federation]. Moscow: Norma; 2020. 230 p. Russian.
7. Bataev SV. General characteristics and features of the newly adopted type of municipality-municipal district. *Polish Journal of Science*. 2020;28(4):32–35. Russian.
8. Innokentyev AA, Romanova OD. Prospects for establishing municipal districts in the Sakha Republic (Yakutia). *Vestnik of North-Eastern Federal University. Series Economics. Sociology. Culturology*. 2020;3:43–54. Russian. DOI: 10.25587/SVFU.2021.19.3.004.
9. Demytyev AN. Problems of territorial organisation of local self-government as one of the levels of public power. *Russian Foundation for Basic Research Journal. Humanities and Social Sciences*. 2021;4:66–75. Russian. DOI: 10.22204/2587-8956-2021-106-04-66-75.
10. Schepachev VA. The Constitution of the Russian Federation 2020: local self-government in the unified public government system. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 2021;12:30–36. Russian.

11. Danko AA. Local self-government as a level of single public government in the Russian Federation. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 2020;8:31–34. Russian.

12. Chervonyuk VI. The construction of local governance and local self-government in the Russian Federation: formulation of problem and constitutional solution mechanisms. *International Journal of Constitutional and State Law*. 2017;2:7–9. Russian.

13. Praskova SV. [On the obligatory character of local self-government in federal territories of Russia]. *Munitsipal'noe imushchestvo: ekonomika, pravo, upravlenie*. 2020;4:17–21. Russian.

14. Shugrina ES. Projecting the future: what should be in the foundations of state policy in the field of local self-government. *Mestnoe pravo*. 2020;3:3–16. Russian.

15. Praskova SV. [Social identity as a criterion of territorial organisation: formulation of the issue]. *Akademicheskii yuridicheskii zhurnal*. 2015;4:4–13. Russian.

16. Anderson B. *Voobrazhaemye soobshchestva* [Imaginary communities]. Moscow: Kuchkovo pole; 2001. 288 p. Russian.

17. Zemchenkov NF. [Civil community as a body of direct participation of the population in local self-government]. *Izvestiya Taganrogskego radiotekhnicheskogo universiteta*. 2005;9:131. Russian.

18. Khludnev EI. [Local community: the essence of the concept and role in local self-government]. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie*. 2020;12:29–32. Russian.

19. Bondar' NS. *Mestnoe samoupravlenie i konstitutsionnoe pravosudie: konstitutsionalizatsiya munitsipal'noi demokratii v Rossii* [Local self-government and constitutional justice: constitutionalisation of municipal democracy in Russia]. Moscow: Norma; 2008. 592 p. Russian.

20. Sergeev AA. *Mestnoe samoupravlenie v Rossiiskoi Federatsii: problemy pravovogo regulirovaniya* [Local self-government in the Russian Federation: problems of legal regulation]. Moscow: Prospekt; 2006. 432 p. Russian.

21. Kamanin IE, Sokolova MV. [Socio-territorial identification of the population with the region (on the example of the Vladimir region)]. *Uchenye zapiski*. 2021;4:25–28. Russian.

22. Gruzdeva MA. Socio-territorial identification as a factor of sustainability of territories. *Ekonomika i upravlenie v XXI veke: nauka i praktika*. 2017;4:113–117. Russian.

Статья поступила в редколлегию 06.07.2023.
Received by editorial board 06.07.2023.

ЛЕГАЛЬНОСТЬ И ЛЕГИТИМНОСТЬ ВЫБОРОВ В КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОМ ИЗМЕРЕНИИ

Г. А. ВАСИЛЕВИЧ¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Анализируются понятия «легальность», «легитимность» и «конституционность». В доктрине и на практике термины «легальность» и «легитимность» трактуются по-разному. Обосновывается, что последнее понятие предполагает не только чисто юридическую оценку, но и применение такого важного критерия, как отношение к какому-либо политическому институту или к государственной власти населения (т. е. важным фактором выступает общественное мнение). На основе анализа конституционного законодательства, в том числе Избирательного кодекса Республики Беларусь, сделан ряд выводов. Так, практика позволит определить, при каком количестве нарушений избирательного законодательства может быть поставлен вопрос о проверке легитимности выборов. Кроме того, имеется некоторая конкуренция между проверкой конституционности выборов в Конституционном Суде Республики Беларусь и рассмотрением вопроса о легитимности выборов Всебелорусским народным собранием, и чисто гипотетически можно представить ситуацию, когда один из субъектов обратится в Конституционный Суд Республики Беларусь, а другой, вопреки этому, – к Всебелорусскому народному собранию. Высказано мнение о том, что решение Всебелорусского народного собрания, независимо от принятого названным судом акта, должно быть приоритетным. Предлагается расширить рамки полномочий Всебелорусского народного собрания. Данный орган должен обладать правом рассмотрения по предложению указанных в Избирательном кодексе Республики Беларусь субъектов вопроса о легитимности выборов в любой срок работы депутатов соответствующего созыва. За Всебелорусским народным собранием во исполнение п. 7 ст. 89³ Конституции Республики Беларусь на уровне Избирательного кодекса Республики Беларусь и Закона Республики Беларусь от 7 февраля 2023 г. № 248-З «О Всебелорусском народном собрании» также должно быть закреплено право проверки легитимности выборов в местные Советы депутатов.

Ключевые слова: легальность; легитимность выборов; конституционность выборов.

LEGALITY AND LEGITIMACY OF ELECTIONS IN THE CONSTITUTIONAL-LEGAL DIMENSION

G. A. VASILEVICH^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliezhnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

The author of article analyses the concepts of legality, legitimacy and constitutionality. In doctrine and in practice, the concepts of legality and legitimacy are interpreted differently. The position on the concept of legitimacy is substantiated in the article. It implies not only a purely legal assessment, but also such an important evaluation criterion as the attitude to any political institution or to the state power of the population, so, an important factor is public opinion. On the basis of analysis of the constitutional legislation, including the Electoral Code of the Republic of Belarus, a number of conclusions were made. The practice will allow to answer the question about how many violations of the electoral legislation can raise the question of legitimacy verification. There is some competition between the Constitutional Court of the Republic of Belarus verifica-

Образец цитирования:

Василевич Г.А. Легальность и легитимность выборов в конституционно-правовом измерении. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2023; 2:29–33.
EDN: ZWQEDK

For citation:

Vasilevich GA. Legality and legitimacy of elections in the constitutional-legal dimension. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2023;2:29–33. Russian.
EDN: ZWQEDK

Автор:

Григорий Алексеевич Василевич – доктор юридических наук, профессор; заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета.

Author:

Grigory A. Vasilevich, doctor of science (law), full professor; head of the department of constitutional law, faculty of law.
gregory_1@tut.by

tion of constitutionality of elections and consideration of the issue of legitimacy by the All-Belarusian People's Assembly. Purely hypothetically we can imagine a situation when one of the subjects addressed the question about the legitimacy of elections to the Constitutional Court of the Republic of Belarus and another one to the All-Belarusian People's Assembly. It has been suggested that the scope of powers of the All-Belarusian People's Assembly could be expanded. The All-Belarusian People's Assembly should have the right to consider, upon the proposal of the subjects specified in the Electoral Code of the Republic of Belarus, the legitimacy of elections in any term of the deputies of the corresponding convocation. The All-Belarusian People's Assembly should also have the right to check the legitimacy of elections to local councils of deputies in accordance with clause 7 of art. 89³ of the Constitution of the Republic of Belarus at the level of the Electoral Code of the Republic of Belarus and the Law of the Republic of Belarus of 7 February 2023 No. 248-3 «On All-Belarusian People's Assembly».

Keywords: legality; legitimacy of elections; constitutionality of elections.

Введение

Обращение к Конституции Республики Беларусь (далее – Конституция), Избирательному кодексу Республики Беларусь, Закону Республики Беларусь от 7 февраля 2023 г. № 248-3 «О Всебелорусском народном собрании» (далее – Закон № 248-3), иным законодательным актам позволяет акцентировать внимание на таких вытекающих из смысла указанных законов или используемых применительно к выборам терминах, как легальность, конституционность, легитимность. Если ранее некоторые из них, например легальность как понятие, тождественное

законности, или конституционность (или конституционная законность), были введены в оборот благодаря научным исследованиям, а затем получили определенное правовое закрепление в Конституции и законах, а также последующую реализацию (например, послания Конституционного Суда Республики Беларусь (далее – Конституционный Суд) о состоянии конституционной законности), то понятие «легитимность» оставалось до 15 марта 2022 г. вне конституционного и законодательного закрепления, вне широко разрабатываемого правового дискурса.

Основная часть

Надо признать, что прежде понятие «легитимность» было предметом некоторых научных дискуссий, данный термин сравнивался с понятием «легальность». Иногда в юридической науке эти понятия отождествлялись. Например, А. Ф. Черданцев пишет, что легитимная власть – это власть, установленная в соответствии с процедурой, предусмотренной нормами права [1, с. 10]. Однако между рассматриваемыми понятиями обнаруживались и различия [2; 3].

В нынешних условиях разработка концепции легитимности актуальна в том числе и по той причине, что она получила конституционное закрепление. В настоящее время понятие «легитимность» выступает в роли соответствующего императива: согласно ст. 89³ Конституции Всебелорусское народное собрание рассматривает вопрос о легитимности выборов. Полагаем, что в названном документе отнесение права рассматривать вопрос о легитимности выборов к полномочиям Всебелорусского народного собрания является основополагающим фактором, укрепляющим устойчивость и стабильность политической системы общества, способствующим разрешению возможного конфликта правовыми средствами. По сути, появляется дополнительный инструмент, обеспечивающий верховенство духа и буквы Конституции.

Легитимность исследовалась в теоретическом аспекте исключительно применительно к власти и государству, т. е. оценивалась власть в целом, а не

только ее представительная ветвь. В наших условиях эта категория касается реального избирательного процесса (выборов).

Легитимность является более широким понятием, чем легальность. На наш взгляд, на определенном этапе легальность и легитимность могут совпадать по значению, и в то же время даже при сохранении прежней правовой регламентации отношений может произойти утрата легитимности, т. е. утрата доверия к политическим и правовым институтам. Легальность можно рассматривать как один из способов легитимации. Отметим, что в Конституции были и есть механизмы разрешения возникшего между ценностными ориентирами конфликта: право Президента Республики Беларусь отправить Совет Министров Республики Беларусь (далее – Правительство) в отставку, право досрочного прекращения полномочий палат Национального собрания Республики Беларусь (далее – Парламент) в связи с выражением вотума недоверия и отказом в доверии, неодобрением Палатой представителей Национального собрания Республики Беларусь (далее – Палата представителей) программы деятельности Правительства и др.

Понятие «легальность» (законность) сводится к принятию уполномоченным органом решений (актов) на основе обладающих более высокой юридической силой актов в соответствии с установленной процедурой. Таким образом, здесь превалирует формальный подход, меньше внимания уделяется восприятию гражданами (народом) содержания

акта и закреплённого в нем соответствующего целеполагания, а также отношению к этому акту.

Первым, кто начал развивать учение о легитимности как о более широком понятии, чем легальность, был М. Вебер. Отказавшись от формально-юридической оценки власти и принимаемых ею решений, он рассматривал легитимность как общественное признание политических или правовых институтов [4, с. 124].

Понятие «легитимность» предполагает не только чисто юридическую оценку, но и использование такого критерия, как отношение населения к какому-либо политическому институту или к государственной власти, т. е. важным фактором в данном случае выступает общественное мнение^{1*}.

Конечно, у граждан и их групп могут существовать различные ценностные ориентиры. Для кого-то результаты выборов могут казаться легитимными, для кого-то – нелегитимными. Сложно выработать объективные критерии легитимности, но, если удастся составить хотя бы примерный их перечень, это будет существенной помощью науки практике.

Здесь отметим, что определять легитимность выборов имеет право высший коллегиальный представительный орган народовластия (народа), т. е. Всебелорусское народное собрание, и что важное значение имеют убедительные аргументы в пользу принятия соответствующего решения.

Следует различать легитимность и легитимацию. Разделяем мнение В. Е. Чиркина, который рассматривает легитимацию как процесс или явление, посредством которого определенное социальное установление приобретает свойство легитимности [5]. Также, на наш взгляд, можно вести речь и о делигитимизации. Анализ конституционного законодательства, включая Избирательный кодекс, позволяет сделать несколько выводов и обратить внимание на некоторые проблемные вопросы.

Практика дает возможность определить, при каком количестве нарушений избирательного законодательства может быть поставлен вопрос о проверке легитимности выборов. Например, если речь идет о нарушениях, допущенных при выборах депутатов (одного или более), уместна ли постановка вопроса о легитимности, ведь Избирательный кодекс обращает внимание на различные нарушения избирательного законодательства. Так, нарушение может выражаться и в нерегистрации депутата. Согласно ст. 84 Избирательного кодекса решение Центральной комиссии о признании выборов недействительными может быть обжаловано кандидатом в депутаты в Верховный Суд Республики Беларусь в 3-дневный срок со дня его принятия.

Имеется некоторая конкуренция между проверкой конституционности выборов в Конституционном Суде и рассмотрением вопроса о легитимности выборов Всебелорусским народным собранием, по-

скольку у субъектов есть выбор, куда обращаться. Для устранения существующих противоречий необходимо определить, в каких случаях целесообразно обращение в тот или иной орган.

Субъектами обращения в Конституционный Суд (о конституционности выборов, например, депутатов Палаты представителей) и к Всебелорусскому народному собранию (о легитимности выборов) могут быть соответственно Президиум Всебелорусского народного собрания (ст. 88¹ Избирательного кодекса) и Президиум Всебелорусского народного собрания или не менее одной трети от полного состава Всебелорусского народного собрания (ст. 88²). Обращение должно быть подано не позднее 5-дневного срока со дня опубликования итогов выборов депутатов Палаты представителей. Чисто гипотетически можно представить ситуацию, когда один из субъектов обратится в Конституционный Суд, а другой, вопреки этому, – к Всебелорусскому народному собранию. Полагаем, что решение Всебелорусского народного собрания, независимо от принятого Конституционным Судом акта, должно быть приоритетным.

Заключение Конституционного Суда о неконституционности проведения выборов, согласно Избирательному кодексу, является основанием для признания выборов Центральной избирательной комиссией недействительными и отмены ранее принятого решения об итогах выборов депутатов Палаты представителей. В таком случае назначаются и проводятся повторные выборы. В связи с этим считаем целесообразным откорректировать избирательное законодательство таким образом, чтобы у Всебелорусского народного собрания после получения заключения Конституционного Суда была возможность в рамках установленного срока принять решение о рассмотрении вопроса о легитимности выборов либо о принятии заключения Конституционного Суда к сведению, а также чтобы лишь в зависимости от этого решения Центральная избирательная комиссия могла принимать соответствующее решение.

Согласно ст. 88¹ Избирательного кодекса обращение Президиума Всебелорусского народного собрания в Конституционный Суд с предложением о даче заключения о конституционности проведения выборов депутатов Палаты представителей ведет к приостановлению созыва первой после выборов сессии Палаты представителей на период рассмотрения Конституционным Судом такого предложения. Конституционный Суд дает заключение о конституционности проведения выборов депутатов Палаты представителей в 10-дневный срок со дня внесения такого предложения. Указанная норма предполагает, что важно установить причины для обращения в Конституционный Суд и понять, насколько масштабными были нарушения, приведшие

^{1*}Баглай М. В., Туманов В. А. Малая энциклопедия конституционного права. М. : БЕК, 1998. С. 232.

к приостановлению созыва первой после выборов сессии, тем более что в Конституции прямо определено начало работы сессии (заседаний) палат Парламента. Таким образом, здесь важен закон диалектики: количество перерастает в качество.

В соответствии со ст. 88² Избирательного кодекса Президиум Всебелорусского народного собрания или не менее одной трети от полного состава Всебелорусского народного собрания вправе обратиться к Всебелорусскому народному собранию с предложением о рассмотрении вопроса о легитимности выборов депутатов Палаты представителей не позднее 5-дневного срока со дня опубликования итогов выборов. В этом случае созыв первой после выборов сессии Палаты представителей также приостанавливается на период рассмотрения Всебелорусским народным собранием такого предложения. На наш взгляд, здесь рамки полномочий Всебелорусского народного собрания могли бы быть расширены. Установление 5-дневного срока для постановки перед Всебелорусским народным собранием вопроса о легитимности выборов сужает возможности Всебелорусского народного собрания. Кроме того, сложно представить, что во время скоротечной избирательной кампании (3–4 месяца) вдруг утрачивается легитимность выборов.

Законность и конституционность выборов вполне могут быть нарушены. Для установления таких фактов полномочия есть у Верховного Суда Республики Беларусь и Конституционного Суда. Полагаем, что Всебелорусское народное собрание должно обладать правом рассмотрения по предложению указанных в Избирательном кодексе субъектов вопроса о легитимности выборов в любой срок работы депутатов соответствующего созыва. В настоящее время согласно Закону № 248-3 голосование по вопросу о легитимности соответствующих выборов проводится Всебелорусским народным собранием один раз. В случае непринятия решения относительно легитимности выборов данный вопрос повторно рассмотрению не подлежит. Полагаем, что такое ограничение также должно быть исключено.

На наш взгляд, истолковать конституционную норму о легитимности выборов следовало бы в том ключе, что их легитимность может быть предметом проверки Всебелорусского народного собрания в результате выборов и последующей работы выборных органов. Допустимым было бы принятие решения об утрате легитимности, например, при невыполнении

большинством парламентариев предвыборных программ и наказов избирателей, при утрате доверия со стороны избирателей [6, с. 381–393], т. е. в итоге следует вести речь о легитимности тех органов власти, в которые проводились выборы.

Конституция предусматривает возможность проверки легитимности выборов во все органы государственной власти, в том числе в местные Советы депутатов. Значение депутатского корпуса местных советов велико для политической и социальной устойчивости общества и государства. Выборы в эти органы власти так же важны, как и выборы депутатов в палаты Парламента или выборы Главы государства. В связи с этим за Всебелорусским народным собранием во исполнение п. 7 ст. 89³ Конституции на уровне Избирательного кодекса и Закона № 248-3 также должно быть закреплено право проверки легитимности выборов в местные Советы депутатов.

Обратим внимание на еще один аспект. Согласно ст. 93 Конституции первая сессия органа власти созывается Центральной избирательной комиссией и начинает свою работу не позднее чем через 30 дней после выборов. При этом отсчет 30-дневного срока для созыва и начала работы первой сессии Палаты представителей осуществляется со дня выборов.

Отсчет 30-дневного срока для созыва и начала работы первой сессии Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь (далее – Совет Республики) осуществляется со дня первого заседания депутатов местных Советов депутатов базового уровня по выборам членов Совета Республики от области или города Минска.

Согласно ч. 2 ст. 67 Конституции выборы депутатов проводятся в единый день голосования – в последнее воскресенье февраля. В ч. 1 ст. 95 Основного Закона указаны конкретные сроки начала и окончания очередных сессий палат Парламента: они открываются в третий вторник сентября и закрываются в последний рабочий день июня следующего года. В связи с этим считаем полезным определение Центральной избирательной комиссией более сокращенных сроков для созыва первой сессии, нежели установленный максимальный срок в 30 дней. При этом необходимо предусмотреть в законе соответствующую процедуру, например выяснение позиций по этому вопросу Президента Республики Беларусь и Председателя Президиума Всебелорусского народного собрания.

Заключение

Выше рассмотрено соотношение терминов «легальность» (законность) и «легитимность». А как же коррелирует с этими категориями такое понятие, как конституционность? Не касаясь различных подходов к пониманию конституционности, изложенных

в юридической литературе, отметим собственную позицию: конституционность общественных отношений (тех из них, что урегулированы правовыми нормами, главные из которых содержатся в Конституции) означает совпадение реального и должного

(предписанного Конституцией) положений. Конституционность предполагает конституционализацию отраслевого законодательства и правоприменительной практики, т. е. перевод конституционных принципов и норм в практическую плоскость от-

раслевого регулирования с адекватным отражением духа и буквы Конституции [7, с. 25].

Таким образом, проверка легитимности базируется на принципах и нормах Основного Закона Республики Беларусь.

Библиографические ссылки

1. Черданцев АФ. Государственная власть и ее обоснование. *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 1992;2:3–12.
2. Денисенко ВВ. О понимании термина «легитимность» как категории правоведения. *Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право*. 2011;2:104–110.
3. Денисенко ВВ. Легитимность как характеристика позитивного права. *Вопросы правоведения*. 2012;4:67–72.
4. Вебер М. *Избранные произведения*. Москва: Прогресс; 1990. 808 с.
5. Чиркин ВЕ. *Государствоведение*. Москва: Юрист; 2000. 384 с.
6. Василевич ГА, Киселёва ТМ, Куневич ГГ, Масловская ТС, Шахновская ИВ. *Местное самоуправление в Беларуси и зарубежных странах*. Василевич ГА, Куневич ГГ, редакторы. Минск: Право и экономика; 2022. 400 с.
7. Василевич ГА, Василевич СГ. *Конституционные основы реализации правовых норм: теория и практика*. Минск: БГУ; 2014. 183 с.

References

1. Cherdantsev AF. [State power and its justification]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie*. 1992;2:3–12. Russian.
2. Denisenko VV. [On the understanding of the term «legitimacy» as a category of jurisprudence]. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo*. 2011;2:104–110. Russian.
3. Denisenko VV. [Legitimacy as a characteristic of positive law]. *Voprosy pravovedeniya*. 2012;4:67–72. Russian.
4. Weber M. *Izbrannye proizvedeniya* [Selected works]. Moscow: Progress; 1990. 808 p. Russian.
5. Chirkin VE. *Gosudarstvovedenie* [State science]. Moscow: Yurist; 2000. 384 p. Russian.
6. Vasilevich GA, Kiseleva TM, Kunevich GG, Maslovskaya TS, Shakhnovskaya IV. *Mestnoe samoupravlenie v Belarusi i zarubezhnykh stranakh* [Local self-government in Belarus and foreign countries]. Vasilevich GA, Kunevich GG, editors. Minsk: Pravo i ekonomika; 2022. 400 p. Russian.
7. Vasilevich GA, Vasilevich SG. *Konstitutsionnye osnovy realizatsii pravovykh norm: teoriya i praktika* [Constitutional bases of realisation of legal norms: theory and practice]. Minsk: Belarusian State University; 2014. 183 p. Russian.

Статья поступила в редколлегию 11.05.2023.
Received by editorial board 11.05.2023.

УДК 342.72

УЧАСТИЕ ГРАЖДАН В РАЗРАБОТКЕ КОНСТИТУЦИИ И КОНСТИТУЦИОННЫХ ПОПРАВК В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ: НОВЫЕ ПОДХОДЫ

Т. С. МАСЛОВСКАЯ¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Рассматриваются новые подходы к участию граждан в разработке конституции и поправок к ней. Анализируются формы участия граждан, реализуемые одновременно с подготовкой проекта либо до нее. Обращается внимание на применение информационных технологий в данном процессе. Анализ проводится на основе опыта отдельных, прежде всего западноевропейских, государств (Франция, Люксембург, Ирландия, Исландия).

Ключевые слова: конституция; конституционные поправки; участие граждан; информационные технологии; зарубежные страны.

PARTICIPATION OF CITIZENS IN THE DRAFTING OF THE CONSTITUTION AND CONSTITUTIONAL AMENDMENTS IN FOREIGN COUNTRIES: NEW APPROACHES

T. S. MASLOVSKAYA^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliezhnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

The article discusses new approaches to the participation of citizens in the development of the constitution and amendments to it. The forms of citizen participation that are implemented simultaneously with the preparation of the project, or before such preparation, are subjected to analysis. Attention is drawn to the use of information technologies in this process. The analysis is carried out on the basis of the experience of individual foreign states, primarily the states of Western Europe (France, Luxembourg, Ireland, Iceland).

Keywords: constitution; constitutional amendments; citizen participation; information technology; foreign countries.

Введение

Прогнозируемая тенденция усиления роли народа как источника власти и его влияния на конституционную модернизацию, наблюдаемая в некоторых зарубежных странах, укрепляется. По нашему мнению, во многом это связано, с одной стороны, с изменением роли граждан в процессе конституци-

онной модернизации, с другой – со стремительным развитием информационно-коммуникационных, цифровых технологий и широким их использованием во всех сферах жизни общества.

До недавних пор участие граждан в процессе конституционной модернизации в зарубежных

Образец цитирования:

Масловская Т.С. Участие граждан в разработке конституции и конституционных поправок в зарубежных странах: новые подходы. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2023;2:34–41.
EDN: IRWXXI

For citation:

Maslovskaya TS. Participation of citizens in the drafting of the constitution and constitutional amendments in foreign countries: new approaches. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2023;2:34–41. Russian.
EDN: IRWXXI

Автор:

Татьяна Станиславовна Масловская – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры конституционного права юридического факультета.

Author:

Tatiana S. Maslovskaya, PhD (law), docent; associate professor at the department of constitutional law, faculty of law.
maslovskayat@bsu.by

странах, прежде всего в государствах Западной Европы, сводилось лишь к возможности влиять на принятие конституции, поправок к ней, участвуя в конституционном референдуме или, в редких случаях, иницируя конституционные поправки. Исследователи справедливо отмечают, что «в современных условиях новыми тенденциями в процессе изменения конституций стали вовлечение граждан в процесс их разработки и использование информационных технологий» [1, с. 81].

В рамках данной статьи рассмотрены новые подходы к участию граждан в разработке конституции

или поправок к ней с опорой на практику отдельных зарубежных стран, прежде всего государств Западной Европы (Франция, Люксембург, Ирландия, Исландия). Проанализированы формы участия граждан, которые реализуются одновременно с подготовкой проекта либо, что встречается реже, до такой подготовки. Изучение вопросов, связанных с участием граждан в народном обсуждении предложенного проекта конституции или поправок к ней, которое происходит после подготовки проекта, требует отдельного исследования и не рассматривается в рамках настоящей статьи.

Основная часть

Современный период характеризуется в литературе как эпоха конституционного ускорения, более активного использования конституционных поправок в качестве инструмента адаптации конституционного устройства к изменяющимся социальным реалиям. В этих условиях особую актуальность приобретает проблема так называемого инклюзивного¹ конституционного правотворчества, или совещательной демократии, – выдвижения гражданских инициатив в сфере конституционного устройства, участия граждан в разработке конституционных проектов, в том числе с использованием информационных технологий [2, с. 56].

Инклюзивное конституционное правотворчество предполагает включение в этот процесс максимально широкого количества участников: не только представителей государственных органов, политических партий, общественных объединений, но и индивидов (граждан) из различных социальных групп. В определенном смысле можно вести речь об общественности², участвующей в данном процессе независимо от возраста, правовой связи с государством и прочих условий, особенно при отсутствии формализации в отношении такого круга лиц.

Наблюдаемая с недавних пор тенденция инклюзивного конституционного правотворчества в зарубежных странах зачастую выступает реакцией на кризис доверия граждан к власти, государственным институтам. Следует согласиться с Г. А. Василевичем в том, что «взаимное уважение и доверие власти и народа – важная составляющая стабильности в государстве, легитимности принимаемых решений» [3, с. 17]. Данный постулат, по нашему мнению, является основополагающим для любого государства.

Наряду с этим необходимо учитывать, что современный период развития общества характеризуется изменением базовых конструкций построения общественных отношений между управляющими и управляемыми: «...происходит смещение акцентов, наблюдается переход от исключительно вер-

тикальных связей к горизонтальным, при этом такие горизонтальные связи расширяются» [4, с. 26]. Объективной необходимостью выступает усиление роли народа как источника власти. Расширяется сфера народного участия в разработке конституции и конституционных поправок. В связи с этим изменяются формы такого участия.

Наблюдается трансформация правового статуса гражданина, который становится активным участником преобразований, в том числе и конституционных, в государстве. В основе такой трансформации лежат не только индивидуальные, но и коллективные устремления, базу которых составляют общий интерес и потребность коллективного соучастия в управлении. Повышается активность граждан, желающих быть сопричастными к происходящим процессам. Речь идет о развитии активного статуса гражданина, который предоставляет ему возможность участвовать в формировании воли государства и в политической деятельности в целом посредством совершения действий, заключающихся в выражении своего мнения, выдвижении определенной инициативы, выработке решений, их обсуждении, свободном и ответственном принятии решений, контроле за их реализацией, т. е. действий, позволяющих оказывать определенное влияние на публичную власть.

Возможность участия граждан в разработке конституции и поправок к ней, включая составление текста, внесение предложений по конституционным изменениям, их обсуждение, формально не предусмотрена в текстах основных законов государств Западной Европы, она проистекает из конституционно гарантированного права на участие в публичных делах, которое зачастую не выражено в четкой конституционной формуле. Вместе с тем в некоторых государствах фактически используются различные формы такого участия.

При понимании в широком смысле под разработкой конституции и поправок к ней не только

¹В русскоязычной научной литературе термин впервые был использован Т. А. Васильевой.

²Не акцентируя внимание на имеющихся различиях в понятиях «индивиды» и «граждане», в рамках данной статьи будем рассматривать их как синонимичные, под термином «общественность» будем понимать наиболее активную часть общества.

подготовки самого текста, но и исследования вопросов, связанных с необходимостью осуществления таких изменений, формулирования идей, которые могут быть заложены в концепции и (или) проекте конституционных изменений, важнейшим является вопрос о возможностях граждан высказать свое видение в отношении дальнейшего конституционного развития государства до того, как будет подготовлен соответствующий проект.

Принципиальной выступает проблема определения необходимости проведения конституционных реформ, выявления наличия запроса общества на их проведение. С учетом того, что инициатива конституционного пересмотра может иметь различный характер (инициирование «сверху» или «снизу»), крайне важно предоставить гражданам возможность как высказывать мнение о необходимости конституционных изменений, так и формулировать предложения, идеи по их содержательному наполнению, представляющие собой проявление социального запроса, которые целесообразно учитывать при разработке стратегии и концепции конституционной модернизации, а также проекта конституционного пересмотра.

Опыт зарубежных стран демонстрирует различные подходы к определению необходимости осуществления конституционных преобразований, участию граждан в этом процессе, используемым на практике формам этого участия. Среди множества форм можно выделить две, представляющие определенный интерес: участие граждан в общенациональной консультации по актуальным вопросам государственной и общественной жизни, среди которых также рассматривается вопрос о необходимости конституционных преобразований, и участие граждан в общенациональном голосовании непосредственно по вопросу о необходимости проведения конституционной реформы.

Примером использования первой формы выступает опыт Франции, где в начале 2019 г. был использован новый формат взаимодействия государства с гражданами – большие национальные дебаты. Внедрение этого формата взаимодействия было направлено в том числе на развитие демократии³. Большие национальные дебаты стали ответом на проявляющееся недоверие к представительной форме демократии в связи с кризисом европейской модели либеральной демократии, способствовали расширению и активизации участия граждан в управлении делами государства, более широкому их вовлечению в обсуждение государственных и общественных проблем.

Большие национальные дебаты (фр. *Grand Débat National*), иначе говоря общенациональные консуль-

тации, организованные Правительством Французской Республики по инициативе Э. Макрона, проводились с 15 января по 15 марта 2019 г. и позволили каждому гражданину участвовать в обсуждении насущных проблем по четырем темам, которые охватывают многие из основных проблем нации: налогообложение и государственные расходы, организацию государства и общественных служб, экологический переход, демократию и гражданство. Свои предложения граждане могли оставить в мэрии, а также на специально созданном сайте (www.granddebat.fr). Многие граждане принимали участие в национальных и региональных конференциях, местных собраниях, которые могли быть организованы в квартале, поселке, регионе, а также имели возможность оставлять свои предложения на вокзалах и в почтовых отделениях, где были установлены специальные стенды. За указанный период онлайн были высказаны 1 932 884 мнения, были проведены 10 134 местных собрания, 16 337 коммун стали использовать тетради граждан (*cahiers citoyens*), были получены 27 374 письма и электронных сообщения⁴.

Мнения граждан подверглись анализу правительством с участием коллегии гарантов, в которую вошли пять человек, независимых от правительства и получивших признание за свою приверженность служению общим интересам, для обеспечения беспристрастности и прозрачности процесса. По каждой теме дебатов были сформулированы резюме, затем их представили президенту и опубликовали.

Большие национальные дебаты, организованные в 2019 г., подтвердили востребованность данной формы взаимодействия между управляемыми и управляющими.

Такой формат взаимодействия государства и граждан позволил дать новый импульс конституционной реформе, инициированной Э. Макроном в 2017 г., а результаты обсуждения в рамках больших национальных дебатов, относящиеся к вопросам демократии и дальнейшего развития государственных институтов, подтвердили необходимость проведения реформы и были учтены в проекте конституционного закона об обновлении демократической жизни 2019 г., а также в соответствующих проектах органического и ординарного законов с аналогичным наименованием. Отметим, что представленный в 2019 г. в Национальное собрание Франции проект конституционного закона об обновлении демократической жизни, подготовленный с учетом предложений граждан, не ставился на обсуждение в Национальном собрании и не был рассмотрен в сенате. Это свидетельствует, на наш взгляд, о кризисе государственных институтов во Франции, которые,

³Термин «демократия» здесь употребляется в широком смысле, под ним понимается демократическое устройство Франции в целом.

⁴Сведения с сайта больших национальных дебатов. Все мнения граждан, выраженные в цифровой форме, также доступны на указанном на сайте. См.: *Grand Débat National* [Electronic resource]. URL: <https://granddebat.fr> (date of access: 01.05.2022).

имея собственное представление о дальнейшем развитии государства, не нацелены на сотрудничество, выработку общих решений, несмотря на то что основанием предлагаемой реформы выступали в том числе сформулированные в ходе больших национальных дебатов предложения граждан.

Участие граждан в общенациональном голосовании по вопросу о необходимости проведения конституционной реформы имело место в Чили. На плебисцит, прошедший 25 октября 2020 г., было вынесено два ключевых вопроса:

- «Хотите ли Вы, чтобы была принята новая конституция?»;
- «Какой орган должен разработать новую конституцию: смешанный конституционный конвент или конституционный конвент⁵?».

Явка на плебисцит составила 50,95 %. Более 78 % чилийских избирателей одобрили предложение конституционного комитета чилийского парламента о принятии новой конституции, а 79 % избирателей проголосовали за полностью избираемый конституционный конвент в качестве органа для разработки ее проекта⁶.

Таким образом, рассмотренные примеры свидетельствуют о том, что участие граждан в решении вопроса о необходимости проведения конституционной реформы может носить как консультативный, так и обязательный для публичной власти характер, сам поставленный вопрос может быть как сопутствующим, так и основным, выносимым на рассмотрение граждан.

При этом вышеназванные формы участия граждан в разработке конституции и конституционных поправок имеют свои преимущества и недостатки. Так, используемая во Франции форма позволила выявить мнения и пожелания граждан в отношении не только последующего развития государства в целом, но и содержания конституционных изменений, которые в дальнейшем, однако, не были поддержаны парламентариями. Таким образом, данная форма участия смогла оказать определенное влияние на содержание реформы, но не на ее результат. В Чили гражданам было предоставлено право высказаться о необходимости принятия новой конституции и выбрать орган для подготовки проекта документа. Вместе с тем чилийским гражданам не была предоставлена возможность высказать свое мнение о содержательном наполнении проекта новой конституции до его подготовки. Полагаем, что выбор формы участия граждан в решении вопро-

са о необходимости проведения конституционных реформ, определение наличия запроса общества на их проведение зависят от ряда факторов, прежде всего от существующих в конкретный исторический период политических, социально-экономических реалий.

Опосредованным способом участия граждан в разработке конституции и поправок к ней можно считать участие через сформированный напрямую ими орган по разработке конституции (такой способ встречается редко) и через аналогичный орган, сформированный путем назначения и состоящий из специалистов, экспертов, парламентариев, а также представителей общественности (такой способ является предпочтительным).

Новый подход к участию граждан в разработке конституции, поправок к ней демонстрирует опыт Ирландии. Создание конституционного собрания Ирландии (далее – собрание) в значительной степени было обусловлено мировым финансовым и экономическим кризисом в стране, последствия которого привели к переоценке отношений граждан и правительства, к возникновению вопроса об эффективности существующей политической системы. Идея заключалась в непосредственном вовлечении граждан в процесс принятия решений по конституционной реформе, что позволило бы укрепить демократическую легитимность и, возможно, привело бы к реформатированию демократической системы.

Собрание осуществляло свои полномочия с декабря 2012 г. по февраль 2014 г. Оно состояло из 66 рядовых граждан, 33 депутатов парламента и председателя. Граждане были отобраны независимой комиссией путем жеребьевки так, чтобы члены собрания представляли население страны с точки зрения пола, возраста, географического положения, уровня образования и дохода [5]. Таким образом, собрание характеризовалось тем, что в его состав входили обычные граждане, не имеющие соответствующей правовой подготовки и политического опыта для участия в процессе конституционного правотворчества.

На рассмотрение собрания были вынесены восемь вопросов, по которым отсутствовало единство мнений в рамках правительственной коалиции или требовалась более широкая поддержка для принятия решения. Два вопроса из восьми участники собрания определили самостоятельно. Собрание, заседавшее в делиберативном формате, подготовило девять докладов. На основании его рекомендаций

⁵Предполагалось, что смешанный конституционный конвент будет состоять из равного количества действующих парламентариев и специально избранных для целей принятия новой конституции членов конвента, в то время как конституционный конвент должен будет полностью состоять из избираемых членов, в нем в равной степени будут представлены как женщины, так и мужчины, а кроме того, будет гарантировано адекватное представительство коренных народов. Следует отметить, что в середине мая 2021 г. чилийцы напрямую избрали 155 депутатов конституционного конвента из 1300 выдвинутых кандидатов.

⁶Мониторинг конституционных новостей: октябрь – ноябрь 2020. Чили // Сравнит. конституц. обозрение. 2020. № 6. С. 15–16.

были проведены три общенациональных референдума и внесены две поправки в конституцию страны. Так, 18 из 38 рекомендаций, предложенных собранием, предполагали внесение поправок в учредительный акт, что вряд ли было возможно осуществить в краткие сроки. Правительство запаздывало с ответом на доклады и не всегда поддерживало рекомендации собрания. Вместе с тем тот факт, что ряд решений мини-форума, переданных на рассмотрение органов государственной власти, были поддержаны правительством и одобрены гражданами на референдуме, можно рассматривать как большой успех. Впоследствии в Ирландии были созваны три гражданских собрания, общенациональные мини-форумы стали работающим институтом в данной стране [6].

Инклюзию граждан в процесс конституционных преобразований обеспечивает использование информационных технологий. Достаточно распространенной остается практика направления электронных обращений с предложениями о конституционных поправках (общего и (или) конкретного характера) субъектам, принимающим участие в процессе конституционной модернизации (например, палатам парламента, конституционной комиссии), о чем свидетельствует опыт постсоветских государств.

Практика отдельных стран демонстрирует новые подходы к применению информационно-коммуникационных и цифровых технологий в процессе конституционной модернизации: использование специального интернет-сайта для внесения предложений по реформированию конституции, а также создание интерактивной цифровой платформы.

Первый подход предполагает использование специального интернет-сайта для внесения гражданами предложений по конституционным преобразованиям, вовлечения их в процедуру подготовки текста проекта конституции. Так, в Люксембурге по инициативе Палаты депутатов в течение трех месяцев (с 1 июля до 13 октября 2015 г.) зарегистрированные под настоящим именем и фамилией граждане (139 человек) высказывали свои предложения на специализированном интернет-сайте (www.ärvirschléi.lu). Из общего числа зарегистрированных предложений 93 были отобраны после их первой оценки, проведенной членами парламентской комиссии по институтам и конституционному пересмотру. Из участников, с которыми связались в письменной форме, 38 граждан (около половины) приняли участие в публичных слушаниях, проведенных 8 июля 2016 г., чтобы лично обсудить обнародованные идеи. Подчеркнем, что такая инициатива была проявлена впервые, также впервые данные предложения обсуждались в рамках публичных слушаний. Некоторые предложения

граждан вошли в проект обновленной Конституции Люксембурга⁷, в том числе нормы, касающиеся прав ребенка, прав животных, права на доступ к культуре и др. [7, с. 108].

Следует положительно оценить стремление государственных органов предпринять все допустимые меры для обеспечения участия граждан в подготовке проекта Конституции Люксембурга и учета мнения граждан, несмотря на их недостаточно высокую активность.

Полагаем, что данный способ – использование специального интернет-сайта для внесения предложений по реформированию конституции – может служить не только для размещения предложений граждан о конституционных поправках, но и выступать платформой для обсуждения конституционных изменений, предлагаемых государством и гражданами, что позволит прийти к консенсусу, минимизировать возможные риски негативного голосования по конституционным поправкам.

К современным способам участия граждан в процессе конституционной модернизации можно отнести второй подход – создание специальной цифровой платформы. Посредством подключения к ней с использованием технологии краудсорсинга (так называемого коллективного поиска решений) был, например, разработан проект Конституции Исландии в 2011 г., представленный исландскому парламенту в июне 2011 г. Конституционным советом Исландии (далее – совет)⁸. Совет в составе 25 членов, избранных прямым голосованием, составил проект Конституции на интернет-платформе (www.stjornlagarad.is), воспользовавшись помощью граждан Исландии. Последним была предоставлена возможность комментировать проект через социальные сети (*Facebook*). Члены совета были также активны на таких ресурсах, как в *Twitter*, *YouTube* и *Flickr*.

Из членов совета были сформированы три рабочие группы, каждая занималась разработкой своего круга вопросов. Время работы совета было разделено на несколько периодов. В первый из них группы работали над конкретными темами. В конце данного периода темы были объединены в проект предложений по конституции. Затем они обсуждались советом на двух заседаниях до передачи в парламент. По понедельникам и вторникам группы отдельно работали над своими темами и предложениями по внесению поправок в конституцию. Перед тем как рекомендации представлялись на еженедельном открытом заседании совета (по четвергам), с ними знакомились делегаты других групп (по средам), которые затем могли дать свои комментарии. Готовые предложения группа представляла на открытом заседании совета, где присутствовали все

⁷Обновленная Конституция Люксембурга вступила в силу 1 июля 2023 г.

⁸В 2010 г. исландским парламентом было принято решение о том, что проект новой конституции будет поручено разрабатывать группе обычных граждан различного возраста и профессий.

члены. На этом этапе все предложения размещались на электронной платформе совета как промежуточный документ и общественность могла давать свои комментарии к данным предложениям. Наконец, специальный комитет принимал предложения и комментарии других делегатов и общественности. Следующим шагом была отправка предложений на рассмотрение совета. Если собрание принимало их, они включались в документ совета, и снова общественности предоставлялась возможность прокомментировать эти предложения. Хотя текст предложений был помещен в документ, его можно было снова использовать и изменять в процессе подготовки. Таким образом, общественность могла следить за всем процессом подготовки советом предложений по новой конституции. Данный документ не имел окончательного варианта, поскольку все высказываемые предложения могли быть изменены⁹.

Участие общественности в процессе формирования текста проекта новой Конституции Исландии дает пример широкого вовлечения граждан в процесс конституционной модернизации. Желание совета донести до общественности всю имеющуюся информацию о подготовке проекта Конституции Исландии следует оценивать положительно. В тексте предполагаемых предложений по изменению конституционной нормы можно было проследить развитие событий и оставить свои комментарии. Кроме того, совет предоставил общественности возможность отправлять сообщения, которые размещались на интернет-платформе (если они не были анонимными), и публика могла читать и комментировать их.

Таким образом, совет стремился к открытому общению с исландским народом, а гражданам была предоставлена реальная возможность участвовать в формировании новой Конституции Исландии. О работе совета также можно было узнать из основных электронных средств массовой информации, социальных сетей и других ресурсов, таких как *Facebook*, *Youtube* и *Flickr*. Ежедневно на *Youtube* и в *Facebook* выкладывались короткие интервью с делегатами. По четвергам в 13:00 на интернет-платформе совета и в социальной сети *Facebook* шла прямая трансляция его заседаний, что, безусловно, способствовало прозрачности работы совета. Также там были размещены расписание заседаний всех собраний, все протоколы собраний групп, совета, регулярные новости о работе совета, еженедельный информационный бюллетень. В средствах массовой информации публиковалась социальная реклама, побуждающая общественность следить за происходящим в совете и оставлять свои комментарии.

Важную роль играла обратная связь: информация, предоставленная гражданами (через комментарии на платформе, электронную почту, социаль-

ные сети и пр.), каждую неделю обрабатывалась, по результатам этой обработки гражданам давался ответ. Два раза в неделю проходили заседания совета, которые были открыты для публики, велась их прямая трансляция. Таким образом, граждане страны чувствовали сопричастность к процессу конституционной модернизации, все процедуры были прозрачны и носили подотчетный характер.

Отметим, что общенациональный консультативный референдум по ключевым вопросам новой Конституции Исландии, в том числе по вопросу о том, чтобы предложения совета стали основой для проекта Конституции Исландии, прошел в октябре 2012 г. На нем 67 % граждан высказались за, однако парламент не поддержал принятие этого документа (данный вопрос даже не был поставлен на голосование). Тем не менее полагаем, что такой опыт Исландии является чрезвычайно полезным для других государств.

Следует согласиться со следующим мнением Т. А. Васильевой: «Несмотря на то, что проект Конституционного совета так и не стал новым учредительным актом страны, демократический процесс его разработки, отличавшийся максимальной открытостью и использованием социальных медиа и технологии краудсорсинга, представлял собой новый подход, адаптированный к условиям цифровой эпохи. Исландский эксперимент показал, что новые технологии делают процесс разработки и обсуждения проекта конституции более открытым, позволяют рядовым гражданам взаимодействовать с учредительным собранием, создают серьезные возможности для учета интересов общественных групп, проявляющих активность лишь по определенным вопросам, а также для привлечения внимания обычно индифферентных представителей электората, в частности молодых избирателей» [6, с. 61].

Со своей стороны отметим, что, в целом положительно оценивая практику широкого участия граждан некоторых государств в процессе конституционных преобразований с использованием информационно-коммуникационных и цифровых технологий, следует обратить внимание на результат этого участия. Им является не только стремление государственных органов предпринять все допустимые меры для обеспечения участия в этом процессе граждан, что, на наш взгляд, является главным достижением. Важную роль здесь играет именно обратная связь, посредством которой могут оцениваться (поддерживаться или отклоняться) представленные предложения, что позволит гражданам быть сопричастными к предлагаемым и вносимым конституционным изменениям.

Прозрачность, быстрота, простота, эффективность – основные характеристики использования информационных технологий в процессе конституционной модернизации, выступающие их достоинством.

⁹Stjórnlagaráð [Electronic resource]. URL: <http://stjornlagarad.is> (date of access: 01.05.2022).

В отношении недостатков отметим следующие проблемы. По-прежнему сохраняется проблема цифрового неравенства, невысокой активности граждан в некоторых государствах. Можно также выделить частные проблемы, присущие каждому подходу. При использовании специального интернет-сайта для предложений по конституционным изменениям зачастую невозможно обсуждать предложенные поправки онлайн. Существенным недостатком в некоторых случаях выступает отсутствие обратной связи, а также тот факт, что не всегда учитывается общественное мнение. Важнейшим недочетом, по нашему мнению, является отсутствие единой централизованной цифровой платформы, которая имела бы информационную и интерактивную составляющие, позволяла бы направлять предложения по конституционным изменениям (как идеи, так и конкретные предложения), обсуждать их, а также контролировать реализацию принятых конституционных изменений.

Чтобы и дальше развивать использование информационных технологий в процессе конституционной модернизации, расширять возможности граждан участвовать в данном процессе, целесообразно разрабатывать и внедрять единую цен-

трализованную цифровую платформу «Конституция» («Конституция Республики Беларусь»). Данная платформа может включать в себя информационную и интерактивную составляющие. В информационной составляющей могут быть размещены сведения о действующей конституции, внесенных в нее изменениях и дополнениях, порядке внесения таких изменений и дополнений, могут также присутствовать блоки вопросов, связанных с развитием конституционных норм в текущем законодательстве. Интерактивная составляющая цифровой платформы может включать в себя несколько блоков, например таких, как инициатива внесения изменений и дополнений в конституцию, где зарегистрированные граждане смогут поддерживать онлайн-инициативу (в течение установленного срока), работа над текстом поправки (формулирование текста поправки, его корректировка в режиме онлайн), обсуждение поправки (комментарии), принятие поправки (в случае использования электронного голосования), мониторинг конституционных изменений, предоставляющий гражданам возможность контролировать их реализацию. Возможно также использование данной площадки для проведения различных консультаций с гражданами.

Заключение

Движение в сторону инклюзивного конституционного правотворчества в зарубежных странах, полагаем, будет продолжаться. Участие граждан в обсуждении необходимости конституционных изменений, генерировании идей в отношении нового конституционного регулирования, широкое их вовлечение в работу над содержанием конституции минимизирует риски отторжения новых конституционных положений, голосования против конституционных поправок.

Опыт некоторых стран (Исландия, Ирландия, Люксембург) демонстрирует новые подходы к участию граждан в разработке конституции, поправок к ней и формирующуюся демократическую инновацию – участие обычного гражданина. На сегодняшний день благодаря информационным и цифровым технологиям расширяются возможности такого участия граждан. Обычные граждане, не обладающие специальными знаниями в сфере конституцион-

ного правотворчества, включаются в этот процесс: они получают доступ в режиме реального времени к тексту разрабатываемых поправок, становятся полноценными участниками подготовки проекта, представляя свои предложения и замечания, комментируя предлагаемые варианты решений.

Наряду с достоинствами использования информационных технологий в процессе конституционной модернизации (прозрачность, быстрота, простота, эффективность) можно выделить недостатки, связанные с проблемами цифрового неравенства, отсутствием возможности онлайн-обсуждения предложенных конституционных поправок, невозможностью установления обратной связи. Существенным отрицательным моментом является и недостаточный учет общественного мнения. Создание специализированной цифровой интерактивной платформы снимает многие из указанных недостатков.

Библиографические ссылки

1. Васильева ТА. Изменение конституции: современные тенденции. *Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*. 2019;9:80–86. DOI: 10.17803/2311-5998.2019.61.9.080-086.
2. Васильева ТА. Конституционные реформы в цифровую эпоху: опыт Исландии. *Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России*. 2019;3:55–62. DOI: 10.35750/2071-8284-2019-3-55-62.
3. Василевич ГА. Субъекты конституционно-правовых отношений: понятие, виды, сущность и современное значение их функционирования для устойчивого развития белорусского общества. *Право.by*. 2023;1:14–23.
4. Масловская ТС, Киселева ТМ. Право на участие в управлении делами государства в условиях цифровизации: теория и практика. *Журнал Белорусского государственного университета. Право*. 2022;3:23–34.

5. Suiter J, Farrell DM, Harris C, O'Malley E. La première Convention constitutionnelle irlandaise (2013–2014): un dispositif délibératif à forte légitimité? *Participations*. 2019;23(1):123–146.

6. Васильева ТА. Конституционное собрание в Ирландии: делиберативная демократия в действии. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2022;6:46–71.

7. Масловская ТС. Конституционная модернизация социальных и государственных институтов в европейской традиции (опыт Франции и Люксембурга). *Вестник Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь*. 2020;1:99–113.

References

1. Vasilieva TA. Constitutional change: modern trends. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 2019;9:80–86. Russian. DOI: 10.17803/2311-5998.2019.61.9.080-086.

2. Vasilieva TA. Constitutional reforms in the digital era: the Iceland's experience. *Vestnik of St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2019;3:55–62. Russian. DOI: 10.35750/2071-8284-2019-3-55-62.

3. Vasilevich GA. [Subjects of constitutional law relations: the concept, types, essence and modern significance of their functioning for the sustainable development of Belarusian society]. *Pravo.by*. 2023;1:14–23. Russian.

4. Maslovskaya TS, Kiseleva TM. The right to participate in the management of state affairs in the conditions of digitalisation: theory and practice. *Journal of the Belarusian State University. Law*. 2022;3:23–34. Russian.

5. Suiter J, Farrell DM, Harris C, O'Malley E. La première Convention constitutionnelle irlandaise (2013–2014): un dispositif délibératif à forte légitimité? *Participations*. 2019;23(1):123–146.

6. Vasilieva TA. The Constitutional Assembly in Ireland: deliberative democracy in action. *Comparative Constitutional Review*. 2022;6:46–71. Russian.

7. Maslovskaya TS. [Constitutional modernisation of social and state institutions in the European tradition (the experience of France and Luxembourg)]. *Vesnik Kanstytucyjnaga Suda Rjespubliki Belarus'*. 2020;1:99–113. Russian.

Статья поступила в редколлегию 24.07.2023.

Received by editorial board 24.07.2023.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

УДК 347.971

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ УСТРАНЕНИЯ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ ПРАВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А. Н. КИРСАНОВ¹⁾, А. А. ПОПОВИЧ¹⁾

¹⁾Российский университет дружбы народов,
ул. Миклухо-Маклая, 6, 117198, г. Москва, Россия

Анализируются вопросы применения мер гражданско-правовой ответственности, наступающей вследствие устранения (обхода) технических средств защиты авторских прав в соответствии с действующими положениями гражданского законодательства Российской Федерации. Рассмотрена правовая природа компенсации как меры гражданско-правовой ответственности за нарушение исключительных прав. На основе анализа судебной практики выявлены особенности применения компенсации в качестве меры гражданско-правовой ответственности, а также принципиальные отличия взыскания компенсации от возмещения убытков. С учетом специфики правового регулирования технических средств защиты авторских прав подробно изучены случаи возможного применения мер гражданско-правовой ответственности, прямо не предусмотренных положениями закона, регламентирующих использование правообладателями технических средств защиты авторских прав. Предлагается расширить перечень мер ответственности, применяемых к нарушителям, устраняющим технические средства защиты, а также расширить круг субъектов,

Образец цитирования:

Кирсанов АН, Попович АА. Гражданско-правовые последствия устранения технических средств защиты авторских прав по законодательству Российской Федерации. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2023;2:42–50.
EDN: JYYZFW

For citation:

Kirsanov AN, Popovich AA. Civil-legal consequences of the technical measures of copyright protection elimination under Russian law. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2023;2:42–50. Russian.
EDN: JYYZFW

Авторы:

Алексей Николаевич Кирсанов – кандидат юридических наук; доцент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права юридического института.

Алексей Анатольевич Попович – соискатель ученой степени кандидата юридических наук кафедры гражданского права и процесса и международного частного права юридического института. Научный руководитель – кандидат юридических наук А. Н. Кирсанов.

Authors:

Alexey N. Kirsanov, PhD (law); associate professor at the department of civil law and procedure and international private law, Institute of Law.

aleksey-kirsanov@mail.ru

Alexey A. Popovich, PhD applicant at the department of civil law and procedure and international private law, Institute of Law.

aleksey_popovich@bk.ru

обладающих правом на обращение в суд с требованиями о применении мер гражданско-правовой ответственности в отношении действий, направленных на устранение технических средств защиты авторских прав.

Ключевые слова: авторские права; компенсация; возмещение убытков; технические средства защиты авторских прав; ответственность за нарушение авторских прав; право интеллектуальной собственности; гражданское право.

CIVIL-LEGAL CONSEQUENCES OF THE TECHNICAL MEASURES OF COPYRIGHT PROTECTION ELIMINATION UNDER RUSSIAN LAW

A. N. KIRSANOV^a, A. A. POPOVICH^a

^a*Peoples' Friendship University of Russia, 6 Miklukho-Maklaya Street, Moscow 117198, Russia*

Corresponding author: A. N. Kirsanov (aleksey-kirsanov@mail.ru)

The issues of the application of civil liability measures resulting from the elimination (circumvention) of technical measures of copyright protection in accordance with the current provisions of the Russian civil law are analysed. The article considers the legal nature of compensation as a measure of civil liability for violation of exclusive rights. Based on the analysis of judicial practice, the features of the application of compensation as a measure of civil liability, as well as the fundamental differences between the recovery of compensation from damages, are revealed. Taking into account the legal regulation specifics of technical measures of copyright protection, cases of possible application of civil liability measures that are not directly provided for by the provisions of the law regulating the use of technical measures of copyright protection by copyright holders are considered in detail. It is proposed to expand the list of liability measures applied to violators who eliminate technical measures of protection, as well as to expand the range of subjects who have the right to appeal to the court with requirements for the application of civil liability measures against the actions of persons aimed at eliminating technical measures of copyright protection.

Keywords: copyright; compensation; damages; technical measures of copyright protection; liability for copyright infringement; intellectual property law; civil law.

Введение

В настоящем исследовании рассматриваются вопросы применения мер гражданско-правовой ответственности, предусмотренных российским гражданским законодательством при неправомерных действиях, направленных на устранение (обход) технических средств защиты авторских прав, используемых правообладателями в отношении произведений.

Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) определяет, что авторские права, равно как и интеллектуальные права вообще, могут быть защищены любыми способами, предусмотренными названным кодексом, «с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права» (п. 1 ст. 150 ГК РФ).

Применительно к техническим средствам защиты авторских прав в п. 3 ст. 1299 ГК РФ предусмотрена возможность взыскания компенсации или возмещения убытков вследствие устранения (обхода) технических средств защиты авторских прав, а также в случае распространения технических средств, препятствующих использованию технических средств защиты произведений.

Таким образом, российский законодатель предусмотрел возможность взыскания компенсации и возмещения убытков в качестве специальных способов защиты при применении технических средств защиты авторских прав.

В рамках настоящей статьи анализируется правовая природа компенсации, подлежащей взысканию за нарушение исключительных прав в целом и в отношении устранения технических средств защиты авторских прав в частности. Проведен сравнительный анализ особенностей взыскания компенсации и возмещения убытков.

Вместе с тем исследуется вопрос о том, какие действия являются устранением (обходом) технических средств защиты авторских прав. С учетом анализа правоприменительной практики предпринята попытка обосновать применение иных мер гражданско-правовой ответственности, прямо не предусмотренных п. 3 ст. 1299 ГК РФ в отношении действий, направленных на устранение (обход) технических средств защиты авторских прав, в частности на изъятие и уничтожение по решению суда за счет нарушителя орудий, оборудования и других средств, используемых или предназначенных для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации.

Также определен круг субъектов, обладающих правом на обращение в суд с требованиями о применении мер гражданско-правовой ответственности в отношении действий, направленных на устранение технических средств защиты авторских прав.

Материалы и методы исследования

В проведенном исследовании использовались общенаучные (сравнение, системный анализ, исторический анализ и структурный анализ) и специальные (сравнительно-правовой метод, метод толкования права, формально-юридический метод) методы познания.

Теоретическую основу исследования составили труды ученых-правоведов С. С. Алексеева, А. С. Ворожевич, Э. П. Гаврилова, Р. А. Гурского, В. А. Дроздовцева, И. А. Зенина, В. О. Калятина, Е. А. Моргуновой, А. П. Сергеева, В. В. Старженецкого, В. А. Хохлова.

Результаты и их обсуждение

В соответствии со ст. 1301, 1311 ГК РФ авторы, исполнители и иные обладатели исключительных прав на произведения или объекты смежных прав наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных ГК РФ, по своему выбору могут требовать от нарушителя выплаты специальной компенсации за нарушение исключительных прав.

Компенсация назначается вместо возмещения убытков и в последние годы считается самым востребованным способом защиты авторских прав.

В то же время отметим, что российским законодательством не предусмотрено, что данная мера является или возмещением убытков в форме неполученной выгоды, или штрафом¹.

В российской юридической науке существуют различные мнения по вопросу правовой природы компенсации за нарушение исключительных авторских прав [1, с. 137]. Отдельные ученые рассматривают компенсацию как особый вид ответственности, ни в чем не совпадающий с остальными [2, с. 79]. Некоторые считают ее институтом возмещения убытков [3, с. 384]. Так, В. А. Хохлов полагает, что «компенсация заменяет возмещение убытков и в силу данного обстоятельства имеет ту же самую направленность и природу – возмещение имущественного урона автора (иного правообладателя)» [4, с. 246]. Не соглашаясь с мнением В. А. Хохлова, О. В. Богданова считает, что «компенсация просто заменяет возмещение убытков, то есть является своеобразной юридической конструкцией их замены»².

Наконец, многие отмечают наличие у компенсации признаков, присущих штрафным санкциям [5, с. 24] или же неустойке в деликтных обязательствах [6, с. 16]. Так, Е. А. Моргунова рассматривает компенсацию как законную неустойку [7, с. 243].

Конституционный Суд Российской Федерации по вопросу о соотношении взыскания компенсации

и возмещения убытков отметил, что компенсация, будучи мерой гражданско-правовой ответственности, «имеет целью восстановить имущественное положение правообладателя, но при этом, отражая специфику объектов интеллектуальной собственности и особенности их воспроизведения, носит и штрафной характер... Штрафной ее характер – наряду с возможными судебными расходами и репутационными издержками нарушителя – должен стимулировать к правомерному (договорному) использованию объектов интеллектуальной собственности и вместе с тем способствовать, как следует из определения Конституционного Суда Российской Федерации от 10 октября 2017 года № 2256-О, восстановлению нарушенных прав, а не обогащению правообладателя»³.

Делая вывод о штрафном характере компенсации, Конституционный Суд Российской Федерации обращает внимание на то, что возможность ее взыскания выполняет функцию общей превенции правонарушений в области интеллектуальных прав, вследствие чего размер взыскиваемой компенсации может даже превышать размер понесенных правообладателями убытков. При этом предоставляемая альтернатива по взысканию компенсации вместо возмещения убытков обусловлена спецификой объектов интеллектуальной собственности, так как правообладатели ограничены в возможности контролировать соблюдение третьими лицами исключительных прав, выявлять допущенные нарушения, устанавливая точный или хотя бы приблизительный размер понесенных убытков (особенно в виде упущенной выгоды).

Верховный суд Российской Федерации отмечает, что «компенсация является мерой ответственности за факт нарушения»⁴.

Подобная специфика правового регулирования, как указывает Конституционный Суд Россий-

¹Постановление ФАС Московского округа от 31 августа 2004 г., № КГ-А40/6637-04 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

²Богданова О. В. Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М. : РГБ, 2019.

³Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2016 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 26 дек. 2016 г. № 52. Ч. V. Ст. 7729 ; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 июля 2020 г. № 40-П «По делу о проверке конституционности подпункта 2 пункта 4 статьи 1515 ГК РФ в связи с запросом Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 10 авг. 2020 г. № 32. Ст. 5362.

⁴Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой ГК РФ» [Электронный ресурс]. П. 65 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

ской Федерации, «позволяет взыскивать в пользу лица, чье исключительное право на объект интеллектуальной собственности было нарушено, компенсацию в размере, который может и превышать размер фактически причиненных ему убытков... Предоставление частным лицам-правообладателям возможности требовать взыскания с правонарушителей компенсации за незаконное использование исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, размер которой может превышать размер понесенных ими убытков, имеет целью реализацию предписаний статьи 44 (часть 1) Конституции Российской Федерации и выполнение Российской Федерацией принятых на себя международных обязательств»⁵.

Следовательно, компенсация выполняет восстановительную и штрафную функции. Тем не менее, представляется, что штрафная функция является в большей степени факультативной, ведь основным предназначением компенсации выступает все-таки восстановление нарушенного права. Штрафной же характер компенсации будет проявляться в случае, когда размер взыскиваемой компенсации превысит понесенные убытки. Подобная позиция нашла отражение в правоприменительной практике.

Э. П. Гаврилов считает, что компенсация является самостоятельным способом защиты, хоть и не поименованным в ст. 12 ГК РФ [8, с. 42]. Подобная позиция представляется оправданной, так как по своей правовой природе компенсация защищает нарушенные права, а значит, восстанавливает их. Вместе с тем Конституционным Судом Российской Федерации обоснованно отмечено, что компенсация в области интеллектуальной собственности является порой незаменимой альтернативой взысканию убытков, что также свидетельствует о ее принадлежности к способам защиты.

В силу п. 59 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой ГК РФ» компенсация подлежит взысканию при доказанности факта нарушения, однако правообладатель не обязан доказывать факт несения убытков и определять их размер. При этом согласно определению Верховного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2011 г. № 77-В10-9 компенсация не ставится в зависимость от того обстоятельства, знал нарушитель о неправомерности своих действий или нет.

Таким образом, порядок взыскания компенсации существенным образом отличается от порядка

взыскания убытков. Последнее предполагает обязанность истца доказать наличие убытков, определить их размер, а также проследить причинную связь между неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником и названными убытками (п. 5 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств»⁶).

В отличие от взыскания убытков размер компенсации и порядок ее исчисления регламентируются законом. Так, в соответствии со ст. 1301 ГК РФ истцу предоставляется возможность выбрать способ расчета компенсации:

- от 10 тыс. рублей до 5 млн рублей на усмотрение суда (определяется исходя из характера нарушения);
- двукратный размер стоимости контрафактных экземпляров произведения;
- двукратный размер суммы, на условиях уплаты которой возможно правомерное использование исключительного права на результат интеллектуальной деятельности (определяется исходя из обстоятельств, которые бы имели место в разумных условиях).

Верховный Суд Российской Федерации отдельно отмечает, что при заявлении требований о взыскании компенсации правообладатель может выбрать один из способов расчета ее суммы, который суд по своей инициативе не вправе изменить⁷.

Выбирая способ расчета компенсации в пределах от 10 тыс. рублей до 5 млн рублей, истец обязан представить обоснование размера взыскиваемой компенсации, тем самым доказав ее соразмерность допущенному нарушению. Пользуясь иными указанными в законе способами расчета, помимо обоснования размера компенсации, истец представляет в суд доказательства стоимости права на использование или количество экземпляров (товаров) и их цену либо ходатайствует об истребовании таких доказательств у ответчика или иных третьих лиц. Соответственно, ответчик вправе оспорить как сам факт нарушения, так и размер заявленной к взысканию компенсации.

В юридической литературе бытует мнение, что обоснование истцом размера взыскиваемой компенсации нивелирует привлекательность и простоту ее взыскания. Так, Е. И. Каминская считает, что «такое требование может заблокировать действие альтернативной компенсации как особого способа защиты российского права, поскольку

⁵Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2016 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 26 дек. 2016 г. № 52. Ч. V. Ст. 7729.

⁶Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

⁷Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой ГК РФ» [Электронный ресурс]. П. 65 // Там же.

лишит правообладателя преимуществ и удобств, связанных с отсутствием необходимости доказывать убытки» [9, с. 29]. В отличие от России в США истец не обязан обосновывать заявляемый размер компенсации. Установление подлежащего взысканию размера компенсации является прерогативой суда. Безусловно, установить обязанность истца обосновывать соразмерность компенсации допущенным нарушениям усложняет положение автора или правообладателя. Вместе с тем подобная позиция Верховного Суда Российской Федерации вероятнее всего была обусловлена необходимостью обеспечения баланса интересов сторон и недопустимостью возникновения необоснованного обогащения на стороне правообладателя. Необходимо также учитывать, что правообладатель, очевидно, заинтересован в том, чтобы максимально аргументировать заявленный размер компенсации, а в случае невозможности сделать это с помощью суда – истребовать необходимые доказательства и информацию у ответчика и иных третьих лиц. Как показывает судебная практика, обоснование размера заявляемой к взысканию компенсации необязательно должно сопровождаться математическими расчетами точной суммы. Так, в одном из дел арбитражный суд апелляционной инстанции отметил, что «непредоставление расчетов заявленной суммы компенсации не является основанием для вывода о ее необоснованности, поскольку истцом были приведены иные обстоятельства, необходимые в соответствии с абз. 4 п. 62 постановления № 10»⁸. Таким образом, при определении размера компенсации истцу необходимо сослаться на обстоятельства, которые послужили основанием для назначения соразмерной, по его мнению, суммы.

В настоящее время суды, рассматривая вопросы о взыскании компенсации и устанавливая все значимые для правильного разрешения дела фактические обстоятельства, в ходе разбирательства по делу оценивают действия ответчика с точки зрения предоставления контррасчета заявленного размера компенсации, представления доказательств, минимизирующих ответственность ответчика, и в целом содействия суду в установлении обстоятельств спора. Так, в одном из дел арбитражный суд взыскал компенсацию в заявленном истцом размере, отметив, что «на протяжении судебного разбирательства сторона ответчика не проявляла разумности и добросовестности, в том числе в отношении проведенной судебной экспертизы, уклонившись от исполнения предписания суда о допуске экспертов к программным комплексам. Действия или бездействие от-

ветчика привели к невозможности для экспертов установить истинные фактические обстоятельства... Процессуальное поведение ответчика, выразившееся в отказе от представления значимых доказательств, а также в препятствовании установлению фактических обстоятельств, имеющих значение для разрешения спора, расценивается как действия, недобросовестные и направленные на затягивание рассмотрения спора»⁹.

Е. И. Каминская справедливо замечает, что установленные законом денежные пределы компенсации (от 10 тыс. рублей до 5 млн рублей) в п. 62 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой ГК РФ» необоснованно ограничены, там же указано, что суд определяет сумму компенсации, руководствуясь представленными сторонами доказательствами, не выше заявленного истцом требования¹⁰. Это лишает истца возможности взыскать большую сумму компенсации, если в ходе рассмотрения дела будут выявлены дополнительные факты, влияющие на размер компенсации в части ее увеличения. Однако в этом случае суд связан заявленным размером требований истца и не имеет возможности увеличить размер компенсации в пределах, установленных законом, что неоправданно ограничивает судебское усмотрение. Конечно, подобное ограничение не отменяет права истца по собственной инициативе увеличить размер взыскиваемой компенсации в ходе судебного разбирательства. Тем не менее для объективного и всестороннего рассмотрения спора целесообразно позволить судам изменять исходя из конкретных обстоятельств дела размер компенсации не только в сторону уменьшения, но и в сторону увеличения. Ярким примером подобной правоприменительной практики являются США, где суд сам вправе определять размер компенсации в пределах, установленных законом.

Истцом по делу о взыскании компенсации может выступать обладатель исключительного права на момент нарушения. Автор произведения, который на момент нарушения таким правом не обладал, не может требовать взыскания компенсации.

Применительно к техническим средствам защиты авторских прав российское гражданское законодательство в п. 2 ст. 1299 ГК РФ определяет возможность взыскать компенсацию или убытки в двух случаях:

- при осуществлении действий, направленных на устранение ограничений использования произведения, установленных путем применения технических средств защиты авторских прав;

⁸Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23 марта 2022 г. № 09АП-3756/2022 по делу № А40-226059/2021 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

⁹Решение Арбитражного суда г. Москвы от 13 апреля 2021 г. по делу № А40-256459/19-12-1924 [Электронный ресурс] // Там же.

¹⁰Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23 марта 2022 г. № 09АП-3756/2022 по делу № А40-226059/2021 [Электронный ресурс] // Там же.

• при изготовлении и распространении (прокат, реклама, передача в пользование и пр.) любой технологии, любого технического устройства или их компонентов, использовании таких технических средств в целях получения прибыли либо оказании соответствующих услуг, если в результате таких действий становится невозможным использовать технические средства защиты авторских прав либо эти технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанных прав.

Под устранением (обходом) технических средств защиты авторских прав понимаются любые действия, направленные на полное либо частичное снятие установленных автором ограничений. В данном случае не имеет значения, сняты ограничения полностью или только частично (возможность копирования текста, снятие ограничения срока использования или его продление без дополнительной оплаты).

Анализ формулировки, представленной в законе, ставит вопрос о том, в каком случае возможно применение способов защиты в виде компенсации или возмещения убытков, предусмотренных п. 3 ст. 1299 ГК РФ. Должен ли быть установлен факт устранения технического средства защиты или же достаточно зафиксировать его попытку (например, попытку взлома программы для ЭВМ), даже если установленные ограничения так и не были сняты (устранены)? Представляется, что п. 2 ст. 1299 ГК РФ предполагает возможность привлечения к ответственности лица в обоих случаях, так как законодатель делает акцент на «осуществлении действий, направленных на то, чтобы устранить ограничения использования произведения». Подобный подход оправдан целью эффективной защиты прав авторов и правообладателей. В этом случае доказанность факта совершения лицом действий, направленных на устранение ограничений, установленных техническими средствами защиты, является достаточным основанием для привлечения виновного лица к гражданско-правовой ответственности. Полагаем, что с учетом имеющихся технологий и программ для ЭВМ не составляет особого труда фиксировать попытки устранения (взлома) установленных технических средств защиты. Конечно, могут возникнуть сложности с определением конкретного лица или круга лиц, осуществляющих такие попытки. Тем не менее законодательство должно предоставлять авторам и правообладателям потенциальную возможность для привлечения к ответственности за попытку устранения технических средств защиты и создавать условия для этого.

Такому подходу корреспондируют и положения подп. 2 п. 2 ст. 1299 ГК РФ, которые предусматривают запрет на изготовление любых средств, направленных на устранение технических средств защиты. Од-

нако в юридической науке существует мнение, что создание средства, направленного на устранение технических средств защиты, еще не является основанием для привлечения лица к ответственности, если оно укажет, что создавало его в личных целях. «Совершение действий, указанных в подп. 2 п. 2 ст. 1299 (кроме оказания услуг), является запрещенным только в случае их совершения с целью получения прибыли. Например, создание программы, позволяющей преодолевать технические средства защиты в личных целях, само по себе не является нарушением ст. 1299, но ее использование для устранения установленных ограничений уже будет таким нарушением (в силу того, что подп. 1 п. 2 ст. 1299 не содержит указания на получение прибыли)» [10, с. 351]. По нашему мнению, самого факта изготовления средства, направленного на устранение технических средств защиты, должно быть достаточно для применения к изготовителю соответствующих мер ответственности, ведь очевидно, что действия лица по изготовлению средства устранения свидетельствуют о его намерении обойти установленные средства защиты.

Тем не менее на сегодняшний день, к сожалению, отсутствует правоприменительная практика, подтверждающая вывод о том, что достаточным основанием для привлечения нарушителя к ответственности является попытка устранения технических средств защиты либо иные действия, направленные на невозможность его использования.

Законодатель, говоря о недопустимости изготовления и распространения средств, направленных на устранение технических средств защиты, не упоминает их хранение. Допустимо ли хранение, например, программы для ЭВМ, если лицо, у которого она хранится, не является ее изготовителем? Примечательно, что по поводу хранения программы для ЭВМ практика судов складывается противоречиво. В п. 92 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой ГК РФ» указано, что «само по себе хранение материального носителя, в котором выражен объект авторского права, без цели введения его в гражданский оборот не является самостоятельным способом использования произведения, в связи с чем такое хранение не требует специального согласия правообладателя». В то же время Суд по интеллектуальным правам отмечает, что «хранение компьютерной программы как особого объекта авторского права в памяти компьютера само по себе при отсутствии доказательств правомерности хранения также является способом неправомерного использования программы для ЭВМ как произведения»¹¹. В обоснование этого вывода Суд по интеллектуальным правам ссылается на положения Договора Всемирной организации

¹¹Постановление Суда по интеллектуальным правам от 7 июля 2022 г. № С01-1099/2022 по делу № А14-17750/2021 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

интеллектуальной собственности по авторскому праву от 20 декабря 1996 г.: «Хранение охраняемого произведения в цифровой форме в электронном средстве является воспроизведением в смысле статьи 9 Бернской конвенции».

С точки зрения достижения наиболее эффективной защиты авторских прав позиция Суда по интеллектуальным правам представляется наиболее обоснованной. Факт хранения лицом программы для ЭВМ, которая выступает средством устранения технических средств защиты, уже будет являться достаточным основанием для удовлетворения требований истца об изъятии и уничтожении этой программы. Таким образом, хранение также следует причислить к действиям, предусмотренным п. 2 ст. 1299 ГК РФ, которые не допускаются в отношении произведений.

В случае, когда была установлена только попытка устранения технического средства защиты либо сам факт изготовления или распространения средства, направленного на устранение технических средств защиты, автору и правообладателю в первую очередь важно не допустить возможности использования третьими лицами этих средств в будущем. При таких обстоятельствах в силу п. 3 ст. 1299 ГК РФ возмещение убытков невозможно, поскольку они еще не понесены, а взыскание компенсации не решает проблему гипотетического использования средств устранения в будущем.

Возможно ли в данном случае применение иных мер гражданско-правовой ответственности, не указанных в п. 3 ст. 1299 ГК РФ, так как фактически нарушений исключительного права не возникло? По нашему мнению, при таких обстоятельствах допустимо применение положений п. 5 ст. 1252 ГК РФ, которые предусматривают по решению суда изъятие и уничтожение за счет нарушителя орудий, оборудования и иных средств, используемых или предназначенных для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации. Подобная мера представляется наиболее эффективной для устранения потенциальной угрозы применения в будущем созданных средств обхода технических средств защиты.

Вышеуказанные условия, при которых предусмотрена возможность обращения за защитой авторских прав, действуют в случае, когда устранение технического средства защиты, равно как и изготовление и распространение средства устранения, направлено на конкретный объект авторского права. Применимы ли данные условия к случаям, когда правообладателю произведения становятся известны факты устранения (его попытки) либо изготовления (распространения) технологии или программы для ЭВМ в отношении иного, не принадлежащего

ему, объекта авторского права, которые могут быть потенциально использованы и в отношении его произведения? Ведь при таких обстоятельствах отсутствует нарушение интеллектуальных прав лица, применяющего способы защиты.

В силу п. 2 ст. 1250 ГК РФ применение способов защиты, предусмотренных законом, в том числе и в отношении технических средств защиты, возможно правообладателями или организациями по управлению правами на коллективной основе, а также иными лицами, установленными законом. Закон не регламентирует точный круг таких лиц. Иными лицами, которые могут применять способы защиты, в частности, могут быть прокурор, имеющий возможность потребовать ликвидировать юридическое лицо или прекратить деятельность индивидуального предпринимателя за злостное нарушение исключительного права, общественные организации (творческие союзы), организации, уполномоченные государством или органами местного самоуправления, доверительные управляющие. Так, в договорах встречаются условия о передаче в доверительное управление на определенный срок исключительных прав на использование охраняемых объектов интеллектуальной собственности только в части их охраны и защиты¹².

Учитывая специфику интеллектуальной собственности, а также стремительное развитие информационных технологий, полагаем, что правообладатель любого произведения, которому стало известно о появлении или использовании средства, направленного на устранение технических средств защиты какого-либо произведения, и потенциальной возможности использования таких средств обхода в отношении произведения данного правообладателя (заявителя), должен быть наделен правом на обращение в суд с требованием об изъятии и уничтожении таких средств обхода. В данном случае заявитель должен обосновать суду потенциальную угрозу применения существующих средств обхода к его произведению. Такая категория заявителей также будет относиться к иным лицам, указанным в п. 2 ст. 1250 ГК РФ. Подобный механизм защиты будет аналогичен деклараторному иску, используемому в США в рамках доктрины злоупотребления авторским правом, когда любой заинтересованный субъект может обратиться в суд для установления факта злоупотребления правом в действиях правообладателя.

Техническое средство защиты само может являться объектом авторского права (программа для ЭВМ). Как правило, автор или правообладатель произведения и автор или правообладатель технического средства защиты являются разными лицами. Мы выяснили, что автор или правообладатель произведения, на которое установлено средство защиты,

¹²Гришаев С. П. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. Постатейный комментарий. С. 309 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». М., 2023.

вправе обращаться за защитой своих прав в случае устранения этих средств защиты либо в случае изготовления и распространения средств обхода. Обладает ли таким правом автор или правообладатель самого технического средства защиты? Разберем ответ на этот вопрос на примере программы для ЭВМ.

Программа для ЭВМ как техническое средство защиты является объектом авторского права. Соответственно, в случае нарушения авторских прав на программу для ЭВМ могут быть применены все предусмотренные законом способы защиты согласно ст. 1250 ГК РФ. В свою очередь, целью устранения технического средства защиты является именно получение беспрепятственного доступа к произведению, находящемуся под его защитой. С одной стороны, в таком случае не происходит прямого нарушения авторских прав на само техническое средство защиты, что свидетельствует о невозможности его автора или правообладателя заявлять о нарушении их прав. С другой стороны, у автора или правообладателя технического средства защиты (программы для ЭВМ) имеется заинтересованность в том, чтобы оно эффективно использовалось для защиты произведений, в том числе для извлечения

прибыли, например, от продажи лицензий на такую программу, если говорить о коммерческой деятельности. В связи с этим производится системный мониторинг попыток взлома данной программы, а также разработок, направленных на ее устранение. Предположим, что была установлена попытка устранения (взлома) такой программы для ЭВМ. При этом правообладатель произведения, которое защищает данная программа, будучи осведомленным о происходящем, не предпринимает действий для обращения в суд с требованием об изъятии и уничтожении средства обхода. Каким-либо образом обязать правообладателя произведения обратиться в суд при возникновении подобной ситуации автор или правообладатель технического средства защиты не может. Приведенный пример иллюстрирует ситуацию, при возникновении которой автор или правообладатель технического средства защиты, на наш взгляд, может быть наделен правом на обращение в суд. Соответственно, к иным лицам, имеющим возможность в определенных случаях применять способы защиты, предусмотренные законом, следует также относить правообладателей технических средств защиты авторских прав.

Заключение

Компенсация за устранение технических средств защиты, а также за создание и распространение средств, направленных на их устранение, является наиболее эффективным способом защиты в отличие от возмещения убытков. В то же время необходимо подчеркнуть, что гражданско-правовая ответственность наступает за любые неправомерные действия, направленные на устранение технического средства защиты. Хранение средств, направленных на устранение технических средств защиты, также относится к действиям, запрещенным в отношении произведения. Неправомерные действия лица, направленные на устранение имеющихся технических средств защиты, являются самостоятельными противоправными действиями, влекущими дополнительную ответственность и свидетельствующими не только о желании нарушить исключительные права автора, но и нивелировать установленное правом основное предназначение технических средств – защиту авторских прав. Этим обусловлена необходимость

применения, помимо возмещения убытков и компенсации, иных способов защиты, таких как изъятие и уничтожение оборудования и иных средств, используемых или предназначенных для устранения технических средств защиты. Вместе с тем круг субъектов, имеющих возможность применять данные способы защиты, должен быть расширен. К субъектам, в отношении которых непосредственно применяются средства устранения технических средств защиты, кроме авторов и правообладателей произведений, относятся правообладатели других объектов авторского права, в отношении которых средство устранения может представлять потенциальную угрозу, а также правообладатели самих технических средств защиты.

Компенсация выполняет восстановительную и штрафную функции, и ее размер подлежит определению судами с учетом фактических обстоятельств в пределах, установленных законом, и не может быть ограничен величиной суммы, заявленной истцом.

Библиографические ссылки

1. Старженецкий ВВ. О природе компенсации за нарушение исключительных прав. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2003;11:136–143.
2. Симкин ЛС. Из практики рассмотрения дел о правовой охране программ для ЭВМ. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 1997;8:74–79.
3. Сергеев АП. *Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации*. Москва: Велби; 2003. 752 с.
4. Хохлов ВА. *Авторское право: законодательство, теория, практика*. Москва: Городец; 2008. 286 с.
5. Гаврилов ЭП. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав. *Хозяйство и право*. 2005;1:20–36.

6. Гурский РА. Компенсация в системе гражданско-правовых способов защиты авторского права. *Новая правовая мысль*. 2005;3:15–19.
7. Моргунова ЕА. *Авторское право*. Москва: Норма; 2008. 288 с.
8. Гаврилов ЭП. О правовой природе альтернативной компенсации. *Хозяйство и право*. 2021;2:42–44.
9. Каминская ЕИ. К вопросу о применении в отечественном праве отдельных санкций, заимствованных из англо-американского права (на примере так называемой альтернативной компенсации в авторском праве). *Международное публичное и частное право*. 2020;6:27–33.
10. Трахтенгерц ЛА, редактор. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой)*. Том 1. Москва: ИНФРА-М; 2016. 485 с.

References

1. Starzhenetskii VV. [On the nature of compensation for violation of exclusive rights]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii*. 2003;11:136–143. Russian.
2. Simkin LS. [From the practice of considering cases on the legal protection of computer programmes]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii*. 1997;8:74–79. Russian.
3. Sergeev AP. *Pravo intellektual'noi sobstvennosti v Rossiiskoi Federatsii* [Intellectual property law in the Russian Federation]. Moscow: Velbi; 2003. 752 p. Russian.
4. Khokhlov VA. *Avtorskoe pravo: zakonodatel'stvo, teoriya, praktika* [Copyright: legislation, theory, practice]. Moscow: Gorodets; 2008. 286 p. Russian.
5. Gavrilov EP. [Some topical issues of copyright and related rights]. *Khozyaistvo i pravo*. 2005;1:20–36. Russian.
6. Gurskii RA. [Compensation in the system of civil law methods of copyright protection]. *Novaya pravovaya mysl'*. 2005;3:15–19. Russian.
7. Morgunova EA. *Avtorskoe pravo* [Copyright]. Moscow: Norma; 2008. 288 p. Russian.
8. Gavrilov EP. On the legal nature of alternative compensation. *Khozyaistvo i pravo*. 2021;2:42–44. Russian.
9. Kaminskaya EI. On the issue of the application in domestic law of certain sanctions borrowed from Anglo-American law (on the example of the so-called alternative compensation in copyright). *Public International and Private International Law*. 2020;6:27–33. Russian.
10. Trakhtengerts LA, editor. *Kommentarii k Grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii (chasti chetvertoi)*. Tom 1 [Commentary to the Civil Code of the Russian Federation (part four). Volume 1]. Moscow: INFRA-M; 2016. 485 p. Russian.

Статья поступила в редколлегию 03.02.2023.
Received by editorial board 03.02.2023.

УДК 349.22:347.951

РЕШЕНИЯ СУДА О ПОНУЖДЕНИИ К ЗАКЛЮЧЕНИЮ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Н. Н. НИКОНОВА¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

В советский период развития трудового права получила распространение идея о возможности понуждения нанимателя к заключению трудового договора на основании решения суда в случае необоснованного отказа кандидату в приеме на работу. Несмотря на то что такой способ защиты прав лица, желающего трудоустроиться, прямо не предусмотрен Трудовым кодексом Республики Беларусь, указание на него нашло закрепление в ч. 2 п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2001 г. № 2 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде». Изменение подходов и тенденций в сфере трудового права, принятие Закона Республики Беларусь от 24 октября 2016 г. № 439-З «Об исполнительном производстве», планируемое изменение ст. 415 Гражданского кодекса Республики Беларусь (переход к решениям о преобразовании вместо решений о присуждении по требованиям о понуждении к заключению договора) и планируемое принятие Кодекса гражданского судопроизводства Республики Беларусь актуализировали вопрос о приемлемости такого способа защиты прав, как понуждение нанимателя к заключению трудового договора. Высказано мнение, что при необоснованном отказе в приеме на работу выбор способа защиты является прерогативой истца, а понуждение нанимателя к заключению трудового договора не может рассматриваться в качестве единственного или главного способа защиты, также решение о понуждении к заключению трудового договора должно содержать необходимые условия такого договора. Предлагается законодательно закрепить возможность взыскания в пользу лица, которому необоснованно отказано в приеме на работу, суммы, равной трехкратной номинальной начисленной средней заработной плате работников Республики Беларусь за месяц, предшествовавший дате необоснованного отказа в приеме на работу.

Ключевые слова: необоснованный отказ в приеме на работу; защита прав работника; понуждение нанимателя к заключению трудового договора; принудительное исполнение.

Благодарность. Автор выражает благодарность кандидату юридических наук Е. В. Мотиной за помощь при проведении данного исследования.

COURT DECISIONS ON FORCING TO SIGN AN EMPLOYMENT CONTRACT: PROBLEMS AND PROSPECTS

N. N. NIKANAVA^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliezhnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

In the Soviet period of the development of labour law the idea of the possibility of forcing an employer to conclude an employment contract on the basis of a court decision in the event of an unreasonable refusal to hire a candidate became widespread. Despite the fact that this method of protecting the rights of a person who wishes to be hired is not directly

Образец цитирования:

Никонова НН. Решения суда о понуждении к заключению трудового договора: проблемы и перспективы. Журнал Белорусского государственного университета. Право. 2023;2:51–61.
EDN: AAUBHZ

For citation:

Nikanava NN. Court decisions on forcing to sign an employment contract: problems and prospects. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2023;2:51–61. Russian.
EDN: AAUBHZ

Автор:

Наталья Николаевна Никонова – кандидат юридических наук; доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета.

Author:

Nataliya N. Nikanava, PhD (law); associate professor at the department of civil procedure and labour law, faculty of law.
nikanova_nataliya@bsu.by
<https://orcid.org/0000-0002-8190-7194>

provided for by the Labour Code of the Republic of Belarus, an indication of it was enshrined in part 2, clause 4 of the provision of the Plenum of the Supreme Court of the Republic of Belarus of 29 March 2001 No. 2 «On some issues of application labour law by the courts». The issue of the acceptability of such a method of protecting the rights of an employee as forcing an employer to conclude an employment contract became topical because of changing approaches and trends in the field of labour law, the adoption of the Law of the Republic of Belarus of 24 October 2016 No. 439-3 «On enforcement proceedings», planned changes to art. 415 of the Civil Code of the Republic of Belarus and estimated adoption of the Code of Civil Procedure of the Republic of Belarus. The author concludes that in case of an unreasonable refusal to hire the choice of a method of protection is the prerogative of the plaintiff, forcing the employer to conclude an employment contract cannot be considered as the only or main method of protection, the decision on employment contract coercion must contain the necessary terms of such a contract. It is proposed to legislate the possibility of collecting in favour of the employee an amount equal to three times the nominal accrued average salary of employees of the Republic of Belarus for the month preceding the date of the unjustified refusal to hire.

Keywords: unreasonable refusal to hire; protection of the rights of the employee; forcing the employer to conclude an employment contract; enforcement proceedings.

Acknowledgements. The author is grateful to PhD (law) E. V. Motina for her help during the research.

Введение

В соответствии с ч. 3 ст. 16 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК) отказ в заключении трудового договора может быть обжалован в суд. Обжалование в данном случае не предполагает обращения в суд именно с жалобой. Ввиду того, что речь идет об отношениях, в которых до заключения трудового договора трудоустраивающийся не подчинен нанимателю, обращение в суд реализуется с помощью подачи иска [1; 2; 3, с. 40, 102–105]. Эта идея отражена и в ч. 1 п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2001 г. № 2 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде» (далее – ППВС № 2), где для характеристики обращения в суд по данному вопросу использован термин «оспаривание», а также подчеркнуто, что «такие дела подлежат рассмотрению судом в порядке искового производства».

ТК не указывает, предъявлением какого именно искового требования оспаривается отказ в заключении трудового договора. Теоретически при необоснованном отказе в приеме на работу возможно заявление как требования о признании (о признании отказа в заключении трудового договора незаконным), так и исков о присуждении (о понуждении к заключению трудового договора) либо о преобразовании. В первом случае удовлетворение требования не приведет к реальной защите трудовых прав истца, а лишь позволит констатировать ненадлежащее поведение предполагаемого нанимателя. Необходимость заявления такого требования может возникнуть, например, при необоснованном отказе в приеме на работу выпускнику, так как в этом случае обязанность по возмещению в бюджет средств, затраченных государством на его подготовку, несет

не выпускник, а организация – заказчик кадров (ч. 2 п. 1, абзац 2 ч. 3 п. 1 ст. 78 Кодекса Республики Беларусь об образовании). Соответственно, иск о признании отказа в приеме на работу необоснованным может быть использован как средство защиты не в трудовых, а в связанных с ними правоотношениях для освобождения выпускника от обязанности возмещения в бюджет средств, затраченных на его подготовку. Реальная же защита трудовых прав лица предполагается при удовлетворении иска о понуждении к заключению трудового договора. Поскольку в ч. 2 п. 4 ППВС № 2 говорится, что, «признав незаконным отказ в приеме на работу, суд выносит решение, обязывающее нанимателя заключить трудовой договор, и устанавливает срок исполнения решения», можно заключить, что Верховный Суд Республики Беларусь в качестве основного способа оспаривания незаконного отказа в заключении трудового договора рассматривает именно иск о понуждении к заключению трудового договора¹. Однако такая позиция имеет недостатки с точки зрения как материального (трудового), так и процессуального права, что будет рассмотрено нами ниже. При этом в соответствии с принципом диспозитивности (ст. 18 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – ГПК)) именно лицо, обращающееся за судебной защитой, должно выбирать способ защиты своих прав и определять, достаточно ли констатации самого факта необоснованного отказа нанимателя от заключения трудового договора или же требуется принятие иных мер.

Проведенный анализ опубликованной белорусской судебной практики по требованиям о понуждении к заключению трудового договора не позволил

¹Любопытна формулировка ч. 3 п. 4 ППВС № 2, в которой говорится уже не о «решении, обязывающем нанимателя заключить трудовой договор», а о «решении суда о возложении на нанимателя обязанности заключить трудовой договор». Формулировка ч. 3 п. 4 ППВС № 2 соответствует не решению о присуждении, а решению о преобразовании и предполагает, что обязанности заключить трудовой договор у нанимателя ранее не было, однако она возникнет на основании решения суда.

установить ни одного случая, когда такое требование было удовлетворено и было вынесено соответствующее решение². В Российской Федерации при сходном регулировании данного вопроса нормами трудового права случаи вынесения судами решений о понуждении к заключению трудового договора немногочисленны. В обзоре практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с заключением трудового договора, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27 апреля 2022 г., приводится только один случай, когда судом принято решение о понуждении нанимателя (работодателя) к заключению трудового договора (см. казус 3; изло-

женная в казусах 2 и 4 позиция судов вышестоящей инстанции, выраженная при направлении дела на новое рассмотрение в суд нижестоящей инстанции, по сути, подразумевает такое же разрешение спора).

Представляется, что отсутствие соответствующих положительных решений предопределяется не только необоснованностью заявляемых требований, но и отсутствием указания в трудовом законодательстве на допустимые способы защиты прав лица при необоснованном отказе в заключении трудового договора, проблемами правового регулирования содержания решений о понуждении к заключению трудового договора.

Теоретические основы

Возможность понуждения нанимателя к заключению трудового договора вызывает определенные вопросы, прежде всего с точки зрения принципа свободы трудового договора, а также возможности ее ограничения. Вопросы свободы трудового договора рассматривались целым рядом авторов как в советский, так и в постсоветский период, при этом анализируемые ограничения, как правило, касались недопустимости заключения трудового договора тогда, когда стороны хотели бы его заключить, а также формулирования его условий, оснований изменения и прекращения действия.

Л. С. Таль – основатель науки трудового права в том виде, в котором она существует на постсоветском пространстве, – в работе «Трудовой договор: цивилистическое исследование» рассматривает тру-

довой договор именно как соглашение работника и нанимателя [4, с. 381–393] и отмечает, что «личность работника и материальное существование нанявшегося не должны терпеть ущерба от созданного договором длительного подчинения хозяйской власти, особенно при наличии экономического и социального неравенства сторон. Отсюда множество ограничений договорной свободы и возлагаемых законом на работодателя положительных обязанностей касательно вознаграждения... охраны здоровья, нравственности и религии работника, условий, при которых ему приходится жить и работать, выдачи ему аттестата и пр.» [4, с. 340]. В названной работе также говорится, что «содержание трудового отношения определяется соглашением сторон лишь в незначительной мере» [4, с. 512], ограничение

² Районный суд рассмотрел в открытом судебном заседании гражданское дело по иску С. к ГО «ЖКХ», к ОАО «Т» о признании отказа в приеме на работу незаконным и понуждении к заключению трудового договора [Электронный ресурс]. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=s916g0026s&q> (дата обращения: 21.02.2023) ; Требования истца о признании незаконным отказа в приеме на работу и понуждении нанимателя к заключению трудового договора оставлены без удовлетворения [Электронный ресурс]. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=s916g0152s&q> (дата обращения: 21.02.2023) ; Вывод районного суда об отсутствии оснований для признания отказа в приеме истца на работу незаконным и понуждении нанимателя к заключению трудового договора признан обоснованным [Электронный ресурс]. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=s017gj004s&q> (дата обращения: 21.02.2023) ; Решением районного суда отказано в удовлетворении иска о признании отказа в приеме на работу незаконным, о понуждении к заключению бессрочного трудового договора, поскольку доводы истца о том, что с ней должен быть заключен бессрочный трудовой договор, так как она является членом производственного кооператива, суд находит несостоятельными [Электронный ресурс]. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=s917m0138s&q> (дата обращения: 21.02.2023) ; Решение районного суда об отказе в удовлетворении иска о признании отказа в приеме на работу незаконным, о понуждении к заключению бессрочного трудового договора оставлено без изменений, поскольку членство истицы в производственном кооперативе не является основанием для заключения с ней бессрочного трудового договора [Электронный ресурс]. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=s017mj095s> (дата обращения: 21.02.2023) ; Вывод районного суда о правомерности отказа в приеме истца на работу по тем основаниям, что его образование и стаж работы не соответствуют требованиям, предъявляемым при назначении на должность, признан обоснованным [Электронный ресурс]. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=s016gj021s&q> (дата обращения: 21.02.2023) ; Наниматель вправе отказать в заключении трудового договора лицам, не подпадающим под перечень граждан, изложенных в ч. 1 ст. 16 Трудового кодекса Республики Беларусь, в отношении которых запрещается необоснованный отказ в заключении трудового договора, по любым мотивам, за исключением тех, которые могут рассматриваться как дискриминационные [Электронный ресурс]. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=s914v0006s&q> (дата обращения: 21.02.2023) ; Вывод суда о том, что отказ истцу в приеме на работу в связи с отсутствием вакансии должности грузчика являлся обоснованным, признан правильным [Электронный ресурс]. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=s018vj072s&q> (дата обращения: 21.02.2023) ; В случаях увольнения без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения либо незаконного перевода на другую работу суд вправе по требованию работника вынести решение о возмещении морального вреда, причиненного ему указанными действиями [Электронный ресурс]. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=s018gj060s&q> (дата обращения: 21.02.2023) ; Подана апелляционная жалоба на решение суда о понуждении к заключению трудового договора, о взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула и взыскании материального возмещения морального вреда. Решение суда оставлено без изменений, а апелляционная жалоба без удовлетворения [Электронный ресурс]. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=s020vj055s&q> (дата обращения: 21.02.2023).

договорной свободы проявляется также в ограничении оснований одностороннего прекращения трудовых отношений [4, с. 341]. Допуская ограничение свободы трудового договора, автор тем не менее не допускает мысли о том, что трудовые отношения могут возникнуть помимо воли нанимателя как результат его принуждения к заключению трудового договора.

В советский период развития трудового права большинство ученых, исследовавших вопросы ограничения свободы трудового договора, полагали, что трудовой договор может быть исключительно результатом свободного волеизъявления как работника, так и нанимателя. Такой позиции, в частности, придерживались О. В. Смирнов [5, с. 89, 199–210], Р. З. Лившиц [6, с. 48–50], А. М. Бабицкий [7, с. 26].

В определенном противостоянии с вышеобозначенными авторами находится Л. Ю. Бугров, который рассматривает свободу трудового договора только касательно работника как производную свободы труда, но не признает ее (свободу трудового договора) за нанимателем [8, с. 75] в силу разного отношения сторон к средствам производства³ [8, с. 88]. При этом автор отмечает, что трудовые отношения возникают только на основании трудового договора [8, с. 76]. Л. Ю. Бугров анализирует современную ему ст. 9 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде⁴, запрещающую необоснованный отказ в приеме на работу, и отмечает, что «положения о гарантиях при приеме на работу должны быть конкретизированы и развиты по мере дальнейшего совершенствования трудового законодательства в СССР» [8, с. 87]. Логично ожидаемый вывод о необходимости применения судом такого способа защиты, как понуждение нанимателя к заключению трудового договора, автором не сделан, упоминаются лишь уголовная, дисциплинарная и административная ответственность должностных лиц, необоснованно отказавших в приеме на работу [8, с. 87, 88]. Л. Ю. Бугров отмечает, что «специальных мер ответственности за нарушение правил об обоснованности отказов в приеме на работу трудовое законодательство не устанавливает» [8, с. 87]. Интересной является высказанная ученым идея о необходимости установления в законодательстве «материальной

ответственности предприятия... за имущественный ущерб, причиненный отказом в приеме на работу» [8, с. 87]. Отметим, что ни в белорусском, ни в российском трудовом законодательстве проблема надлежащего определения последствий необоснованного отказа в приеме на работу для нанимателя так и не решена.

Профессор В. И. Кривой, анализируя ст. 16 Кодекса законов о труде БССР 1972 г. (формулировки которой несколько отличались от ч. 3 ст. 16 ТК), запрещающую необоснованный отказ в приеме на работу, приходит к выводу, что указанная норма «обязывает нанимателя принимать на работу только отдельные категории лиц, как правило, неспособных на равных конкурировать на рынке труда, для которых законодательством установлены определенные льготы по трудоустройству либо принять которых наниматель обязан в соответствии с заключенными им договорами. Во всех остальных случаях заключение трудового договора производится только при достижении сторонами договоренности об условиях трудового договора, то есть на рыночной, договорной основе» [10, с. 33].

Проблемы понуждения нанимателя к заключению трудового договора были предметом анализа в работах и целого ряда современных российских авторов, большинство из которых, однако, ограничивались лишь изучением судебной практики применения такой меры, как понуждение нанимателя к заключению трудового договора, не рассматривая при этом допустимость понуждения с теоретической точки зрения, и проблем, которые возникают при его применении (составление содержания трудового договора, его оформление, момент его заключения) [11, с. 21; 12; 13, с. 17–18]. Такой же подход характерен и для учебной литературы [14, с. 353, 354, 359]. Даже в диссертационных исследованиях, посвященных теме свободы трудового договора, этому вопросу не уделяется большого внимания [15].

На базе современного белорусского законодательства никем из ученых не проводился критический анализ возможности реальной защиты прав лица, которому необоснованно отказано в приеме на работу, решением о понуждении нанимателя к заключению трудового договора.

Результаты и их обсуждение

Рассмотрим, с какими сложностями сталкивается суд при вынесении решения о понуждении к заключению трудового договора с точки зрения трудового права.

Как мы уже упоминали, ТК не содержит указаний на иски (заявления, требования) о понуждении к за-

ключению трудового договора и соответствующих решений суда в качестве способа защиты прав лица, которому необоснованно отказано в приеме на работу, как следствие, кодекс не регулирует особенности содержания и исполнения решений по таким требованиям.

³Сходной позиции о несвободе администрации предприятия в выборе работников придерживались Е. В. Магницкая и А. С. Пашков [9, с. 74].

⁴Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о труде. М., 1970. 49 с.

А. М. Лушников и М. В. Лушникова отмечают, что «договор как институт права сформировался в рамках классической цивилистики, в связи с чем обращение ученых-трудовиков к гражданско-правовым конструкциям актуально и своевременное» [16, с. 43, 230].

Для решения отдельных вопросов, не урегулированных нормами трудового законодательства, в том числе и вопросов заключения трудового договора, subsidiarily могут применяться положения гражданского права, в частности Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК), при условии сходства этих отношений (ч. 5 п. 1 ст. 1 ГК).

В гражданском праве имеются нормы о таком способе защиты права, как понуждение к заключению договора, которые выражают идею о том, что свобода договора в некоторых случаях может быть ограничена (абзац 7 ч. 2 ст. 2, ст. 391 ГК). Возможность обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор предусмотрена п. 4 ст. 415 ГК.

При этом в гражданском праве понуждение к заключению договора допускается лишь в случаях, когда обязанность заключить установлена законодательством или добровольно принятым обязательством (абзац 7 ч. 2 ст. 2 ГК). При этом законодатель никогда не устанавливает обязанность заключить гражданско-правовой договор в тех случаях, когда отношения между сторонами договора предполагают fiduciary характер.

В трудовом праве также действует принцип свободы трудового договора [17, с. 28–29, 166; 18, с. 91]. Данный принцип не является абсолютным и имеет существенные ограничения, направленные в сфере труда на обеспечение баланса интересов и потребностей работников и нанимателей, защиту работника как более слабой стороны и защиту интересов государства, которые отражают интересы всего общества [16, с. 28; 17, с. 29; 19, с. 76; 20, с. 103].

С. А. Иванов указывает, что свобода трудового договора определяется для каждой из сторон. Для нанимателя свобода трудового договора – это возможность выбрать наиболее подходящего работника с точки зрения его деловых и квалификационных качеств [21, с. 181–182].

В литературе по трудовому, так же как и по гражданскому, праву встречается указание на деление трудовых договоров на свободные и обязательные. Авторы отмечают, что обязательные для нанимателя договоры могут заключаться только в случаях, прямо предусмотренных законом, локальными и договорными актами [16, с. 47].

При этом практически никто из ученых, специально исследовавших вопросы свободы трудового договора, не рассматривал ограничение свободы трудового договора именно в плане возможности понуждения сторон, в частности нанимателя, к заключению трудового договора: анализируемые ограничения касались недопустимости заключения трудового договора (когда стороны хотели бы его заключить), формулирования его условий, оснований изменения и прекращения действия.

Следует отметить, что заключение трудового договора по общему правилу является правом, но не обязанностью нанимателя. Так, в соответствии с абзацем 7 ст. 1 ТК «наниматель – юридическое или физическое лицо, которому законодательством предоставлено право заключения и прекращения трудового договора с работником». Такое право наниматель реализует исходя из необходимости обеспечить нормальную деятельность организации⁵. В то же время представляется, что термин «право» в абзаце 7 ст. 1 ТК использован не только для характеристики проявления усмотрения в решении вопроса заключать или не заключать трудовой договор, но и для определения наличия у нанимателя соответствующей возможности, достаточного объема полномочий для заключения трудового договора.

Полагаем, сама идея о понуждении нанимателя к заключению трудового договора в силу указания законодательства может быть оценена критически, исходя из такого признака трудовых отношений, как лично-доверительный характер [17, с. 12]. Сходной позиции придерживается С. П. Маврин, который отмечает: «В условиях плюралистической экономики становится невозможным не только прямое государственное управление хозяйствующим субъектом, но и государственное управление трудом. Во-первых, труд прилагается к средствам производства, на тех или иных основаниях закрепленным за хозяйствующим субъектом, поэтому управление трудом помимо воли этого субъекта означало бы произвольное вмешательство в его самоуправленческую деятельность, вмешательство столь существенное, что оно ставит под сомнение саму рыночную модель экономики» [22; с. 131].

Теперь обратимся ко второму случаю, когда заключение договора может быть обязательным для сторон не в силу указания законодателя, но в силу добровольно принятого обязательства⁶, достижения соглашения между потенциальными работником и нанимателем. Полагаем, такая ситуация может иметь место в ограниченном количестве случаев,

⁵Такая позиция, в частности, отражена в ч. 2 ст. 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»: «...работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно, под свою ответственность принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала) и заключение трудового договора с конкретным лицом, ищущим работу, является правом, а не обязанностью работодателя».

⁶Отметим, что, рассматривая свободные и обязательные трудовые договоры, А. М. Лушников и М. В. Лушникова в качестве примера обязательного договора приводят договор, где имелось предварительное согласование воли сторон о его заключении: прием на работу приглашенных в письменной форме в порядке перевода от другого работодателя [16, с. 47].

например, когда работник переводится от одного нанимателя к другому, когда с лицом, желающим трудоустроиться, ранее был заключен договор о целевой подготовке специалиста⁷. Такая добровольно взятая нанимателем обязанность может иметь место и в отношении лица, выигравшего конкурс на замещение вакантной должности. Возможность понуждения нанимателя к заключению трудового договора и в этих случаях добровольного взятия им на себя обязанности по приему лица на работу не абсолютна в силу постоянно меняющихся условий хозяйственной деятельности. При существенных изменениях условий деятельности нанимателя отказ в приеме на работу не может быть расценен как необоснованный.

Следует также отметить, что даже в тех редких случаях, когда может быть установлена обязанность нанимателя принять трудоустраивающегося на работу, заключив трудовой договор, возникает вопрос о том, на каких условиях такой договор должен быть заключен. В советский период указанная проблема не стояла остро, так как трудовой договор в то время традиционно продолжал считаться только основанием возникновения трудового правоотношения, тогда как его содержание определялось почти исключительно законодательством [16, с. 208].

Белорусский законодатель четко не обозначает, при согласовании каких именно условий трудовой договор считается заключенным. В учебной и научной литературе ответ на вопрос о необходимых условиях трудового договора дается по-разному. Как минимум к ним относятся место работы, трудовая функция и размер заработной платы [17, с. 170; 24, с. 24–25; 25, с. 169; 26, с. 103]. Если эти условия не определены, то трудовой договор не может считаться заключенным. В большинстве случаев суд не может определить вышеназванные условия, заменив своим решением волеизъявление сторон по данным вопросам. Лишь иногда возможно достижение сторонами (работником и нанимателем) соглашения по отдельным условиям.

Рассмотрим несколько подробнее возможности суда определить указанные необходимые условия.

Под местом работы понимается конкретная организация, иной наниматель, расположенный в определенной местности (населенном пункте по существующему административно-территориальному

делению) на день заключения трудового договора. Поскольку некоторые организации имеют структурные подразделения в другом населенном пункте (другой местности), то в трудовом договоре конкретизируется структурное подразделение. Место работы охватывает не всю территорию населенного пункта (административно-территориальной или территориальной единицы), а только ту часть, на которой находится организация или ее структурное подразделение [17, с. 171]. При возникновении судебного спора о понуждении к заключению трудового договора во многих случаях место работы может быть достаточно легко определено с учетом содержания искового заявления. Так, если иск предъявлен к организации, которая не имеет структурных подразделений в иной местности, то место работы связано с местонахождением ответчика, который указан в исковом заявлении. Если иск предъявлен с использованием правил альтернативной подсудности по месту нахождения структурного подразделения юридического лица (ч. 2 ст. 46 ГПК), то наниматель и структурное подразделение, в которое хотел бы трудоустроиться кандидат, также могут быть точно установлены. Иным образом складывается ситуация, если иск предъявляется по общим правилам территориальной подсудности (по месту нахождения юридического лица (ч. 2 ст. 46 ГПК)) и при этом юридическое лицо имеет структурные подразделения в другой местности. Тогда перед судом стоит задача определить место предполагаемой работы с точностью до структурного подразделения, в противном случае это может стать непреодолимым препятствием при принудительном исполнении (что будет рассмотрено далее).

Если говорить о трудовой функции, то под ней понимается работа по одной или нескольким должностям служащих (профессиям рабочих) с указанием квалификации в соответствии со штатным расписанием, должностной (рабочей) инструкцией, технологическими картами и другими документами (абзац 16 ст. 1 ТК). В некоторых случаях трудовая функция может быть согласована сторонами и наличие такого согласования устанавливается судом. Так, в гарантийном письме о приеме на работу в порядке перевода будущий наниматель может указать место работы и должность либо работу, на которую планируется принять работника (например, электросварщик 3-го разряда⁸), в договоре о целевой подготовке

⁷В частности, приложением 3 к Положению о целевой подготовке специалистов, рабочих, служащих (утверждено постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 31 августа 2022 г. № 572) утверждена форма договора о целевой подготовке специалиста с высшим образованием, специалиста (рабочего) со средним специальным образованием, рабочего (служащего) с профессионально-техническим образованием. Подп. 2.1 п. 2 данного приложения предусматривает обязанность заказчика предоставить гражданину работу после окончания обучения в соответствии с полученной специальностью и присвоенной квалификацией и (или) степенью и требует указания места предполагаемой работы, наименования структурного подразделения, а также должности служащего либо профессии рабочего. При этом ученые проводят аналогию между договором о целевой подготовке и предварительным договором, отмечают возникновение обязанности заказчика трудоустроить выпускника [16, с. 345; 23, с. 34–35].

⁸В случаях увольнения без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения либо незаконного перевода на другую работу суд вправе по требованию работника вынести решение о возмещении морального вреда, причиненного ему указанными действиями [Электронный ресурс]. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=s018gj060s&q> (дата обращения: 21.02.2023).

предписывается указывать «место работы, структурное подразделение, должность специалиста либо профессию служащего» (подп. 2.1 п. 2 приложения 3 к Положению о целевой подготовке специалистов, рабочих, служащих, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 31 августа 2022 г. № 572).

Оплата труда работника по общему правилу, как и иные условия трудового договора, устанавливаются по соглашению сторон. Если лицо претендует на работу в государственной организации, то размер оплаты труда может быть определен на основании Указа Президента Республики Беларусь от 18 января 2019 г. № 27 «Об оплате труда работников бюджетных организаций» и другого законодательства.

Изложенное позволяет сделать вывод, что такой способ защиты права, как понуждение к заключению трудового договора, в рамках действующего законодательства может быть избран только тогда, когда соблюдены два условия: определена обязанность нанимателя заключить трудовой договор, установлено согласие сторонами таких необходимых условий трудового договора, как трудовая функция, место работы и размер заработной платы. Если речь идет о трудоустройстве в бюджетную организацию, то размер заработной платы может быть установлен судом на основании законодательства. В остальных случаях вынесение решения о понуждении к заключению трудового договора неправомерно, понуждение к заключению трудового договора не может рассматриваться в качестве надлежащего способа защиты прав лица, которому необоснованно отказано в приеме на работу. Представляется, что использование именно этого способа защиты прав трудоустройства является обусловленным влиянием советского трудового права и не учитывает в полной мере изменение экономических условий и трудового законодательства. Все обозначенное вынуждает искать иные меры защиты, соответствующие фидуциарному характеру отношений между работником и нанимателем, в случаях необоснованного отказа в приеме на работу.

В этом аспекте интересные варианты предлагает законодательство некоторых зарубежных государств. Так, в п. 5 ст. 56 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» предусматривается, что «в случае неисполнения заказчиком целевого обучения предусмотренных договором о целевом обучении обязательств по трудоустройству гражданина, заключившего договор о целевом обучении, заказчик целевого обучения выплачивает ему компенсацию в размере трехкратной среднемесячной начисленной заработной платы в соответствующем субъекте Российской Федерации, на территории которого он должен был быть трудоустроен в соответствии с договором о целевом обучении, на дату отчисления его из организации, осуществляющей

образовательную деятельность, в связи с получением образования (завершением обучения)». Сходная мера предусмотрена в Германии п. 2 параграфа 15 Общего закона о равном обращении (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*): «В случае возникновения ущерба, не являющегося имущественными потерями, работник может потребовать его денежной компенсации. Величина такой компенсации не может превышать размера трехмесячной заработной платы работника, назначенного если бы он был принят на работу по результатам отбора, при котором не применялись бы требования, дискриминирующие кандидатов» (перевод наш. – Н. Н.).

Полагаем, такой опыт мог бы быть позаимствован Республикой Беларусь. При расчете компенсации можно воспользоваться ч. 3 ст. 48 ТК (расчет компенсации при сокращении численности или штата, размер которой составляет три среднемесячных заработка). При этом сложным в ряде случаев представляется установление заработной платы за работу, в приеме на которую лицу отказано. В то же время в Республике Беларусь есть статистический показатель, исчисляемый ежемесячно, – номинальная начисленная средняя заработная плата работников. Полагаем, она может стать базой для исчисления размера компенсации. Таким образом, лицу, которому необоснованно отказано в приеме на работу, в качестве защитной меры может быть предложена выплата компенсации в размере трехкратной номинальной начисленной средней заработной платы работников Республики Беларусь за месяц, предшествовавший дате отказа. Таким указанием может быть дополнена ч. 3 ст. 16 ТК.

Теперь рассмотрим возражения процессуально-правового характера, возникающие в отношении защиты прав лица, которому необоснованно отказано в приеме на работу, решением, обязывающим нанимателя заключить трудовой договор.

Требования о признании увольнения незаконным должны рассматриваться в порядке гражданского судопроизводства, однако ГПК не содержит указаний на какие-либо особенности решений об удовлетворении исков о понуждении к заключению договора. Иной регламент, регулирующий рассмотрение гражданских дел, – Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее – ХПК) – включает такие нормы. Так, согласно ст. 196 ХПК по спору о понуждении заключить договор в резолютивной части решения указываются условия, на которых стороны обязаны его заключить.

Следует отметить, что одним из требований к содержанию решения является требование определенности, в силу которого суд в решении должен точно указать, кто и какие именно имеет права, кто и какие именно несет обязанности. В силу требования определенности решение суда по своему характеру и содержанию должно быть исключительным сохранение прежних или возникновение новых

неясностей и споров относительно материально-правового положения непосредственно заинтересованных в исходе дела лиц [27, с. 70–71]. Требование определенности предполагает в решении четкость и ясность текстуального изложения материально-правового положения, установленного судом. Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в ч. 1 п. 14 постановления от 28 сентября 2001 г. № 10 «О решении суда первой инстанции» указал, что «решение должно содержать ясные и понятные суждения, юридически грамотные формулировки».

В соответствии с требованием определенности в решении о понуждении к заключению договора суду необходимо четко и ясно формулировать условия, на которых будет заключен договор, чтобы у сторон не возникали разногласия или сомнения относительно их трактовки.

Требование определенности является критическим для возможности принудительного исполнения решения с учетом положений ст. 2 Закона Республики Беларусь от 24 октября 2016 г. № 439-З «Об исполнительном производстве» (далее – Закон № 439-З), гласящих, что данным законом «определяются условия и порядок ведения исполнительного производства по исполнительному документу, по которому должник обязан совершить определенные действия...». Именно резолютивная часть решения воспроизводится в исполнительном документе и позволяет говорить о том, насколько точно определено искомое действие должника и определено ли оно вообще. Если действие, которое должник обязан выполнить, не определено, то судебный исполнитель может возвратить исполнительный документ взыскателю на основании абзаца 7 ч. 1 ст. 45 Закона № 439-З ввиду того, что «документ не подлежит исполнению в соответствии с настоящим законом...».

Следует, однако, обратить внимание на то, что применительно к решениям о понуждении к заключению трудового договора Верховным Судом Республики Беларусь даны прямо противоположные разъяснения. Так, в ч. 3 п. 4 ППВС № 2 указывается, что «решение суда о возложении на нанимателя обязанности заключить трудовой договор не может затрагивать содержание и условия трудового договора, которые в силу ст. 19 ТК определяются соглашением сторон с соблюдением требований, предусмотренных законодательством о труде».

В рамках работы по унификации законодательства, регулирующего порядок рассмотрения гражданских дел, в проекте Кодекса гражданского судопроизводства⁹ (далее – проект КГС) предусмотрена ст. 295 «Решение об изменении или заключении договора», в соответствии с которой «по спорам, возникшим при заключении или изменении договора, в резолютивной части решения указывается

вывод суда по каждому спорному условию договора». Норма ст. 295 проекта КГС, как представляется, должна применяться как к гражданско-правовым, так и к иным договорам, в том числе в трудовом праве. Позиция, закрепленная в указанной статье КГС, также войдет в противоречие с положениями ч. 3 п. 4 ППВС № 2.

Следует отметить, что при принудительном исполнении решений о понуждении к заключению договора, как и иных решений о принуждении к совершению определенных действий, не связанных с передачей имущества, возникают сложности, что обусловлено спецификой регулирования Закона № 439-З.

Так, в ст. 114 вышеназванного закона закреплено, что «при исполнении судебного постановления, согласно которому должник обязан совершить определенные действия... судебный исполнитель после возбуждения исполнительного производства по истечении срока для добровольного исполнения исполнительного документа... обязан проверить исполнение должником требований, содержащихся в исполнительном документе», в случае неисполнения он принимает меры по привлечению должника к ответственности на основании законодательных актов. Если же требования не исполнены должником и после привлечения его к ответственности, судебный исполнитель предлагает взыскателю право самостоятельно исполнить эти требования за счет должника. А в случае отказа взыскателя исполнить требования, содержащиеся в исполнительном документе, исполнительный документ возвращается взыскателю за счет должника. При этом с учетом специфики требования о понуждении к заключению договора действиями взыскателя оно (заключение договора) не может быть принципиально выполнено.

По нашему мнению, механизм, описанный в ст. 114 Закона № 439-З, для выполнения требований о понуждении к заключению договора является недостаточно эффективным. Единственным стимулирующим средством является привлечение должника к административной ответственности по ч. 3 ст. 25.9 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях, предусматривающей, что «неисполнение должником в установленный судом либо судебным исполнителем срок судебного постановления или иного акта, обязывающего должника совершить определенные действия или воздержаться от их совершения, влечет наложение штрафа в размере до тридцати базовых величин, а на юридическое лицо – до пятисот базовых величин».

То, что защита прав управомоченного лица по требованиям о понуждении к заключению договора решениями о присуждении неэффективна, из-

⁹Проект Кодекса гражданского судопроизводства [Электронный ресурс]. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3941&p0=2022081001> (дата обращения: 21.02.2023).

вестно давно. Во многих зарубежных правовых системах данная проблема урегулирована применением конструкции решения о преобразовании.

В частности, согласно п. 4 ст. 445 Гражданского кодекса Российской Федерации, «если сторона, для которой заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. В этом случае договор считается заключенным на условиях, указанных в решении суда, с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда». В соответствии с данной нормой решение суда о понуждении заключить договор будет иметь преобразовательный характер. В то же время при разрешении трудовых дел в Российской Федерации она не находит применения даже при отсутствии препятствий к этому.

На преобразовательный по сути характер решений о понуждении к заключению договора (на базе действующего российского законодательства), не-

смотря на формулировку, в целом характерную для решений о присуждении, обращал внимание А. Г. Карапетов [28, с. 356–357]. Судя по всему, эта идея нашла поддержку и у белорусского законодателя, так как проектом Закона Республики Беларусь «Об изменении кодексов»¹⁰ предусмотрено дополнение п. 4 ст. 415 ГК частью следующего содержания: «В этом случае договор считается заключенным на условиях, определенных судом, с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда». Таким образом, планируется, что решение о понуждении к заключению договора будет решением о преобразовании, которое не требует принудительного исполнения.

В ситуациях с решениями о понуждении к заключению трудового договора решение о преобразовании отлично помогает урегулировать вопросы, связанные с обратной силой решений суда (когда действие решения распространяется на периоды времени до его вынесения (см., например, ч. 5 п. 4 ППВС № 2)).

Заключение

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы.

1. Несмотря на рекомендацию Верховного Суда Республики Беларусь (ч. 2 п. 4 ППВС № 2) выносить решения, обязывающие нанимателя заключить трудовой договор, при установлении необоснованного отказа в приеме на работу, рассмотрение такого способа защиты в качестве основного, а тем более единственного, вызывает возражения.

В силу принципа диспозитивности лицо, обращающееся за защитой, само формулирует свое требование к суду. Как было показано, в некоторых случаях установления самого факта необоснованного отказа достаточно для защиты интересов истца.

Вынесение решения о понуждении нанимателя к заключению трудового договора с истцом при необоснованном отказе в приеме на работу возможно в ограниченном количестве случаев, когда нанимателем ранее была взята на себя обязанность принять лицо на работу, а также когда может быть установлена договоренность сторон (трудоустраивающегося и нанимателя) относительно необходимых условий трудового договора.

Следует отметить, что решение суда о понуждении к заключению трудового договора в том виде, в котором его рекомендовано выносить ч. 3 п. 4 ППВС № 2 (без определения условий, на которых договор подлежит заключению), не может быть исполнено принудительно, исходя из регулирования Законом № 439-З порядка исполнения решений о понуждении к совершению определенных действий. Решение о понуждении к заключению трудового

договора без определения условий, на которых он подлежит заключению, является неопределенным.

Планируемые изменения законодательства в части регулирования содержания решений о понуждении к заключению договора (принятие Кодекса гражданского судопроизводства) также ставят под вопрос правомерность разъяснений, содержащихся в ч. 3 п. 4 ППВС № 2.

В настоящее время защита прав управомоченного лица по требованиям о понуждении к заключению договора осуществляется решениями о присуждении. Такая конструкция является неэффективной и во многих государствах не используется. Более действенной в плане защиты прав для требований о понуждении к заключению договора является конструкция конститутивного решения (решения о преобразовании), к которой собирается перейти и белорусский законодатель.

2. Ограниченное количество случаев, когда в качестве способа защиты прав лица, которому необоснованно отказано в приеме на работу, может быть избрано решение суда о понуждении к заключению трудового договора, неэффективность принудительного исполнения таких решений вынуждают закрепить в законодательстве иные способы защиты прав при необоснованном отказе в приеме на работу. В качестве одного из таких способов предлагается закрепить взыскание в пользу лица, которому необоснованно отказано в приеме на работу, суммы в размере трехкратной номинальной начисленной средней заработной платы работников Республики Беларусь за месяц, предшествовавший дате отказа.

¹⁰Проект Закона Республики Беларусь «Об изменении кодексов» [Электронный ресурс]. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3941&p0=2021029011> (дата обращения: 21.02.2023).

Библиографические ссылки

1. Колядко ИН. Трудовой кодекс и процессуальные средства защиты. *Промышленно-торговое право*. 2003;3:97–100.
2. Скобелев ВП. Обжалование в суде отказа в заключении трудового договора: процессуальные проблемы выбора вида производства. В: Томашевский КЛ, редактор. *Реформирование законодательства о труде, социальной защите и экологии на постсоветском пространстве*. Минск: МИТСО; 2012. с. 102–108.
3. Авдей АГ, Агиевец СВ, Курылева ОС, Мотина ЕВ, Петоченко ТМ, Ясинская-Казаченко АВ. *Трудовые споры и их урегулирование*. Минск: Издательский центр БГУ; 2015. 244 с.
4. Таль ЛС. *Трудовой договор: цивилистическое исследование*. Москва: Статут; 2006. 539 с.
5. Смирнов ОВ. *Основные принципы советского трудового права*. Москва: Юридическая литература; 1977. 216 с.
6. Лившиц РЗ. Свобода труда в СССР. В: Чхиквадзе ВМ, редактор. *Социализм и личность*. Москва: ИГПАН; 1979. с. 47–56.
7. Бабицкий АМ. Принцип свободы трудового договора в советском трудовом праве. *Правоведение*. 1989;1:21–29.
8. Бугров ЛЮ. *Свобода труда и свобода трудового договора в СССР (юридический аспект)*. Красноярск: Издательство Красноярского университета; 1984. 128 с.
9. Магницкая ЕВ, Пашков АС. *Распределение трудовых ресурсов: правовые вопросы*. Москва: Юридическая литература; 1980. 176 с.
10. Кривой ВИ. *Заключение трудового договора*. Минск: Белбизнеспресс; 1997. 64 с.
11. Сенников НМ. Отказ в приеме на работу: уроки судебной практики. *Трудовое право*. 2009;4:19–31.
12. Сенников НМ. Отказ в приеме на работу: уроки судебной практики. *Трудовое право*. 2009;5:19–31.
13. Вострецова ОА. Правовые последствия отказа в приеме на работу. *Трудовое право*. 2009;4:13–18.
14. Хохлов ЕБ, редактор. *Курс российского трудового права. Том 3. Трудовой договор*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс; 2007. 656 с.
15. Русских ТВ. *Свобода сторон трудового договора при его заключении, изменении, расторжении и пределы ее ограничения [диссертация]*. Ижевск: Удмуртский государственный университет; 2011. 202 с.
16. Тарусина НН, Лушников АМ, Лушникова МВ. *Социальные договоры в праве*. Москва: Проспект; 2017. 480 с.
17. Василевич ГА, Томашевский КЛ, редакторы. *Трудовое право*. Минск: Адукацыя і выхаванне; 2022. 623 с.
18. Волк ЕА, Костевич КС, Попок ЕМ, Томашевский КЛ. *Идея свободы в трудовом праве*. Минск: Амалфея; 2015. 208 с.
19. Кратенко МВ. *Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты*. Москва: Волтерс Клувер; 2010. 208 с.
20. Иванчина ЮВ. Основы формирования функции социальной солидарности и компромисса трудового права России. *Ежегодник трудового права*. 2011;11:101–114.
21. Иванов СА, Лившиц РЗ, Орловский ЮП. *Советское трудовое право: вопросы теории*. Москва: Наука; 1978. 368 с.
22. Хохлов ЕБ, редактор. *Курс российского трудового права. Том 1. Общая часть*. Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского университета; 1996. 573 с.
23. Новикова НВ. *О трудовом признаке договора о целевом обучении [Интернет; процитировано 28 октября 2022 г.]*. Доступно по: <http://electronic.ruzh.org/?q=ru/system/files/%D0%9D%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%9D.%D0%92.pdf>.
24. Анисимов ЛН. *Трудовой договор: заключение, изменение и прекращение. Практические рекомендации*. Москва: Юстицинформ; 2005. 198 с.
25. Жернаков ВВ, редактор. *Трудовое право*. Харьков: Право; 2012. 496 с.
26. Лившиц ВЗ, Орловский ЮП, редакторы. *Трудовое право России*. Москва: ИНФРА-М; 1998. 473 с.
27. Белова ТА, Колядко ИН, редакторы. *Гражданский процесс. Особенная часть*. Минск: Издательский центр БГУ; 2022. 552 с.
28. Карапетов АГ, редактор. *Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации*. Москва: М-Логос; 2020. 1425 с.

References

1. Kolyadko IN. [Labour Code and procedural means of protection]. *Promyshlennno-torgovoe pravo*. 2003;3:97–100. Russian.
2. Skobelev VP. [Appealing in court the refusal to conclude an employment contract: procedural problems of choosing the type of proceedings]. In: Tomashevskii KL, editor. *Reformirovanie zakonodatel'stva o trude, sotsial'noi zashchite i ekologii na postsovetskom prostranstve* [Reforming the legislation on labour, social protection and ecology in the post-Soviet space]. Minsk: Internftional University «MITSO»; 2012. p. 102–108. Russian.
3. Avdei AG, Agievets SV, Kuryleva OS, Motina EV, Petochenko TM, Yasinskaya-Kazachenko AV. *Trudovye spory i ikh uregulirovanie* [Labour disputes and their settlement]. Minsk: Publishing Centre of the Belarusian State University; 2015. 244 p. Russian.
4. Tal' LS. *Trudovoi dogovor: tsivilisticheskoe issledovanie* [Employment contract: a civilistic study]. Moscow: Statut; 2006. 539 p. Russian.
5. Smirnov OV. *Osnovnyye printsipy sovetskogo trudovogo prava* [Basic principles of Soviet labour law]. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1977. 216 p. Russian.
6. Livshits RZ. [Freedom of labour in the USSR]. In: Chkhikvadze VM, editor. *Sotsializm i lichnost'* [Socialism and personality]. Moscow: Institut gosudarstva i prava Akademii nauk; 1979. p. 47–56. Russian.
7. Babitskii AM. [The principle of freedom of the labour contract in the Soviet labour law]. *Pravovedenie*. 1989;1:21–29. Russian.
8. Bugrov LYu. *Svoboda truda i svoboda trudovogo dogovora v SSSR (yuridicheskii aspekt)* [Freedom of labour and freedom of labour contract in the USSR (legal aspect)]. Krasnoyarsk: Publishing House of Krasnoyarsk University; 1984. 128 p. Russian.

9. Magnitskaya EV, Pashkov AS. *Raspredelenie trudovykh resursov: pravovye voprosy* [Allocation of labour resources: legal issues]. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1980. 176 p. Russian.
10. Krivoi VI. *Zaklyuchenie trudovogo dogovora* [Conclusion of an employment contract]. Minsk: Belbiznespress; 1997. 64 p. Russian.
11. Sennikov NM. [Refusal to hire: lessons from judicial practice]. *Trudovoe pravo*. 2009;4:19–31. Russian.
12. Sennikov NM. [Refusal to hire: lessons from judicial practice]. *Trudovoe pravo*. 2009;5:19–31. Russian.
13. Vostretsova OA. [Legal consequences of refusal to hire]. *Trudovoe pravo*. 2009;4:13–18. Russian.
14. Khokhlov EB, editor. *Kurs rossiiskogo trudovogo prava. Tom 3. Trudovoi dogovor* [The course of Russian labour law. Volume 3. Employment contract]. Saint Petersburg: Yuridicheskii tsentr Press; 2007. 656 p. Russian.
15. Russkikh TV. *Svoboda storon trudovogo dogovora pri ego zaklyuchenii, izmenenii, rastorzhenii i predely ee ogranicheniya* [Freedom of the parties to the employment contract in its conclusion, amendment, termination and the limits of its limitation] [dissertation]. Izhevsk: Udmurt State University; 2011. 202 p. Russian.
16. Tarusina NN, Lushnikov AM, Lushnikova MV. *Sotsial'nye dogovory v prave* [Social contracts in law]. Moscow: Prospekt; 2017. 480 p. Russian.
17. Vasilevich GA, Tomashevskii KL, editors. *Trudovoe pravo* [Labour law]. Minsk: Adukacyja i vyhavanne; 2022. 623 p. Russian.
18. Volk EA, Kostevich KS, Popok EM, Tomashevskii KL. *Ideya svobody v trudovom prave* [The idea of freedom in labour law]. Minsk: Amalfeya; 2015. 208 p. Russian.
19. Kratenko MV. *Zloupotreblenie svobodoi dogovora: chastnopravovye i publichno-pravovye aspekty* [Abuse of freedom of contract: private law and public law aspects]. Moscow: Walters Kluwer; 2010. 208 p. Russian.
20. Ivanchina YuV. [Fundamentals of the formation of the function of social solidarity and compromise of the labour law of Russia]. *Ezhegodnik trudovogo prava*. 2021;11:101–114. Russian.
21. Ivanov SA, Livshits RZ, Orlovskiy YuP. *Sovetskoe trudovoe pravo: voprosy teorii* [Soviet labour law: questions of theory]. Moscow: Nauka; 1978. 368 p. Russian.
22. Khokhlov EB, editor. *Kurs rossiiskogo trudovogo prava. Tom 1. Obshchaya chast'* [The course of Russian labour law. Volume 1. General part]. Saint Petersburg: Publishing House of Saint Petersburg University; 1996. 373 p. Russian.
23. Novikova NV. *On the labour-law attributes of a contract on targeted training* [Internet; cited 2022 October 28]. Available from: <http://electronic.ruzh.org/?q=ru/system/files/%D0%9D%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%9D.%D0%92.pdf>. Russian.
24. Anisimov LN. *Trudovoi dogovor: zaklyuchenie, izmenenie i prekrashchenie. Prakticheskie rekomendatsii* [Employment contract: conclusion, amendment and termination. Practical recommendations]. Moscow: Yustitsinform; 2005. 198 p. Russian.
25. Zhernakov VV, editor. *Trudove pravo* [Labour law]. Kharkiv: Pravo; 2012. 496 p. Ukrainian.
26. Livshits VZ, Orlovskii YuP, editors. *Trudovoe pravo Rossii* [Labour law of Russia]. Moscow: INFRA-M; 1998. 473 p. Russian.
27. Belova TA, Kolyadko IN, editors. *Grazhdanskii protsess. Osobennaya chast'* [Civil procedure. Special provisions]. Minsk: Publishing Centre of the Belarusian State University; 2022. 552 p. Russian.
28. Karapetov AG, editor. *Dogovornoe pravo (obshchaya chast')*: postateinyi kommentarii k stat'yam 420–453 Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii [Contract law (general provisions): article-by-article commentary on articles 420–453 of the Civil Code of the Russian Federation]. Moscow: M-Logos; 2020. 1425 p. Russian.

Статья поступила в редколлегию 21.02.2023.
Received by editorial board 21.02.2023.

УДК 347.919.3(476)

ОТМЕНА ОПРЕДЕЛЕНИЯ О СУДЕБНОМ ПРИКАЗЕ ПО ЗАЯВЛЕНИЮ ЛИЦА, ПРАВА (ИНТЕРЕСЫ) КОТОРОГО ЗАТРАГИВАЮТСЯ ДАНЫМ СУДЕБНЫМ ПОСТАНОВЛЕНИЕМ

В. П. СКОБЕЛЕВ¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Исследуется вопрос о том, насколько целесообразно предоставлять иным, помимо должника, лицам, чьи права и (или) законные интересы затрагиваются определением о судебном приказе, возможность требовать отмены данного определения в вынесшем его суде. Показано, что такая возможность не обеспечивает необходимую защиту прав и (или) законных интересов иного лица, способна спровоцировать злоупотребления со стороны последнего, существенно образом нарушает интересы взыскателя и должника, имеет другие недостатки. В связи с этим сделан вывод, что иные лица не должны иметь указанной возможности, свои права и (или) законные интересы они могут отстаивать путем использования инструментов исковой формы защиты права, а в исключительных случаях – посредством инициирования отмены определения о судебном приказе в порядке надзорного производства.

Ключевые слова: приказное производство; определение о судебном приказе; отмена определения о судебном приказе; взыскатель; должник; иное лицо; затрагивание прав и (или) законных интересов.

CANCELLATION OF A RULING ON A COURT ORDER AT THE REQUEST OF A PERSON WHOSE RIGHTS (INTERESTS) ARE AFFECTED BY THIS COURT DECISION

V. P. SKOBELEV^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliezhnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

The question of whether it is expedient to provide persons other than the debtor, whose rights and (or) legitimate interests are affected by the ruling on a court order, the opportunity to demand the cancellation of this ruling in the court that issued it, is being investigated. It is shown that such an opportunity does not provide the necessary protection of the rights and (or) legitimate interests of another person, is capable of provoking abuse on the part of the latter, significantly violates the interests of the claimant and the debtor, and has other disadvantages. On this basis, it was concluded that other persons should not have this opportunity, they can defend their rights and (or) legitimate interests by using the tools of the claim form of protection of rights, and in exceptional cases – by initiating the cancellation of a ruling on a court order in the course of supervisory proceedings.

Keywords: writ proceedings; ruling on a court order; cancellation of a ruling on a court order; recoverer; debtor; other person; infringement of rights and (or) legitimate interests.

Образец цитирования:

Скобелев В.П. Отмена определения о судебном приказе по заявлению лица, права (интересы) которого затрагиваются данным судебным постановлением. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2023; 2:62–76.
EDN: CZQTIU

For citation:

Skobelev VP. Cancellation of a ruling on a court order at the request of a person whose rights (interests) are affected by this court decision. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2023;2:62–76. Russian.
EDN: CZQTIU

Автор:

Владимир Петрович Скобелев – кандидат юридических наук, доцент; заместитель декана по учебной работе и образовательным инновациям (заочная форма обучения), доцент кафедры гражданского процесса и трудового права юридического факультета.

Author:

Vladimir P. Skobelev, PhD (law), docent; deputy dean for academic affairs and educational innovations (distance learning), faculty of law, and associate professor at the department of civil procedure and labour law, faculty of law.
s_v_p@tut.by

Введение

Приказное производство относится к числу тех видов судопроизводства, особенности которых активно исследуются на современном этапе развития науки процессуального права [1; 2; 3, с. 61–88; 4; 5, с. 36–42, 89–115; 6, с. 41–70; 7–10]. Состав данных особенностей не так давно пополнился еще одним специфическим нюансом. Закон Республики Беларусь от 17 июля 2019 г. № 233-З «Об изменении кодексов» (далее – Закон № 233-З), которым были внесены корректировки в Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее – ГПК) и Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее – ХПК), наделил правом требовать отмены определения о судебном приказе в вынесшем его суде иное (помимо должника) лицо, права и (или) законные интересы которого затрагиваются определением о судебном приказе (см. ч. 5 ст. 398 ГПК, ч. 2 ст. 226 ХПК).

Закон № 233-З был принят в порядке реализации решения Конституционного Суда Республики Беларусь (далее – Конституционный Суд) от 10 апреля 2018 г. № Р-1122/2018 «О праве на судебную защиту заинтересованных лиц в приказном производстве» (далее – решение № Р-1122/2018). Инициатором рассмотрения Конституционным Судом дела, по итогам которого было вынесено решение № Р-1122/2018, явилась Белорусская республиканская коллегия адвокатов. В своем обращении в Конституционный Суд коллегия адвокатов сослалась на наличие в гражданском процессуальном и хозяйственном процессуальном законодательстве Республики Беларусь, регулирующем приказное производство, пробела правового регулирования в части обеспечения права на судебную защиту других, кроме взыскателя и должника, заинтересованных лиц, права и законные интересы которых могут затрагиваться определением о судебном приказе.

В ходе разбирательства дела Конституционным Судом Белорусская республиканская коллегия адвокатов подтвердила свою позицию, отметив, в частности, что «определение о судебном приказе может прямо или косвенно затрагивать права и интересы не только взыскателя и должника, но и иных лиц, не являющихся стороной в приказном производстве. Например, заинтересованное лицо может, наряду со взыскателем или должником, претендовать на

находящееся у должника имущество, о передаче которого взыскателю заявлено требование в приказном производстве. Взыскание с должника денежных средств может затрагивать интересы иных кредиторов должника или его учредителей (участников). Процессуальные законы не содержат механизмов противодействия заинтересованных лиц даже очевидно недобросовестному стовору между взыскателем и должником, когда, например, должник умышленно признает в приказном производстве явно завышенные или необоснованные требования одного из взыскателей с целью обеспечить уплату этому взыскателю значительной суммы денежных средств или передачу большей части или всего своего имущества, затруднив тем самым или сделав невозможным удовлетворение требований иных взыскателей» (ч. 9 п. 2 решения № Р-1122/2018).

По мнению коллегии адвокатов, «случаи вынесения судами общей юрисдикции определений о судебном приказе, которыми затрагиваются права и законные интересы других лиц, в правоприменительной практике являются неединичными, при этом... такие лица лишаются права на судебное разрешение правовой проблемы с соблюдением определенных в Конституции гарантий судопроизводства» (ч. 10 п. 2 решения № Р-1122/2018). Конституционный Суд, согласившись с позицией Белорусской республиканской коллегии адвокатов, констатировал в решении № Р-1122/2018 наличие пробела в правовом регулировании, признал необходимым его устранить и в связи с этим в п. 2 резолютивной части решения № Р-1122/2018 предложил Совету Министров Республики Беларусь подготовить соответствующий проект закона о внесении изменений в гражданское процессуальное и хозяйственное процессуальное законодательство, регулирующее приказное производство, и внести его в установленном порядке в Палату представителей Национального собрания Республики Беларусь.

Однако, на наш взгляд, есть целый ряд очень существенных доводов против того, чтобы допускать возможность отмены определения о судебном приказе по заявлению иного (помимо должника) лица, права и (или) законные интересы которого затрагиваются определением о судебном приказе.

Основная часть¹

1. Очевидно, что в рамках судебной проверочной деятельности (в том числе и предусмотренной ч. 5 ст. 398 ГПК, ч. 2 ст. 226 ХПК) отмене подлежит только неправильное постановление суда, т. е. судебное постановление, являющееся незаконным

и (или) необоснованным. Но может ли факт затрагивания определением о судебном приказе прав и (или) законных интересов иного лица свидетельствовать о незаконности и (или) необоснованности данного судебного постановления? Думается, что на

¹В настоящей работе цифрами с точкой обозначается нумерация имеющих отношение к теме исследования проблемных вопросов, которая (нумерация) отражает логические взаимосвязи между данными вопросами и соответствует избранной автором последовательности освещения их в статье.

поставленный вопрос нужно ответить отрицательным образом. Дело в том, что судебная проверочная деятельность предполагает проверку законности и обоснованности постановления суда не абстрактно, не вообще, а лишь в контексте соблюдения той процедуры, в рамках которой судебное постановление было вынесено (термин «процедура» мы понимаем здесь максимально широко как совокупность установленных определенной процессуальной формой, в частности видом судопроизводства, правил рассмотрения и разрешения гражданских дел, в том числе правил о должном выяснении фактических обстоятельств, о надлежащем выборе и точном применении норм материального права и т. п.). Иными словами, судебное постановление проверяется на предмет не абсолютной его правильности, а на предмет законности и обоснованности с точки зрения определенной судебной процедуры. Если соответствующая процедура в полном объеме соблюдена (а соблюдение процедуры – это забота прежде всего суда), то судебное постановление по общему правилу не может признаваться незаконным и (или) необоснованным и, значит, отмене не подлежит.

Ярким примером приведенного тезиса могут служить предусмотренные главой 32 ГПК правила апелляционного производства. Данные правила (см. п. 4 ч. 1 ст. 405, п. 3 ч. 3 ст. 415, ч. 3 ст. 418 ГПК) запрещают заинтересованным лицам представлять в суд апелляционной инстанции те новые доказательства, которые они имели возможность предъявить суду первой инстанции. Объективно эти новые доказательства могут указывать на неправильность разрешения дела судом первой инстанции. Однако если заинтересованное лицо имело возможность предъявить эти доказательства суду первой инстанции (т. е. процедура доказывания была соблюдена), но данной возможностью не воспользовалось, то названные доказательства не приведут к отмене решения суда, с точки зрения соблюдения процедуры рассмотрения дела судом первой инстанции это (пусть объектное и неправильное) решение должно считаться законным и обоснованным.

Правила апелляции также не допускают предъявления в суде второй инстанции встречного иска (ч. 2 ст. 417 ГПК), хотя встречный иск мог бы кардинально повлиять на оценку правильности решения суда, например, если первоначальный иск направлен на взыскание задолженности по договору, а встречный иск – на признание данного договора недействительным. И это еще одно подтверждение тому, что в апелляционном порядке проверяется не абсолютная правильность решения, а его законность и обоснованность с точки зрения соблюдения судебной процедуры (если суд первой инстанции обеспечил все условия для подачи встречного иска, в том числе разъяснил право на его предъявление, но ответчик данное право так и не реализовал, то основания для отмены судебного решения отсутствуют).

Вместе с тем из общего правила о том, что законность и обоснованность судебного постановления должны проверяться сугубо в контексте соблюдения той процедуры, в рамках которой постановление было вынесено, могут быть исключения. Однако важно подчеркнуть, что данные исключения должны иметь под собой весомые основания и быть санкционированы на законодательном уровне. Классический тому пример – производство по пересмотру судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам (глава 34 ГПК, глава 34 ХПК), в котором законность и обоснованность судебных постановлений проверяется не с точки зрения процедуры рассмотрения и разрешения дела (ее соблюдение не влияет на возможность оставления постановления в силе и даже более того – не проверяется), а с точки зрения его абсолютной правильности. Причина, обуславливающая подобное исключение, состоит в объективной неизвестности (и суду, и заинтересованным лицам) имеющих существенное значение для дела обстоятельств на момент его рассмотрения и разрешения. Другой пример – проверка решения суда в апелляционном порядке в контексте тех новых доказательств, которые по уважительным причинам не были представлены заинтересованными лицами суду первой инстанции (см. п. 4 ч. 1 ст. 405, п. 3 ч. 3 ст. 415, ч. 3 ст. 418 ГПК). С учетом новых доказательств решение суда будет подлежать отмене, даже если процедура рассмотрения и разрешения дела судом первой инстанции была в полном объеме соблюдена (например, суд обеспечил заинтересованному лицу все возможности для представления доказательства, однако доказательство не было предъявлено потому, что заинтересованное лицо о нем объективно не знало). Основание для данного исключения – отсутствие вины заинтересованных лиц в непредъявлении суду первой инстанции значимых доказательств.

Возвращаясь к приказному производству, нужно сказать, что по своей процедуре оно рассчитано на выяснение материально-правового положения (прав и обязанностей в материально-правовой сфере) лишь взыскателя и должника. Как видно из содержания главы 31 ГПК и главы 24 ХПК, участниками приказного производства, имеющими непосредственную заинтересованность в исходе дела, являются только стороны – взыскатель и должник, при этом в п. 2 ч. 1 ст. 394 ГПК для требования о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей особо подчеркнуто, что оно не должно быть связано с необходимостью привлечения третьих лиц для участия в деле. Заявление о возбуждении приказного производства и прилагаемые к нему документы должны содержать сведения только о взыскателе и должнике, а также описывать историю лишь их взаимоотношений (ч. 2 ст. 395 ГПК, ч. 2 ст. 221 ХПК). В определении о судебном приказе тоже отражается материально-правовое положение только взыскателя и должника (ч. 2–4 ст. 397 ГПК,

ч. 3 ст. 225 ХПК). Определение о судебном приказе направляется (вручается) лишь взыскателю и должнику (ч. 1, 8 ст. 398 ГПК, ч. 4 ст. 225 ХПК²), причем в хозяйственном процессе должнику подлежат направлению еще копия заявления о возбуждении приказного производства и копии приложенных к нему документов (ч. 4 ст. 221 ХПК).

Таким образом, приказное производство не приспособлено для выяснения материально-правового положения иных, кроме взыскателя и должника, лиц. И в этом отношении вряд ли справедлив высказанный Белорусской республиканской коллегией адвокатов в адрес судов упрек в том, что «в правоприменительной практике имеют место случаи, когда суды общей юрисдикции в рамках приказного производства выносят определения о судебном приказе без всестороннего и полного рассмотрения дела, в то время как имеются спор о праве и широкий круг заинтересованных в исходе дела лиц, которые должны были участвовать в деле и излагать свою позицию» (см. ч. 4 вводной части решения № Р-1122/2018). Ведь приказное производство не рассчитано на «всестороннее и полное рассмотрение дела» с вовлечением в него широкого круга заинтересованных лиц и выяснением позиций последних. Приказное производство – это дело только двух лиц: взыскателя и должника.

Если из представленных взыскателем документов видно, что заявленное им требование затрагивает интересы каких-то других, помимо взыскателя и должника, субъектов, то суд должен отказать в принятии заявления о возбуждении приказного производства (думается, что на основании п. 4 ч. 2 ст. 396 ГПК, абзаца 5 ч. 1 ст. 222 ХПК: «...усматривается наличие спора о праве, который невозможно разрешить на основании представленных документов»). Но если из документов указанное не следует, если эти документы однозначно подтверждают заявленные взыскателем требования и от должника против данных требований возражений не поступило, то определение о судебном приказе применительно к процедуре приказного производства должно признаваться законным и обоснованным. И никаких значимых оснований для того, чтобы проверять правильность этого определения вне контекста соблюдения процедуры приказного производства (т. е. проверять абсолютную правильность определения) по заявлению лица, права и (или) законные интересы которого затрагиваются определением о судебном приказе, на наш взгляд, нет (все остальные доводы, которые мы приведем далее в пользу отстаиваемой точки зрения, будут только подтверждать отсутствие таких оснований).

Однако совсем иная ситуация имеет место с проверкой определения о судебном приказе по заявлению (возражению) должника (процедура, предусмотренная ч. 3, 4 ст. 398 ГПК, ч. 1, 3 ст. 226 ХПК, тоже является судебной проверочной формой). Проверка в этом случае осуществляется вне контекста соблюдения процедуры приказного производства по следующим причинам. Во-первых, процедура приказного производства максимально упрощена и суду достаточно сложно здесь что-то нарушить (хотя такие случаи не исключены, например, суд может вынести определение о судебном приказе по требованию, которое не подлежит разрешению в приказном производстве, или удовлетворить требование при недостаточности для этого доказательств). Главная «опасность» в приказном производстве исходит не столько от суда, сколько от взыскателя, который, злоупотребляя своим правом на обращение в суд, может заявить (и подтвердить документально) требования, которые объективно уже не существуют (или даже вообще никогда не существовали) либо существуют в меньшем размере. В этом плане весьма показательна терминология процессуального законодательства, которое говорит, что должником подаются «возражения против заявленных требований» (ч. 3, 4 ст. 398 ГПК), «возражения против требований взыскателя» (ч. 1 ст. 226 ХПК), а не «возражения против определения о судебном приказе».

Во-вторых, что самое главное, действия, предусмотренные ч. 3, 4 ст. 398 ГПК, ч. 1, 3 ст. 226 ХПК, – это не только процедура проверки определения о судебном приказе, но и процедура выяснения (причем выяснения впервые с момента возникновения в суде соответствующего дела) позиции непосредственно заинтересованного в исходе дела лица (должника) по поводу дела, в котором оно участвует и которое направлено на выяснение его материально-правовых взаимоотношений со взыскателем. Именно по этой причине должна проверяться абсолютная (объективная) правильность определения о судебном приказе, а не его законность и обоснованность с точки зрения соблюдения процедуры приказного производства.

При этом заметим, что проверка правильности определения о судебном приказе по возражению должника имеет в гражданском процессе значительную специфику по сравнению с хозяйственным судопроизводством. Так, согласно ч. 4 ст. 398 ГПК поступление от должника возражений против заявленных взыскателем требований уже само по себе является достаточным основанием для отмены определения о судебном приказе (независимо от

²ГПК предусматривает направление определения о судебном приказе также (по любым делам) в налоговый орган (ч. 9 ст. 398) и (по делам о взыскании расходов на содержание детей, находящихся на государственной обеспечении) в орган внутренних дел, подразделение исполкома по труду, занятости и социальной защите (ч. 10 ст. 398), однако данные субъекты не имеют никакой заинтересованности в исходе дела, так как их материально-правовое положение определением о судебном приказе не устанавливается.

мотивов возражений должника и даже независимо от наличия самих этих мотивов)³. Как подчеркнул Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в ч. 1 п. 12 постановления от 29 июня 2006 г. № 4 «О практике рассмотрения судами заявлений в порядке приказного производства» (далее – постановление ВС № 4), «в силу ч. 4 ст. 398 ГПК возражения должника влекут безусловную отмену определения о судебном приказе». Иными словами, здесь реализована базирующаяся, по сути, на фикции конструкция: любые возражения должника всегда свидетельствуют об абсолютной незаконности и (или) необоснованности определения о судебном приказе⁴, а значит, проверочная деятельность суда сводится только к установлению факта наличия данных возражений, но не к оценке данных возражений по существу.

2. Для обозначения влияния, которое определение о судебном приказе оказывает на иное (кроме взыскателя и должника) лицо, законодателем была избрана следующая формулировка: права и (или) законные интересы лица затрагиваются определением о судебном приказе. Данная формулировка была заимствована из решения № Р-1122/2018, в котором она использована 18 раз. Следует, однако, заметить, что формулировка является не вполне удачной.

Прежде всего нужно сказать, что выражение «затрагивать права (интересы)» весьма нетипично для процессуального законодательства. Например, в ГПК, помимо ч. 5, 7 ст. 398, оно использовано только в ч. 1 ст. 470: «В случае возникновения спора, связанного с принадлежностью имущества, которое подвергнуто аресту или описи, лицо, чье право затронут в результате таких действий, вправе обратиться в суд с иском об освобождении имущества от ареста или исключении имущества из акта описи имущества». Стоит учитывать, что о затрагивании права говорилось и в предыдущих версиях данной нормы, а именно когда она еще изначально (т. е. с момента вступления ГПК в силу) содержалась в ч. 1 ст. 480 ГПК («всякое лицо, чье право затрагивается исполнением, может предъявить иск к взыскателю и должнику об освобождении имущества от ареста») и потом в результате принятия Закона Республики Беларусь от 24 октября 2016 г. № 439-3 «Об исполнительном производстве» (далее – Закон № 439-3) (но до внесения в данную норму корректировок Законом Республики Беларусь от 6 января 2021 г. № 90-3 «Об изменении законов по вопросам исполнительного производства» (далее – Закон № 90-3)) переместилась в ч. 1 ст. 470 ГПК («в случае возникновения спора, связанного с принадлеж-

ностью имущества, на которое обращается взыскание, лицо, чье право затрагивается исполнением исполнительного документа, вправе обратиться в суд с иском об освобождении имущества от ареста или исключении имущества из акта описи имущества»).

В ХПК указанное выражение встречается несколько чаще: кроме ч. 2, 4 ст. 226, также в абзацах 2, 3 ст. 42, абзаце 2 ч. 2 ст. 48, абзаце 2 ч. 1 ст. 66, ч. 1 ст. 335. Норма ч. 1 ст. 335 ХПК идентична по содержанию нынешней ч. 1 ст. 470 ГПК, хотя прежде тоже звучала несколько иным образом: в изначальной редакции ХПК она содержалась в ч. 1 ст. 250 и дословно соответствовала норме ч. 1 ст. 480 ГПК; после изложения ХПК в новой редакции Законом Республики Беларусь от 6 августа 2004 г. № 314-3 «О внесении изменений и дополнений в Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь» норма переместилась в ч. 6 ст. 379 и слегка изменилась («любое лицо, чье право затрагивается исполнением исполнительного документа, вправе предъявить иск к взыскателю и должнику об освобождении имущества от ареста»); принятие Закона № 439-3 привело к закреплению нормы в ч. 1 ст. 335 ГПК (в такой же текстуальной редакции, которую на тот момент имела ч. 1 ст. 470 ГПК, с той только разницей, что вместо термина «суд» она оперировала выражением «суд, рассматривающий экономические дела»); наконец, благодаря Закону № 90-3 анализируемая норма приобрела свой нынешний вид. Что же касается правил абзацев 2, 3 ст. 42, абзаца 2 ч. 2 ст. 48, абзаца 2 ч. 1 ст. 66 ХПК, то они имеют отношение к делам об оспаривании ненормативных правовых актов, действий (бездействия) государственных органов, органов местного управления и самоуправления, иных органов или должностных лиц, которыми затрагиваются права и законные интересы физических лиц и организаций в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности.

Вместе с тем и ГПК, и ХПК используют совсем другую терминологию, когда идет речь о субъектах, которые не являлись участниками судопроизводства и которые имеют право требовать пересмотра (проверки) вынесенного без их участия судебного постановления. В апелляционном производстве по гражданским делам эти субъекты идентифицированы как «иные лица, в отношении которых суд вынес решение об их правах и обязанностях» (ч. 1, 2 ст. 399 ГПК). Сходную формулировку для апелляции, а также кассации использует и ХПК: «...лица, не привлеченные к участию в деле, чьи права и законные

³ Такое положение вещей существует с момента вступления в силу Закона Республики Беларусь от 8 июля 2008 г. № 376-3 «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь по вопросам совершенствования приказного и исполнительного производства», которым основание для отмены определения о судебном приказе было изменено с «обоснованные возражения против заявленного требования» на «возражения против заявленного требования».

⁴ О наличии здесь фикции мы говорим потому, что судебное постановление, независимо от его объективной правомерности, всегда априори признается противоположным по характеру – неправомерным.

интересы нарушены судебным постановлением, вынесенным по делу, если суд, рассматривающий экономические дела, принял судебное постановление об их правах и обязанностях» (ст. 267, 282). Для надзорного производства в гражданском и хозяйственном процессах соответствующие формулировки практически идентичны: «лица, чьи права или охраняемые законом интересы нарушены вынесенным по делу судебным постановлением» (абзац 2 ч. 2 ст. 436 ГПК) и «лица, чьи права и законные интересы нарушены судебным постановлением, вынесенным по делу» (ч. 1 ст. 303 ХПК).

Кроме того, выражение «затрагивать права (интересы)» является крайне неопределенным по своему смыслу, чем, вероятно, и объясняется столь редкое использование данного выражения в ГПК и ХПК. Когда говорят, что судебное постановление затрагивает права (интересы) какого-то лица, то означает ли это, что судебное постановление вынесено о правах (интересах) данного лица, или что судебное постановление нарушает эти права, интересы⁵ либо что судебное постановление каким-то иным образом соотносится с указанными правами (интересами)? Очевидно, что словосочетание «затрагивает права (интересы)» допускает самые различные трактовки, которые могут привести и к ошибкам в правоприменении. Например, если в ходе принудительной реализации определения о судебном приказе на имущество иного, нежели должник, лица ошибочно был наложен арест, то у такого лица тоже появляются основания говорить, что его права (интересы) затрагиваются определением о судебном приказе. Однако признавать за таким лицом право требовать отмены определения о судебном приказе в порядке ч. 5 ст. 398 ГПК, ч. 2 ст. 226 ХПК было бы, на наш взгляд, явной ошибкой.

Обращение к тем примерам затрагивания определением о судебном приказе прав и (или) законных интересов иного лица, на которые ссылалась Белорусская республиканская коллегия адвокатов в ходе рассмотрения дела Конституционным Судом (иное лицо претендует на имущество, взысканное с должника, или иное лицо является кредитором или учредителем (участником) должника, а определением

о судебном приказе удовлетворены явно завышенные или необоснованные требования взыскателя (см. ч. 9 п. 2 решения № Р-1122/2018)), показывает, что в этих случаях имеет место затрагивание прав и (или) законных интересов не с юридической точки зрения (поскольку определение о судебном приказе не констатирует отсутствие у иного лица соответствующих прав и (или) законных интересов), а с фактической, т. е. усложняет иному лицу процесс фактической реализации его прав (законных интересов), потому что переход интересующего иное лицо материального блага от должника к взыскателю способен создать сложности для получения данного блага в обладание иного лица (ведь взыскатель может распорядиться этим благом путем его отчуждения, уничтожения и т. д.). То, что после исполнения определения о судебном приказе у иного лица могут возникать препятствия фактического характера для восстановления своего первоначального, в том числе имущественного, положения, отмечается и в ч. 12 п. 5 решения № Р-1122/2018⁶. Фактический же характер влияния определения о судебном приказе на права (законные интересы) иного лица вызывает сомнения в оправданности предоставления этому лицу возможности требовать отмены данного определения.

Вообще стоит сказать, что субъекты регулируемых правом отношений состоят между собой в самых разнообразных связях, поэтому изменения, происходящие в положении одного из них (в частности, в виде взыскания с него по определению о судебном приказе денежных средств или иного имущества), неминуемо тем или иным образом фактически отразятся на положении (или, другими словами, затронут права, интересы) множества других субъектов. Например, взыскание с гражданина крупной денежной суммы может затрагивать интересы его супруги (он не сможет приобрести ей ювелирное украшение, которое давно обещал), детей (детям будут подарены более дешевые и, значит, менее качественные игрушки), семьи в целом (семья не может отправиться на отдых за рубеж), родителей (не будет оказана необходимая им материальная помощь), знакомых (гражданин не сможет дать им займы ту сумму,

⁵Примечательно, что в ч. 2 п. 12 постановления ВС № 4 разъяснено, что заявление иного лица «может повлечь отмену определения о судебном приказе только в том случае, когда судья установит, что данное судебное постановление нарушает права и законные интересы этого лица». Упоминания о нарушении определением о судебном приказе прав и (или) законных интересов иного лица можно встретить и в ч. 3 п. 2, ч. 3 п. 4, ч. 9, 12, 13 п. 5 решения № Р-1122/2018.

⁶Там сказано, что, «по мнению Конституционного Суда, наличие права подачи надзорной жалобы лицом, чьи права и интересы нарушены определением о судебном приказе, не во всех случаях является достаточным для обеспечения реальной защиты нарушенных прав, поскольку после исполнения вступившего в законную силу определения о судебном приказе могут возникнуть препятствия фактического или юридического характера, исключающие возможность восстановления первоначального, в том числе имущественного, положения лица, чьи права и охраняемые законом интересы нарушены определением о судебном приказе». Как видно, Конституционный Суд указывает на возможность возникновения у иного лица при восстановлении им своего первоначального положения препятствий не только фактического, но и юридического плана, с чем сложно согласиться. Ведь факт вынесения определения о судебном приказе, равно как и факт исполнения данного судебного постановления, сам по себе не ведет к прекращению (ликвидации, утрате) тех прав (интересов), которыми обладает иное лицо, данные права (интересы) с юридической точки зрения продолжают по-прежнему существовать. Следовательно, при восстановлении своего *status quo* иное лицо может столкнуться с препятствиями только фактического свойства.

которую ранее обещал, или, наоборот, не сможет своевременно вернуть сумму, взятую у них в долг), соседей (будет утрачена материальная возможность возвести ограждение на границе собственного и соседских земельных участков), нанимателя (чтобы рассчитаться по долгу, гражданину может потребоваться найти другую, более высокооплачиваемую, работу), потенциальных контрагентов (гражданин скорее всего будет воздерживаться от обращения в те объекты социального и бытового обслуживания (рестораны, магазины и т. д.), которые он ранее посещал) и т. д.

Взыскание денежной суммы с юридического лица способно затронуть интересы его участников (они не получают дивидендов или получают их в значительно меньшем размере), кредиторов (организация не сможет вовремя расплатиться с ними по долгам), потенциальных контрагентов (отсутствие материальных активов не позволит организации выполнять обязательства по новым контрактам, а значит, заставит отказаться от их заключения), наемных работников (необходимость выплаты организацией долга может негативным образом сказаться на размере их заработной платы), лиц, находящихся в различных социальных связях с наемными работниками (очевидно, что снижение уровня заработной платы наемных работников способно затронуть интересы их супругов, детей, знакомых и всех остальных лиц, которые были перечислены нами в приведенном выше примере, связанном со взысканием крупной денежной суммы с гражданина). Таким образом, если признавать за каждым лицом, чьи интересы могут затрагиваться определением о судебном приказе, право требовать отмены данного постановления в порядке ч. 5 ст. 398 ГПК, ч. 2 ст. 226 ХПК, то придется признать, что таким правом обладает неограниченно широкий круг лиц, а само определение о судебном приказе является крайне нестабильным (в плане возможности его отмены) судебным актом.

3. Выяснение вопроса о том, затрагивает ли и если затрагивает, то в каких форме и объеме, определение о судебном приказе права и (или) законные интересы каких-то иных, помимо взыскателя и должника, лиц, требует проведения полномасштабного судебного разбирательства, или, если использовать терминологию Белорусской республиканской коллегии адвокатов, приведенную в ч. 4 вводной части решения № Р-1122/2018, требует всестороннего и полного рассмотрения дела с вовлечением широкого круга заинтересованных в исходе дела лиц и выяснением их позиций. Так, когда иное лицо пре-

тендует на имущество, присужденное определением о судебном приказе в пользу взыскателя с должника, тогда в судебном заседании с участием данных трех субъектов необходимо установить, чем подтверждается право собственности (другое вещное право) иного лица на соответствующую вещь и чем опровергаются притязания на данную вещь со стороны взыскателя и должника. Когда иное лицо является кредитором или участником должника, а с должника, как полагает иное лицо, взысканы явно завышенные или необоснованные суммы, тогда в судебном заседании с участием всех заинтересованных лиц нужно выяснить, действительно ли соответствующее обязательство между взыскателем и должником не существует или существует в меньшем размере.

Однако процедура отмены определения о судебном приказе по заявлению иного лица поданных гарантий не предоставляет. Как видно из ч. 5 ст. 398 ГПК, ч. 3 ст. 226 ХПК, проведение судебного заседания (с вызовом взыскателя, должника и иного лица) с целью всестороннего рассмотрения заявления иного лица не предусмотрено (более того, не регламентирован даже срок, в течение которого суд это заявление должен хотя бы в каком-то порядке рассмотреть). Данный вывод подтверждает и содержание ч. 3 п. 12 постановления ВС № 4: «Возражения должника, а также заявление иного лица рассматриваются судьей без вызова сторон и проведения судебного заседания». Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 27 мая 2011 г. № 9 «О некоторых вопросах приказного производства» (далее – постановление ВХС № 9) аналогичного разъяснения не содержит, однако буквальный смысл правила ч. 3 ст. 226 ХПК⁷, которое по своей конструкции идентично правилу ч. 5 ст. 398 ГПК⁸, не оставляет сомнений в том, что судебное заседание проведению не подлежит.

При этом обращает на себя внимание также то, что между гражданским и хозяйственным процессами существуют даже значительные различия в части требований, предъявляемых к заявлению иного лица. Согласно ч. 2 ст. 226 ХПК в заявлении со ссылкой на нормы законодательства должны быть указаны права и (или) законные интересы, затронутые определением о судебном приказе, обстоятельства, на которых основаны возражения, доказательства, подтверждающие эти обстоятельства, обоснование соблюдения срока на подачу заявления, а к заявлению должны быть приложены документы, подтверждающие изложенные в нем сведения. Между тем в ч. 5 ст. 398 ГПК сказано лишь, что иное

⁷«В случаях, предусмотренных частями первой и второй настоящей статьи, суд, рассматривающий экономические дела, выносит определение об отмене определения о судебном приказе, или определение об отмене определения о судебном приказе в части, или определение об отказе в отмене определения о судебном приказе».

⁸«По результатам рассмотрения такого заявления судья выносит определение об отмене определения о судебном приказе либо определение об отказе в отмене определения о судебном приказе».

лицо «вправе подать в суд мотивированное заявление об отмене определения о судебном приказе с использованием любых средств связи».

Очевидно, что реализованные в ч. 5 ст. 398 ГПК, ч. 2, 3 ст. 226 ХПК подходы не только затрудняют достоверное установление того, затрагивает определение о судебном приказе права и (или) законные интересы иного лица или же нет; они еще ведут к нарушению права на судебную защиту взыскателя и должника, поскольку важнейший для данных субъектов вопрос – вопрос отмены судебного постановления, которым установлено (констатировано) их материально-правовое положение, – рассматривается без выяснения позиций взыскателя и должника по данному вопросу и в отсутствие возможности представления ими доказательств в пользу оставления определения о судебном приказе в силе.

4. Процессуальное законодательство устанавливает для иного лица ту же продолжительность срока на подачу заявления об отмене определения о судебном приказе, что и для должника, – десять дней, однако исчислению данный срок подлежит «со дня, когда этому лицу стало известно о вынесении такого определения» (ч. 5 ст. 398 ГПК, ч. 2 ст. 226 ХПК). Очевидно, что иному лицу может стать известно про определение о судебном приказе спустя довольно длительное время после его вынесения, особенно если учесть, что данному лицу в силу объективных причин (ввиду неизвестности этого лица на момент постановления определения о судебном приказе) экземпляр определения о судебном приказе направлению не подлежит. После вынесения определения о судебном приказе могут пройти недели, месяцы и даже годы (причем скорее всего к данному моменту определение о судебном приказе уже будет исполнено в полном объеме).

Отмена определения о судебном приказе в описанной ситуации приведет к нарушению принципа правовой определенности во взаимоотношениях взыскателя и должника: до тех пор, пока какое-то иное лицо имеет возможность подать заявление об отмене определения о судебном приказе (а такая возможность, как было показано, может длиться достаточно долго), стабильность правового положения взыскателя и должника, констатированного определением о судебном приказе, фактически будет находиться под постоянной угрозой. Кроме того, наличие возможности подать заявление об отмене определения о судебном приказе спустя продолжительное время после его вынесения уже само по себе способно спровоцировать злоупотребления со стороны иного лица: иное лицо может умышленно (специально) выжидать какое-то время, создавая видимость неизвестности ему факта вынесения определения о судебном приказе, для того чтобы затем подать заявление об отмене данного определения исключительно с целью навредить взыскателю, а, быть может, также и должнику.

5. В ч. 12 п. 3 решения № Р-1122/2018 Конституционный Суд обращает внимание на правовое регулирование сходных отношений в сфере приказного производства законодательством государств – членов Евразийского экономического союза – Республики Казахстан и Российской Федерации. Так, в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан судья отменяет судебный приказ, если от должника в установленный срок поступят возражения против заявленного требования либо если поступит заявление другого лица, права и обязанности которого затрагиваются судебным приказом, о несоответствии вынесенного судебного приказа требованиям закона (часть первая статьи 142)».

Вместе с тем ссылки на законодательство указанных государств – членов Евразийского экономического союза представляются нам не вполне убедительными. Дело в том, что Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – ГПК РФ) (см. ст. 129) и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (см. ч. 4 ст. 229.5) допускают возможность отмены судебного приказа вынесшим его судом только по возражениям должника, какие-то иные лица, интересы которых потенциально могут затрагиваться судебным приказом, правом подачи заявления об отмене судебного приказа не обладают. Что же касается процессуального законодательства Республики Казахстан, то факт наличия в нем норм, позволяющих иным, помимо должника, лицам требовать отмены судебного приказа, сам по себе еще не говорит о том, что данные нормы абсолютно верны и их необходимо заимствовать в белорусское гражданское и хозяйственное судопроизводство.

Например, Законом Республики Беларусь от 20 октября 2006 г. № 173-З «О внесении дополнений и изменений в Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь» в белорусский гражданский процесс из ГПК РФ (см. ст. 152) был заимствован институт предварительного судебного заседания, в том числе и правила о том, что в предварительном судебном заседании может рассматриваться заявление стороны о применении срока обращения в суд или срока исковой давности и что при установлении факта пропуска без уважительных причин данного срока судья принимает решение об отказе в иске без исследования иных фактических обстоятельств по делу (ч. 6, 7 ст. 264 ГПК). Однако мы уже подробно обосновывали, что допускать возможность вынесения в предварительном судебном заседании решения об отказе в иске по мотиву пропуска истцом срока исковой давности (срока на обращение в суд) без исследования иных фактических обстоятельств по делу является ошибкой, потому что если истец не обладает соответствующим материальным правом или обладает, но это право не было ответчиком нарушено, то срок исковой давности (срок на обращение в суд) своего течения начать не мог, а значит,

мотивировать решение об отказе в иске ссылкой на пропуск истцом исковой давности (срока на обращение в суд) недопустимо⁹.

6. При рассмотрении Конституционным Судом соответствующего дела ряд государственных органов, отрицая необходимость предоставления иным, помимо должника, лицам возможности требовать отмены определения о судебном приказе от вынесшего его суда, обосновывали свою позицию в том числе тем, что данные лица могут осуществить защиту своих прав и (или) законных интересов в надзорном производстве. Так, Верховный Суд Республики Беларусь указал, что «лица, чьи права или охраняемые законом интересы нарушены, могут обжаловать вынесенное определение о судебном приказе в порядке надзора в соответствии с частью второй статьи 437 ГПК» (ч. 3 п. 2 решения № Р-1122/2018). Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь также отметил, что, «кроме того, положениями ГПК и ХПК предусмотрена возможность подачи надзорной жалобы лицами, чьи права или охраняемые законом интересы нарушены вынесенным по делу судебным постановлением» (ч. 7 п. 2 решения № Р-1122/2018).

Следует согласиться с мнением Конституционного Суда о том, что «наличие права подачи надзорной жалобы лицом, чьи права и интересы нарушены определением о судебном приказе, не во всех случаях является достаточным для обеспечения реальной защиты нарушенных прав, поскольку после исполнения вступившего в законную силу определения о судебном приказе могут возникнуть препятствия фактического или юридического характера, исключающие возможность восстановления первоначального, в том числе имущественного, положения лица, чьи права и охраняемые законом интересы нарушены определением о судебном приказе» (ч. 12 п. 5 решения № Р-1122/2018). Возражения здесь вызывает, как было отмечено выше, лишь указание на возможность возникновения у иного лица препятствий юридического характера для восстановления своего первоначального положения.

Конституционный Суд также справедливо обращает внимание на то, что пересмотр в порядке надзора вступивших в законную силу судебных постановлений «возможен лишь как дополнительная гарантия их законности и предполагает установление в данной стадии процесса особых оснований и процедур производства, соответствующих ее правовой

природе и предназначению» (ч. 11 п. 5 решения № Р-1122/2018). Надзорное производство как проверочная форма действительно обладает значительной спецификой, выражающейся, в частности, в том, что заинтересованные лица не имеют возможности напрямую инициировать его возбуждение (возбуждение надзорного производства допустимо только на основании протестов узкого круга высокопоставленных должностных лиц судов общей юрисдикции и органов прокуратуры, указанных в ст. 439 ГПК, ст. 301 ХПК), отмену судебного постановления влекут только существенные нарушения норм материального и (или) процессуального права (ст. 448 ГПК, ст. 314 ХПК).

Однако наряду с этим стоит отметить и еще одно обстоятельство, которое свидетельствует против возможности использования надзорного производства в качестве механизма судебной защиты лица, права и (или) законные интересы которого затронуты определением о судебном приказе. Дело в том, что у судов надзорной инстанции недостаточно полномочий для того, чтобы обеспечить защиту иного лица в случае признания определения о судебном приказе затрагивающим его права и (или) законные интересы (на этот момент мы уже обращали внимание, анализируя допустимость применения надзорного производства в целях защиты интересов должника [7, с. 464–467]).

Так, суды надзорной инстанции не могут применить полномочие, предусмотренное п. 5 ст. 447 ГПК и абзацем 6 ст. 315 ХПК (отменить проверяемое и вынести по делу новое постановление), поскольку новым, т. е. противоположным по содержанию, постановлением здесь может быть только определение об отказе в принятии заявления о возбуждении приказного производства по основанию, предусмотренному п. 4 ч. 2 ст. 396 ГПК, абзацем 5 ч. 1 ст. 222 ХПК («усматривается наличие спора о праве, который невозможно разрешить на основании представленных документов»¹⁰), выносить которое компетентны только суды первой инстанции. Нецелесообразно использование надзорными инстанциями и полномочия, зафиксированного в п. 3 ст. 447 ГПК и абзаце 3 ст. 315 ХПК (отмена постановления и направление дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции), поскольку в суде первой инстанции дело будет рассматриваться по правилам приказного производства (т. е. без учета позиции иного лица), а значит, в наличии будут все условия для повторного

⁹См.: Скобелев В. П. О праве суда вынести решение в предварительном судебном заседании // Современные тенденции кодификации законодательства (10 лет ГПК, ХПК, ТК Республики Беларусь) : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 6 нояб. 2009 г.) ; редкол.: Т. А. Белова [и др.]. Минск : Белпринт, 2009. С. 91–105 ; *Он же*. Теоретические вопросы применения судебного порядка рассмотрения и разрешения административных споров в социальной сфере // Административно-правовые споры в социальной сфере: теоретико-прикладные вопросы / О. И. Чуприс [и др.]; под ред. О. И. Чуприс. Минск : БГУ, 2016. С. 103–105.

¹⁰Объясняется это особенностями приказного производства, в силу которых определение о судебном приказе выносится только в случае удовлетворения требований взыскателя, отказ же в удовлетворении данных требований оформляется определением об отказе в принятии заявления о возбуждении приказного производства.

вынесения того же самого определения о судебном приказе, которое ранее надзорной инстанцией было отменено.

Вместе с тем невозможность использования надзорного производства для защиты лица, права и (или) законные интересы которого затронуты определением о судебном приказе, сама по себе еще не говорит, что этому лицу должна быть предоставлена возможность подачи заявления об отмене данного судебного постановления в суд, который это постановление вынес.

7. Подача заявления об отмене определения о судебном приказе является малоэффективным механизмом защиты прав (законных интересов) иного лица, поскольку не способна принести ему существенных выгод (преимуществ). Действительно, иное лицо может добиться отмены определения о судебном приказе, однако это автоматически не приведет к разрешению спора о тех правах и (или) законных интересах, которые он считает затронутыми определением о судебном приказе, по крайней мере, к разрешению спора об этих правах и (или) законных интересах со взыскателем и должником.

Во-первых, потому, что вопрос об отмене определения о судебном приказе рассматривается без участия взыскателя и должника (выяснение их позиций по данному вопросу законом ни в какой форме не предусмотрено), а значит, вынесенное по результатам рассмотрения данного вопроса судебное постановление не может связывать их своим содержанием, т. е. порождать в отношении взыскателя и должника (конечно, при условии, что такое постановление в принципе способно их порождать) эффекты исключительности и преюдициальности, даже если в этом постановлении указано на наличие у иного лица каких-то прав и (или) законных интересов и на нарушение этих прав (законных интересов) взыскателем и (или) должником.

Во-вторых, в случае положительного (равно как и отрицательного) разрешения вопроса об отмене определения о судебном приказе по заявлению иного лица выносится определение (ч. 5 ст. 398 ГПК, ч. 3 ст. 226 ХПК). А определениями суда, как известно, материально-правовое положение заинтересованных в исходе дела лиц не устанавливается, определения предназначены для разрешения исключительно процессуально-правовых вопросов (в нашем случае все значение определения, вынесенного в порядке ч. 5 ст. 398 ГПК или ч. 3 ст. 226 ХПК, будет состоять лишь в аннулировании результатов рассмотрения заявленного взыскателем требования и открытии процессуальной возможности для его нового рассмотрения, в частности, в рамках искового производства) [11, с. 67–110, 384–388]. Как следствие, определениям суда не сопутствуют эффекты исклю-

чительности и преюдициальности [11, с. 228–254, 394–397].

Далее, если определение о судебном приказе уже исполнено, то его отмена не приведет к изменениям в фактическом обладании тем благом, на которое претендует иное лицо. Так, данное благо не сможет перейти в обладание иного лица, поскольку определением, выносимым согласно ч. 5 ст. 398 ГПК или ч. 3 ст. 226 ХПК, спор по поводу данного блага между иным лицом и взыскателем не разрешается. Не возвратится указанное благо и в обладание должника в соответствии с процедурой поворота исполнения судебного постановления, потому что для осуществления поворота исполнения одной только отмены судебного постановления недостаточно, требуется также, чтобы по делу было вынесено новое постановление об отказе в удовлетворении требований или их удовлетворении в меньшем объеме, о прекращении производства по делу или оставлении заявления без рассмотрения (см. ст. 465 ГПК, ст. 331 ХПК), что в нашем случае не происходит.

Наконец, стоит сказать, что отмена определения о судебном приказе по заявлению иного лица отнюдь не означает того, что взыскатель не обратится повторно с тем же самым требованием в порядке приказного производства. Правило о том, что после отмены определения о судебном приказе «требования взыскателя могут быть предъявлены в порядке искового производства»¹¹, отнюдь этому не препятствует.

Не может быть отказано взыскателю в принятии заявления и по п. 4 ч. 2 ст. 396 ГПК, абзац 5 ч. 1 ст. 222 ХПК («усматривается наличие спора о праве, который невозможно разрешить на основании представленных документов»). Во-первых, делать вывод о наличии спора о праве суд может, на наш взгляд, только на основе представляемых взыскателем документов, а взыскателем, конечно же, будут предъявляться, как и в первый раз, только те документы, из которых наличие спора о праве с иным лицом не вытекает, в том числе взыскателем не будет предъявлено и ранее вынесенное определение об отмене определения о судебном приказе по заявлению иного лица (а ссылаться на данное определение по собственной инициативе суд, по нашему мнению, не вправе, даже если ему об этом определении доподлинно известно). Во-вторых, наличие у взыскателя спора о праве с иным лицом на момент его первого обращения с заявлением о возбуждении приказного производства само по себе еще не свидетельствует о том, что данный спор имеет место и при вторичном обращении взыскателя в суд.

Очевидно, что по вторичному обращению взыскателя судом будет вынесено точно такое же определение о судебном приказе, как и в предыдущий раз,

¹¹Правило прямо закреплено в ч. 6 ст. 398 ГПК; ч. 5 ст. 226 ХПК в аналогичной ситуации говорит о возможности рассмотрения требований взыскателя «в порядке, установленном настоящим Кодексом», однако из ч. 4 п. 27 постановления ВХС № 9 следует, что под таким порядком подразумевается именно исковое производство.

а иным лицом, как и прежде, может быть подано заявление об отмене данного определения о судебном приказе. И такой сценарий развития событий может повторяться неограниченное число раз. Но даже если взыскатель повторно заявит свои требования не в приказном, а в исковом производстве, то ситуация для иного лица улучшится не намного: иное лицо может не узнать об этом процессе (о процессе ему может стать известно лишь в результате ознакомления с вынесенным по его итогам решением суда), но даже если и узнает, то нет никаких гарантий того, что, во-первых, оно будет допущено (по его инициативе) или вовлечено (по инициативе суда или участников судопроизводства) в этот процесс в том или ином процессуальном статусе и, во-вторых, что данный процессуальный статус позволит ему надлежащим образом защитить свои права и (или) законные интересы (например, участие в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, снижает шансы иного лица на осуществление защиты собственных интересов, если последние заключаются в том, чтобы получить в свое обладание благо, являющееся предметом спора взыскателя и должника).

8. Полагаем, что еще до вынесения решения № Р-1122/2018 и вступления в силу Закона № 233-З в процессуальном законодательстве существовал необходимый механизм судебной защиты для лица, права и (или) законные интересы которого затронуты определением о судебном приказе. В качестве такого механизма прежде всего выступает предъявление иным лицом иска ко взыскателю и (или) должнику. Исходя из тех примеров затрагивания определением о судебном приказе прав и (или) законных интересов иного лица, на которые ссылалась Белорусская республиканская коллегия адвокатов в ходе рассмотрения дела Конституционным Судом (см. ч. 9 п. 2 решения № Р-1122/2018), такими исками могут быть следующие.

Если иное лицо претендует на имущество, которое по определению о судебном приказе было присуждено взыскателю с должника, то иному лицу целесообразно предъявить иск к взыскателю (если имущество уже было передано последнему) или к взыскателю и должнику (если передача имущества еще не состоялась) о признании собственных прав на данное имущество. В связи с этим стоит отметить, что имущество может быть присуждено с одного лица в пользу другого не только определе-

нием о судебном приказе, но и решением суда, вынесенным в исковом производстве. Соответственно, в последнем случае тоже может возникнуть ситуация затрагивания прав (интересов) иного лица, не участвовавшего в рассмотрении дела и претендующего на данное имущество. Однако данное лицо не имеет права требовать отмены судебного решения (поскольку сложившаяся судебная практика совершенно правильно не относит его ни к категории «иное лицо, о чьих правах (обязанностях) суд вынес решение» (см. ч. 1, 2 ст. 399 ГПК, ст. 267, 282 ХПК), ни к категории «лицо, чьи права (интересы) нарушены решением суда» (см. абзац 2 ч. 2 ст. 436 ГПК, ч. 1 ст. 303 ХПК)). Надлежащий путь защиты своих интересов для такого лица – это предъявление к победителю состоявшегося процесса (или к обеим его сторонам) иска о признании собственных прав на соответствующее имущество¹². Очевидно, что именно такой алгоритм судебной защиты должен применяться и в случае присуждения имущества по определению о судебном приказе.

Если же иное лицо является кредитором или учредителем (участником) должника, а определением о судебном приказе удовлетворены явно завышенные или необоснованные требования взыскателя к должнику, то иному лицу следует подавать иск о недействительности (как мнимых, притворных, не соответствующих требованиям законодательства и т. д.) полностью или в части совершенных взыскателем и должником сделок, по которым к должнику были предъявлены явно чрезмерные или объективно отсутствующие притязания. И в связи с этим сложно согласиться с утверждением Белорусской республиканской коллегии адвокатов, что «процессуальные законы не содержат механизмов противодействия заинтересованных лиц даже очевидно недобросовестному сговору между взыскателем и должником, когда, например, должник умышленно признает в приказном производстве явно завышенные или необоснованные требования одного из взыскателей» (см. ч. 9 п. 2 решения № Р-1122/2018). Ведь в приказном производстве требования взыскателя удовлетворяются не только и даже не столько¹³ потому, что они признаются должником, сколько потому, что они подтверждаются представленными взыскателем доказательствами (см. п. 4 ч. 2 ст. 395, п. 3 ч. 2 ст. 396 ГПК, абзац 5 ч. 2 ст. 221, абзац 9 ч. 1 ст. 222 ХПК). Данные доказательства указывают на совершение взыскателем и должником юридически

¹²Особенно ярко эта мысль отражена в ч. 3 ст. 65 ГПК: если суд отказал во вступлении в дело третьему лицу, желавшему заявить самостоятельные требования на предмет спора, то «в таком случае это третье лицо не лишается права подать заявление о возбуждении нового дела».

¹³Со строго юридической точки зрения правила приказного производства требуют не признания должником требований взыскателя, а непредставления должником возражений против данных требований (очевидно, что второе не всегда может иметь в своей основе первое). К тому же факт отсутствия возражений со стороны должника выясняется уже после вынесения определения о судебном приказе, т. е. после удовлетворения требований взыскателя (особенностью в этом плане обладают правила приказного производства в хозяйственном процессе, которые требуют выяснения указанного факта также и до вынесения определения о судебном приказе (см. ч. 4 ст. 221, абзац 10 ч. 1 ст. 222, ст. 223 ХПК)).

значимых действий – сделок. Если по мнению иного лица вытекающие из данных сделок требования являются явно завышенными или необоснованными и нарушают его интересы, то логично, что по всем канонам судебной защиты иному лицу следует доказывать порочность данных сделок путем предъявления иска. И если решением суда иск иного лица будет удовлетворен, то это послужит поводом для отмены определения о судебном приказе в порядке надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам¹⁴.

Примечательно, что на возможность защиты иным лицом своих прав и (или) законных интересов путем предъявления исковых требований указывали и отдельные государственные органы при рассмотрении Конституционным Судом соответствующего дела. Думается, что такой вывод вытекает из позиции Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, которая отмечала, что заинтересованные лица по делам приказного производства «могут защитить свои права, которые, по их мнению, затрагиваются определением о судебном приказе, в порядке искового производства» (ч. 4 п. 2 решения № Р-1122/2018). Такую же точку зрения изложило и Министерство юстиции Республики Беларусь: «Принимая во внимание правовую природу приказного производства и иные положения гражданского и хозяйственного судопроизводства, Министерство юстиции полагает, что заинтересованные лица имеют законные основания реализовать свое конституционное право на судебную защиту в порядке искового производства» (ч. 5 п. 2 решения № Р-1122/2018).

Вместе с тем иные лица могут защищать в исковом производстве свои интересы не только путем предъявления иска. Так, если в результате вынесения определения о судебном приказе и его последующего исполнения должником у последнего возникло по отношению к иному лицу регрессное (или другое по характеру) требование и иск об исполнении обязательств по данному требованию был предъявлен должником к иному лицу¹⁵, то иное лицо вправе оспаривать любые обстоятельства, на которых базируется предъявленный к нему иск, потому что в силу положений ч. 2, 3 ст. 182 ГПК, ч. 2, 3 ст. 106 ХПК определение о судебном приказе преюдициального значения для него не имеет. Собственно, в ходе рассмотрения Конституционным Судом соответствующего дела отдельные государственные органы отмечали возможность защиты

иными лицами своих интересов в подобном порядке. В частности, «по мнению Верховного Суда, определение о судебном приказе, которое может повлиять на права и обязанности третьих лиц, не препятствует защите этими лицами своих прав и законных интересов в рамках судопроизводства по делам о рассмотрении регрессных исков» (ч. 3 п. 2 решения № Р-1122/2018).

При этом нужно сказать, что использование иным лицом для защиты собственных прав (интересов) возможностей искового производства имеет значительное количество преимуществ. Во-первых, таким образом будет разрешен конфликт иного лица с должником и (или) взыскателем, и тем самым взаимное материально-правовое положение данных субъектов (их материальные права, обязанности и интересы) получит публично-правовое признание в форме решения суда. Во-вторых, указанные субъекты будут связаны по отношению друг к другу сопутствующими решению суда эффектами исключительности и преюдициальности, т. е. не смогут повторно инициировать в суде споры по поводу разрешенных судебным решением вопросов. В-третьих, иное лицо в необходимых случаях сможет получить на руки исполнительный документ для обеспечения принудительной передачи того, что ему было присуждено по решению суда. В-четвертых, механизм искового производства является эффективным средством противодействия любым злоупотреблениям взыскателя и должника, в том числе и в тех ситуациях, когда взыскатель и должник договорились о мошенническом перераспределении соответствующих материальных благ без использования процедуры приказного производства (например, должник добровольно передал взыскателю имущество на основании фиктивно заключенных с ним сделок), т. е. когда отсутствует судебное постановление, об отмене которого можно было бы ставить вопрос.

9. Правда, в реальной жизни могут иметь место ситуации, когда механизмы искового производства не позволят иному лицу в полной мере обеспечить защиту собственных интересов, и как минимум одна из таких ситуаций может заключаться в следующем. Согласно ст. 122 Закона № 439-З взыскиваемые по исполнительным документам денежные средства подлежат распределению в определенной очередности. Если определением о судебном приказе с должника будут взысканы денежные средства,

¹⁴Выбор конкретной проверочной формы будет зависеть от того, как в зависимости от конкретных обстоятельств каждого отдельного случая будет квалифицирован факт недоброкачества соответствующей сделки: как факт, который был ошибочно проигнорирован судом первой инстанции (тогда будет использоваться надзорное производство), или как вновь открывшееся обстоятельство дела (тогда применению будут подлежать правила гл. 34 ГПК или гл. 34 ХПК). Вероятно, первый вариант касается ситуации, когда сделка являлась изначально ничтожной, а второй – когда сделка впоследствии была признана судом недействительной.

¹⁵Такая ситуация возможна, например, тогда, когда определением о судебном приказе с юридического лица были взысканы денежные суммы в рамках его гражданско-правовых обязательств перед другим субъектом хозяйствования и юридическое лицо решает взыскать эти суммы со своего работника как причиненный нанимателю излишними денежными выплатами ущерб. Другой пример: если определением о судебном приказе с поручителя по обязательству взыскана денежная сумма, то поручитель может в последующем предъявить регрессный иск о взыскании данной суммы с основного должника.

относящиеся к первой очереди (в частности, алименты на несовершеннолетних детей (см. абзац 2 ч. 1 ст. 122 Закона № 439-З), то это приведет к тому, что взыскание денежных средств с должника по иным исполнительным документам, относящимся к более поздним очередям и уже предъявленным к исполнению, будет на определенный период заблокировано частично или в полном объеме (поскольку размер удержаний из доходов физических лиц ограничен (см. ст. 107, 108 Закона № 439-З).

В такой ситуации о нарушении интересов получателей денежных средств по исполнительным документам более поздних очередей следует говорить тогда, когда денежное требование первой очереди (о взыскании алиментов) было предъявлено к должнику фиктивно (исключительно с целью заблокировать реализацию исполнительных документов по требованиям более поздних очередей в отношении должника, который фактически предоставляет все необходимое содержание своим несовершеннолетним детям). Очевидно, что здесь у иных лиц (т. е. получателей денежных средств по исполнительным документам более поздних очередей) вряд ли получится защитить свои интересы в исковом порядке, поскольку затруднительно сформулировать то искомое требование, которое могло бы принести им результат. Так, требовать признания отсутствия у должника обязанности по уплате алиментов априори бесперспективно, потому что данная обязанность на должнике в любом случае лежит, а установление факта фиктивности предъявления в приказном производстве требования об уплате алиментов, на наш взгляд, вряд ли может быть номинировано в качестве цели иска. Вероятно, в описанной ситуации иным лицам не останется ничего иного, как защищать свои интересы через инициирование отмены определения о судебном приказе в порядке надзора (со всеми сопутствующими этому порядку и описанными выше сложностями).

10. Весьма показательно, что подавляющее большинство государственных органов и иных организаций, в которые Конституционным Судом были направлены запросы по поводу рассматриваемого им дела (Верховный Суд Республики Беларусь, Генеральная прокуратура Республики Беларусь, Министерство юстиции Республики Беларусь, Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь), высказались против предоставления иным лицам права требовать отмены определения о судебном приказе, поскольку в гражданском и хозяйственном процессах уже имеются механизмы защиты прав (интересов) этих лиц – инструменты, заложенные в процедуре самого приказного производства¹⁶, а также возможности, предоставляемые исковой формой защиты права и проверочной фор-

мой надзорного производства (см. п. 2 решения № Р-1122/2018).

В связи с этим Верховным Судом Республики Беларусь было констатировано, что «правовое регулирование приказного производства в обсуждаемой части является достаточным и не требует внесения каких-либо изменений в процессуальное законодательство по данному вопросу» (ч. 3 п. 2 решения № Р-1122/2018). Генеральная прокуратура Республики Беларусь тоже отметила, что «в гражданском и хозяйственном судопроизводстве отсутствует пробел правового регулирования в части обеспечения права на судебную защиту других лиц, кроме взыскателя и должника, чьи права и обязанности могут быть затронуты определением о судебном приказе, и необходимости во внесении изменений в ГПК и ХПК по данному вопросу не имеется» (ч. 4 п. 2 решения № Р-1122/2018). По мнению Министерства юстиции Республики Беларусь, «анализ законодательства не позволяет сделать однозначный вывод о наличии пробела правового регулирования в части обеспечения права на судебную защиту других заинтересованных лиц, права и обязанности которых могут затрагиваться определением о судебном приказе» (ч. 6 п. 2 решения № Р-1122/2018).

В свете всего вышеизложенного сложно согласиться со следующими утверждениями Конституционного Суда:

- «возможность судебной защиты других лиц, права и законные интересы которых могут быть затронуты определением о судебном приказе, в ГПК и ХПК не установлена, что ограничивает конституционное право таких лиц на судебную защиту» (ч. 10 п. 3 решения № Р-1122/2018);

- «отсутствие у таких лиц средств судебной защиты своих прав и законных интересов в приказном производстве, в отличие от взыскателя и должника, не в полной мере обеспечивает стабильность и предсказуемость гражданского оборота, приводит к ущемлению прав других лиц, препятствует их эффективной защите, может повлечь причинение данным лицам материального ущерба» (ч. 5 п. 4 решения № Р-1122/2018);

- «отсутствие у таких лиц соответствующих процессуальных средств и способов защиты своих прав и законных интересов в приказном производстве существенно ограничивает конституционное право этих лиц на судебную защиту, не согласуется с принципами гражданского судопроизводства и судопроизводства по экономическим делам, не обеспечивает справедливости судебного постановления, в связи с чем не позволяет рассматривать судебную процедуру в приказном производстве в качестве эффективного средства правовой защиты» (ч. 6 п. 5 решения № Р-1122/2018);

¹⁶Имеется в виду отказ в принятии заявления о возбуждении приказного производства, если из представленных взыскателем документов усматривается наличие спора о праве с иным лицом.

• «нормативное правовое регулирование, при котором возможность инициирования судом процедуры отмены вынесенного определения о судебном приказе в приказном производстве зависит в силу принципа диспозитивности только от усмотрения должника... не обеспечивает верховенства норм Конституции, гарантирующих каждому право на

судебную защиту, не позволяет всем иным заинтересованным лицам, права и интересы которых могут быть нарушены указанным судебным постановлением, надлежащим образом защищать свои права и законные интересы, не способствует своевременности и эффективности восстановления нарушенных прав» (ч. 9 п. 5 решения № Р-1122/2018).

Заключение

Таким образом, проведенное исследование позволяет сделать вывод, что иные лица, чьи права и (или) законные интересы затрагиваются определением о судебном приказе, не должны иметь возможности требовать отмены данного судебного постановления вынесшим его судом. Иные лица могут защищать свои права (законные интересы) путем использования инструментов искового производства, а в определенных случаях – и посредством

инициирования отмены определения о судебном приказе в надзорном порядке. Данные выводы следует учесть при доработке проекта Кодекса гражданского судопроизводства Республики Беларусь, поскольку он тоже допускает возможность отмены определения о судебном приказе по заявлению иного лица, права и (или) законные интересы которого затрагиваются данным определением (см. ч. 2 ст. 348)¹⁷.

Библиографические ссылки

1. Брановицкий КЛ, Скобелев ВП. Приказное производство на постсоветском пространстве: нереализованные возможности. *Закон*. 2019;1:125–137.
2. Колесникова Л. К вопросу о закреплении приказного производства в законопроекте о гражданском судопроизводстве. *Судовы веснік*. 2021;1:3–9.
3. Крымский ДИ. *Упрощение гражданского судопроизводства: российский и зарубежный опыт*. Кудрявцева ЕВ, Морщакова ТГ, редакторы. Москва: Юриспруденция; 2008. 120 с.
4. Михасева А. Приказное производство по делам о взыскании расходов, затраченных государством на содержание детей. *Законность и правопорядок*. 2013;4:46–51.
5. Папулова ЗА. *Ускоренные формы рассмотрения дел в гражданском судопроизводстве*. Москва: Инфотропик Медиа; 2014. 184 с.
6. Решетняк ВИ, Черных ИИ. *Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе*. Москва: Городец; 1997. 86 с.
7. Скобелев ВП. К вопросу о допустимости пересмотра в апелляционном порядке определения о судебном приказе по гражданскому делу. В: Карпович НА, редактор. *Право в современном белорусском обществе. Выпуск 16*. Минск: Колорград; 2021. с. 460–473.
8. Таранова ТС. Доказывание в приказном производстве. В: Мартыненко ИЭ, редактор. *Проблемы гражданского права и процесса*. Гродно: ГрГУ; 2013. с. 359–364.
9. Тихиня ВГ. Приказное производство в гражданском процессе. *Право Беларуси*. 2003;23:73–76.
10. Черемин МА. *Приказное производство в российском гражданском процессе*. Москва: Городец; 2001. 172 с.
11. Скобелев ВП. *Законная сила постановлений суда первой инстанции в гражданском процессе*. Минск: БГУ; 2018. 447 с.

References

1. Branovitskiy KL, Skobelev VP. Writ proceedings in post-Soviet countries: lost opportunity. *Zakon*. 2019;1:125–137. Russian.
2. Kolesnikova L. [On the issue of fixing writ proceedings in the draft law on civil proceedings]. *Sudovy vesnik*. 2021;1:3–9. Russian.
3. Krymskii DI. *Uproshchenie grazhdanskogo sudoproizvodstva: rossiiskii i zarubezhnyi opyt* [Simplification of civil proceedings: Russian and foreign experience]. Kudryavtseva EV, Morshchakova TG, editors. Moscow: Yurisprudentsiya; 2008. 120 p. Russian.
4. Mikhaseva A. [Writ proceedings in cases of recovery of expenses spent by the state on the maintenance of children]. *Zakonnost' i pravoporyadok*. 2013;4:46–51. Russian.
5. Papulova ZA. *Uskorennyye formy rassmotreniya del v grazhdanskom sudoproizvodstve* [Accelerated forms of consideration of cases in civil proceedings]. Moscow: Infotropic Media; 2014. 184 p. Russian.
6. Reshetnyak VI, Chernykh II. *Zaочноe proizvodstvo i sudebnyi prikaz v grazhdanskom protsesse* [Absentee proceedings and court orders in civil procedure]. Moscow: Gorodets; 1997. 86 p. Russian.
7. Skobelev VP. [On the question of the admissibility of reviewing the ruling on a court order in a civil case in the appellate procedure]. In: Karpovich NA, editor. *Pravo v sovremennom belorusskom obshchestve. Vypusk 16* [Law in modern Belarusian society. Issue 16]. Minsk: Kolorgrad; 2021. p. 460–473. Russian.

¹⁷ Кодекс гражданского судопроизводства Республики Беларусь [Электронный ресурс]. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3941&p0=2022081001> (дата обращения: 30.05.2023).

8. Taranova TS. [Evidence in writ proceedings]. In: Martynenko IE, editor. *Problemy grazhdanskogo prava i protsesssa* [Problems of civil law and procedure]. Grodna: Yanka Kupala State University of Grodno; 2013. p. 359–364. Russian.
9. Tikhinya VG. [Writ proceedings in civil procedure]. *Pravo Belarusi*. 2003;23:73–76. Russian.
10. Cheremin MA. *Prikaznoe proizvodstvo v rossiiskom grazhdanskom protsesse* [Mandatory proceedings in the Russian civil procedure]. Moscow: Gorodets; 2001. 172 p. Russian.
11. Skobelev VP. *Zakonnaya sila postanovlenii suda pervoi instantsii v grazhdanskom protsesse* [The legal force of the decisions of the court of first instance in civil procedure]. Minsk: Belarusian State University; 2018. 447 p. Russian.

Статья поступила в редколлегию 09.06.2023.
Received by editorial board 09.06.2023.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

УДК 343.121.5

ДРУЖЕСТВЕННОЕ РЕБЕНКУ ПРАВОСУДИЕ В КОНТЕКСТЕ УЧАСТИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

О. В. ПЕТРОВА¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Определяется необходимость в системном совершенствовании правового регулирования участия несовершеннолетних в уголовном процессе Республики Беларусь, а также в гармонизации и интеграции отправления правосудия и системы защиты детей. Отмечается отсутствие единства в терминологии. Дружественное ребенку правосудие рассматривается как наиболее приемлемое определение. Исследуются содержательные характеристики термина, выделяются положительные тенденции правоприменения в Республике Беларусь и выявляются направления совершенствования уголовной юстиции на основе дружественного ребенку подхода.

Ключевые слова: несовершеннолетний; наилучшие интересы ребенка; дружественное ребенку правосудие; охрана прав; уголовный процесс.

Образец цитирования:

Петрова ОВ. Дружественное ребенку правосудие в контексте участия несовершеннолетних в уголовном процессе. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2023;2:77–84.
EDN: DHNLRY

For citation:

Petrova OV. Child-friendly justice in the context of child participation in criminal procedure. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2023;2:77–84. Russian.
EDN: DHNLRY

Автор:

Ольга Валентиновна Петрова – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора юридического факультета.

Author:

Olga V. Petrova, PhD (law), docent; associate professor at the department of criminal procedure and directorate of public prosecutions, faculty of law.
machkova@bsu.by
<https://orcid.org/0000-001-5939-0531>

CHILD-FRIENDLY JUSTICE IN THE CONTEXT OF CHILD PARTICIPATION IN CRIMINAL PROCEDURE

O. V. PETROVA^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliezhnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

The author of the article defines necessity of systematic improvement of the legal regulation of the child participation in the criminal procedure of the Republic of Belarus and the harmonisation and integration of the justice system with the child protection system. The paper points out the lack of the consistency of terminology. Child-friendly justice is considered as more acceptable definition. The author studies the substantial characteristics of the definition, identifies positive tendencies in law enforcement in the Republic of Belarus and directions of enhancing criminal justice based on a child-friendly approach.

Keywords: child; best interest of the child; child-friendly justice; protection of human rights; criminal procedure.

Введение

Забота о детях является приоритетом для любого государства и общества, инвестицией в будущее страны. В настоящее время распространяется тренд развития среды, дружественной ребенку (детям). Так, Детский фонд ООН (ЮНИСЕФ) активно продвигает инициативу «Город, дружественный детям» [1].

В 2021 г. в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее – УПК) были внесены изменения и появилась возможность допроса несовершеннолетнего в дружественных детям комнатах. Фактически впервые в законодательстве было использовано понятие «дружественный подход», которое применяется в исследованиях гуманитарных и социальных наук [2]. Закон не раскрывает особенностей такого допроса. В то же время Законом Республики Беларусь от 9 марта 2023 г. № 256-З «Об изменении кодексов по вопросам уголовной ответственности» на Совет Министров Республики Беларусь была возложена обязанность определить порядок функционирования дружественной детям комнаты для допроса. Она представляет собой спе-

циально приспособленное пространство, которое должно соответствовать конкретным требованиям с организационно-технической точки зрения [3]. Вместе с тем допрос в такой комнате – это самостоятельный уголовно-процессуальный институт, что предполагает реализацию принципов доказывания и права на защиту [4]. Изменения в УПК можно оценить положительно, при этом представляется, что данная новелла станет лишь одним из элементов совершенствования системы защиты детей. Специальные комнаты должны быть первым шагом в системной адаптации уголовного процесса к возрасту и особым потребностям детей.

Следует отметить, что в белорусской науке уголовного права получила развитие идея создания ювенальной юстиции, были исследованы уголовно-процессуальные особенности такой системы [5; 6]. Вместе с тем концепция универсального подхода к правовому статусу несовершеннолетних в системе отправления правосудия не развивалась последовательно.

Уголовно-процессуальные меры в системе защиты детей

В Законе Республики Беларусь от 19 ноября 1993 г. № 2570-ХІІ «О правах ребенка» под ребенком понимается физическое лицо до достижения им возраста 18 лет (совершеннолетия), если по закону оно не приобрело гражданской дееспособности в полном объеме ранее. Такое определение в целом аналогично дефиниции, использованной в Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. (далее – Конвенция о правах ребенка). В УПК упоминается термин «несовершеннолетний» (например, ч. 3 ст. 41, ч. 3 ст. 43 и т. д.), который в целом соответствует употребляемому в международном праве и иных отраслях понятию «ребенок».

В Республике Беларусь осуществляется системное планирование мер повышения правовой защищенности детства, в том числе в сфере развития

процессуального законодательства. Соответствующие мероприятия были предусмотрены в национальных планах действий по улучшению положения детей и охране их прав на 2004–2010, 2012–2016, 2017–2021 гг.

Меры по совершенствованию законодательства определены в Национальном плане действий по улучшению положения детей и охране их прав на 2022–2026 годы. В упомянутом плане к мерам, применяемым для целей уголовной юстиции, можно отнести внедрение медиативных практик в урегулирование конфликтов, совершенствование деятельности служб экстренной бесплатной помощи детям, пострадавшим от насилия и жестокого обращения, совершенствование восстановительных практик в работе с детьми и подростками, находящимися

в контакте либо в конфликте с законом, обучение педагогов-психологов, а также педагогов, привлекаемых для участия в уголовном процессе, работе в дружественных детям комнатах допроса, обучение структурированным методикам прогнозирования противоправного поведения среди несовершеннолетних и др. Следует отметить, что Национальный план действий по улучшению положения детей и охране их прав на 2022–2026 годы предусматривает развитие вышеупомянутой инициативы городов, дружественных детям и подросткам, и таким

образом признает необходимость комплексных мер адаптации принятия решений к потребностям детей.

Общий анализ мероприятий показывает их направленность на профилактику преступлений, а также на медицинскую, социальную и психологическую помощь и ресоциализацию вне системы юстиции. Следует признать, что по своей значимости такие мероприятия являются первоочередными для несовершеннолетних. Возникает следующий вопрос: как адаптировать непосредственно судопроизводство и интегрировать его и систему защиты детей?

Понятие дружественного ребенку правосудия

Комплексный характер совершенствования законодательства предполагает изучение международного и зарубежного опыта. В рассматриваемой сфере представляет интерес концепция дружественного ребенку правосудия (*child-friendly justice*). Впервые понятие дружественного ребенку правосудия, как и соответствующая концепция, было сформулировано Советом Европы 17 ноября 2010 г. в Руководящих принципах правосудия, дружественного ребенку (далее – Руководящие принципы)¹.

Под таким термином имеется в виду система правосудия, гарантирующая уважение ребенка и эффективное соблюдение всех его прав на самом высоком уровне с учетом определенных принципов, степени его зрелости и понимания им обстоятельств дела. Это, в частности, соответствующее возрасту, доступное, быстрое и компетентное правосудие, направленное на обеспечение потребностей и соблюдение прав ребенка, включая права на соблюдение процедур, принятие участия в процессе, уважение частной и семейной жизни, а также на целостность процесса и уважение человеческого достоинства.

Анализ текста Руководящих принципов позволяет увидеть, что концепция дружественного ребенку правосудия базируется на сочетании двух основных групп прав человека в сфере регулирования прав детей, основу которой составляет общая концепция прав человека, и в сфере реализации права на судебную защиту [7].

В российской юридической науке вопрос о дружественном правосудии также поднимался в программных документах. В соответствии с Национальной стратегией действий в интересах детей на 2012–2017 годы под дружественным ребенку правосудием подразумевается система гражданского, административного и уголовного судопроизводства, гарантирующая уважение прав ребенка и их эффективное обеспечение с учетом принципов, закрепленных в рекомендациях Совета Европы по правосудию

в отношении детей, а также возраста, степени зрелости ребенка и понимания им обстоятельств дела.

Согласно указанной стратегии в российской правовой доктрине выделяются такие основные принципы и элементы дружественного ребенку правосудия, как общедоступность, соответствие возрасту и развитию ребенка, незамедлительное принятие решений, направленность на обеспечение потребностей, прав и интересов ребенка, уважение личности и достоинства ребенка, его частной и семейной жизни, признание ключевой роли семьи в выживании, защите прав и развитии ребенка, активное использование в судебном процессе данных о детях, условиях их жизни и воспитания, полученных судом в установленном законом порядке, усиление охранительной функции суда по отношению к ребенку, приоритет восстановительного подхода и мер воспитательного воздействия, специальная подготовка судей по делам несовершеннолетних, наличие системы специализированных вспомогательных служб (в том числе служб примирения), а также процедур и норм общественного контроля за соблюдением прав ребенка.

Таким образом, следует заметить, что в целом российское законодательство рассматривает развитие дружественного ребенку правосудия в свете реализации положений международных документов, однако отражает и местные тенденции. Так, подчеркивается роль семьи в защите детей. Дружественный подход обеспечивает возможность вовлечения ребенка и его семьи в решение своих проблем, активизацию их собственных ресурсов, инициативность и заинтересованность, что может гарантировать результат и возвращение ребенка в положительную социализацию [8]. При этом отмечается, что дружественное правосудие имеет в основе личностный подход к несовершеннолетнему [9, с. 9]. Как указывает Е. В. Брянская, забота о детях выступает базисом правосудия, дружественного ребенку [9, с. 156].

¹Guidelines of the Committee of the Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice. Strasbourg : Council of Europe Publishing, 2010. 97 p.

Дружественное ребенку правосудие представляет собой новый правовой институт. Используемая терминология не является устоявшейся. Возникшее на международном уровне понятие *child-friendly* соответствует применяемым в русскоязычной литературе и общественной жизни терминам «дружественное детям», «дружественное детям и подросткам», «дружественное к ребенку» или «дружественное ребенку». Несмотря на некоторую разницу, указанные понятия описывают единое качество явления, процесса, действий и используются как синонимы, однако точного определения сущностных характеристик для каждого из них не выработано.

На наш взгляд, предпочтительным является использование слова «ребенок», так как оно же фигурирует в Конвенции о правах ребенка. Употребление этого слова позволяет обратить внимание на конкретное лицо в возрасте до 18 лет как на личность и конкретизировать реализацию его прав.

В других славянских языках также нет единства в терминологии: *wymiar sprawiedliwości przyjazny dziecku*² (Польша), *дружня до дитини система правосуддя*³ (Украина), *justice vstřícná k dětem*⁴ (Чехия), *pravosuđe prilagođeno djeci*⁵ (Хорватия), *justícia priateľská deťom*⁶ (Словакия). По нашему мнению, именно выражение «дружественное ребенку правосудие» в большей степени отражает адаптацию процедур

к интересам несовершеннолетнего, защиту ребенка и его равный статус в уголовном процессе.

Вместе с тем, отдавая приоритет понятию «дружественное ребенку правосудие», можно использовать указанные термины как синонимичные при рассмотрении исследований и нормативных правовых актов. Как отмечается в научной литературе, для достижения высоких целей защиты прав детей важны не споры о наименовании правового института или научной концепции, а само идейное и содержательное наполнение, лежащее в его основе [7].

При разработке стратегии по повышению правовой защищенности ребенка в странах Европейского союза⁷, которая реализуется в национальных системах правоприменения, за основу были взяты европейские принципы дружественного ребенку правосудия. При этом данные принципы являются факультативными, носят характер скорее моральных обязательств. Вместе с тем в ООН применяется иной термин, а также сформулирована отдельная концепция правосудия для детей (*justice for children*)⁸. Цели, задачи и принципы последней в целом схожи с дружественным ребенку правосудием. При этом дружественное ребенку правосудие делает акцент не столько на правах ребенка, сколько на мерах по адаптации процесса к нуждам ребенка в целях более полной реализации прав.

Содержание концепции дружественного ребенку правосудия

Идея дружественного ребенку правосудия не создает нового вида правосудия или новой формы судопроизводства. В первую очередь такой подход базируется на ранее разработанных нормах международного права, систематизирует имеющиеся положения и определяет направления их имплементации. Такая концепция позволяет сформировать конкретные пути совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности.

Рассматриваемый институт стремится унифицировать подход к правам и интересам ребенка, а также учитывать нужды каждого несовершеннолетнего, будь то заявитель, сторона спора, обвиняе-

мый (подозреваемый), потерпевший или свидетель. Таким образом, дружественное ребенку правосудие не является синонимом термина «ювенальная юстиция». Теоретически ювенальная юстиция может не соответствовать принципам дружественного ребенку правосудия. Более того, о дружественном ребенку правосудии мы можем говорить и в отсутствие какой-либо обособленной структуры по рассмотрению дел с участием несовершеннолетних, важнее всего здесь тот подход, который реализуется при рассмотрении дел с участием ребенка. Вместе с тем обособленность отправления правосудия с участием детей может означать приверженность реализации

²Wymiar sprawiedliwości przyjazny dziecku [Electronic resource]. URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/rights-child/child-friendly-justice_pl (date of access: 05.04.2023).

³Дружня до дитини система правосуддя: гуманізація судових процесів та нетравматичні методи опитувань [Электронный ресурс]. URL: <http://qala.org.ua/uk/grantovi-programi/partnerski-initsiativi-gromadskih-organizatsij-ta-pravovih-klubiv-pravokator/18061-2/> (дата обращения: 05.04.2023).

⁴Child-friendly justice – perspectives and experiences of children and professionals [Electronic resource]. URL: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-child-friendly-justice-summary_cs.pdf (date of access: 05.04.2023).

⁵Pravosuđe prilagođeno djeci [Electronic resource]. URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/rights-child/child-friendly-justice_hr (date of access: 05.04.2023).

⁶Justícia priateľská deťom [Electronic resource]. URL: <https://www.nds.sk/programy-detail/justicia-priatelaska-detom/> (date of access: 05.04.2023).

⁷Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions. EU strategy on the rights of the child. 24.3.2021. COM/2021/142 [Electronic resource]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0142> (date of access: 05.04.2023).

⁸UN approach to justice for children September 2008. Guidance note of the Secretary-General [Electronic resource]. URL: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Guidance_Note_of_the_SG_UN_Approach_to_Justice_for_Children.pdf (date of access: 05.04.2023).

концепции дружелюбности. Кроме того, любая из форм отправления правосудия оценивается с точки зрения дружелюбности ребенку.

Как отмечается в специализированной литературе, концепция дружелюбного ребенка правосудия требует расширительного толкования. Ее принципами необходимо руководствоваться не только при проведении официальных судебных процедур, но и в иных случаях, когда речь идет о защите прав и свобод детей [7].

В науке не выработаны системные представления о сущности концепции, а внимание исследователей сконцентрировано на конкретных шагах по повышению правовой защищенности несовершеннолетних в отпущении правосудия. Основами дружелюбного ребенка правосудия, согласно Руководящим принципам, являются обеспечение его участия в процессе, уважение наилучших интересов детей и их достоинства, защита от дискриминации, верховенство закона. В литературе содержательно выделяются три особенности рассматриваемой концепции.

Первая особенность дружелюбного ребенка правосудия состоит в том, что ведущим принципом данной концепции является принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка [10]. Он предусматривается ст. 3 Конвенции о правах ребенка и составляет основу правового статуса ребенка в международном праве. Такой принцип может и должен быть базисом правового положения несовершеннолетних в уголовном процессе Республики Беларусь [11].

Руководящие принципы гласят, что к детям необходимо относиться с заботой, чуткостью, справедливостью в ходе всех процедур или процесса, проявлять внимание к их личной ситуации, благополучию и особым потребностям, а также уважение к их физическому и психологическому здоровью. К детям необходимо относиться именно так, независимо от того, каким путем они вступили в контакт с судебными или несудебными процедурами или другим вмешательством, а также независимо от их правового статуса и качества, в котором они фигурируют в процедурах или деле.

Вместе с тем важно понимать, что наилучшее обеспечение интересов ребенка не означает полного подчинения воле и желаниям несовершеннолетнего, которые ребенок в силу своей психологической незрелости и неопытности не всегда может сформулировать и выразить, поэтому следование данному принципу налагает на суд дополнительную ответственность и влечет необходимость задействования специалистов по работе с детьми (педагогов, психологов, социальных работников и др.) для того, чтобы интересы ребенка действительно были претворены в жизнь самым эффективным образом [7].

Особое внимание следует уделить обозначенной в п. 5 Руководящих принципов повышенной значимости многопрофильного, но общего подхода,

применяемого для достижения полного понимания ребенка и его ситуации, а также для оценки его юридического, психологического, социального, эмоционального, физического и когнитивного состояния. В связи с этим хотелось бы подчеркнуть важность межведомственного взаимодействия, которое внедрено в Республику Беларусь для профилактики преступности.

Ввиду реализации принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка закрепляется, например, ставшее общепризнанным требование выбирать лишение свободы в отношении несовершеннолетних только как крайнюю меру при обеспечении потребностей в образовании, общении и т. п. (п. 6 Руководящих принципов).

Второй важной особенностью дружелюбного ребенка правосудия выступают единый подход к правовому положению несовершеннолетних и формирование общих основ правового положения [7]. Такое правило не исключает дифференциацию процессуальной формы в отношении каждого из участников, проводимую исходя из целей их участия. Как было указано, в целом задача дружелюбного ребенка правосудия состоит в определении направления реализации уже закрепленных в международных требованиях процессуальных гарантий. В Руководящих принципах закреплено и ставшее традиционным для Республики Беларусь право несовершеннолетнего на его сопровождение взрослым.

Третьей особенностью концепции дружелюбного ребенка правосудия является адаптационный характер правосудия и сопроводительных процедур [7]. Дружелюбное ребенку правосудие признает, что участие несовершеннолетнего в адаптированном к его возрасту производстве (как по уголовным, так и по гражданским делам) может не только помочь ему защитить его права, но и дать возможность влиять на принимаемые решения.

Основными элементами правосудия, дружелюбного ребенку, в п. 1 Руководящих принципов названы право на получение информации и необходимость предоставления сведений и советов в соответствующей возрасту и степени зрелости детей форме, на понятном для них языке и с учетом половых и культурных особенностей. Адаптация информации – важная составляющая дружелюбного подхода, которая может быть обеспечена пониманием правоприменителями психологии развития ребенка. Эффективный обмен информацией не может ограничиваться официальным судопроизводством. Адвокаты должны быть в состоянии общаться с ребенком на его уровне понимания.

Руководящие принципы предусматривают необходимость обеспечения ребенку доступа к правосудию. Согласно п. 43 этого документа данные требования сопутствуют обязательству аргументированно объяснять ребенку на доступном для его понимания языке касающиеся его решения и постановления

суда, особенно те решения, при принятии которых мнения и взгляды ребенка не были поддержаны.

В п. 24 Руководящих принципов всячески приветствуется применение такой альтернативы судебного производства, как медиация, заменяющей уголовное преследование и альтернативное решение споров. Альтернативность разрешения конфликтов – важная составляющая дружественного подхода. Признание травматичности опыта участия в процессе для всех детей делает перспективным практическое внедрение медиации как технологии, что наилучшим образом соответствует интересам ребенка. В Республике Беларусь такая возможность при рассмотрении гражданско-правовых и семейных споров существует достаточно давно. Медиация по уголовным делам была официально предусмотрена в Республике Беларусь в 2021 г.

Важная составляющая адаптивного процесса – защита ребенка от информации, наносящей ему вред. При принятии решения о разглашении ребенку потенциально вредной информации или при предоставлении ему соответствующих изображений судье рекомендуется проконсультироваться с такими специалистами, как психолог и социальный работник (п. 58–60 Руководящих принципов).

Следует подчеркнуть, что согласно п. 61 Руководящих принципов судебные заседания с участием детей должны быть адаптированы к способности ребенка концентрироваться и его темпу восприятия: необходимо запланировать регулярные перерывы, а сами слушания не должны длиться долго. В ходе судебных слушаний следует свести к минимуму любые прерывания и отвлекающие факторы для того, чтобы ребенок мог участвовать в слушаниях в полную силу своих когнитивных способностей и быть в эмоционально стабильном состоянии.

К крайне важным правам ребенка относятся право быть выслушанным и право выражать мнение. Такие права закреплены в ст. 12 Конвенции о правах ребенка. Их реализация позволяет ребенку активно участвовать в процессе и влиять на принимаемые в отношении него решения. Согласно п. 6 Руководящих принципов самостоятельная составляющая

требований – это дружественные детям условия допроса. В Руководящих принципах приветствуется практика аудиовизуальных заявлений от ребенка при уважении права оспаривания таких материалов в суде противоположной стороной. При этом рекомендуется по мере возможности исключить прямой контакт, конфронтацию или общение между потерпевшим ребенком и обвиняемым. Во время заслушивания ребенка или дачи им показаний в ходе судопроизводства или иных процессов и вмешательств в тех случаях, когда это возможно, данные процедуры предпочтительно проводить в отдельном помещении. Необходимо, чтобы на процессе присутствовали только напрямую связанные с ним лица, которые не должны мешать ребенку давать показания.

В Руководящих принципах предлагается до начала слушаний ознакомить ребенка с планом здания суда или иных помещений, а также с ролями и функциями участвующих в слушаниях сотрудников, при этом необходимо использовать доступный для возраста и понимания ребенка язык.

Вместе с тем право быть выслушанным – это право ребенка, а не его обязанность. Важно, чтобы судья учитывал наилучшие интересы ребенка и мог позволить ему не давать показания.

Фактически многие положения Руководящих принципов требуют принятия организационно-технических мер, а также влияют на выбор тактики ведения как всего производства по делу, так и конкретных следственно-судебных действий и могут быть реализованы на уровне правоприменительной деятельности.

Рассматриваемые Руководящие принципы являются результатом многолетнего эмпирического исследования проблем участия детей в уголовном, гражданском и иных юрисдикционных процессах. Такой опыт может быть использован при совершенствовании правоприменительной деятельности и законодательства Республики Беларусь, однако он не исключает формирования национальной концепции адаптации отправления правосудия к нуждам ребенка.

Совершенствование уголовного процесса Республики Беларусь, основанное на дружественном ребенку подходе

Вышеприведенная информация свидетельствует о возможности системной проработки мероприятий по повышению правовой защиты детей при отправлении правосудия в Республике Беларусь. Такая национальная концепция может быть сформулирована путем выделения в самостоятельное направление в плане по улучшению положения детей и охране их прав, а также путем системного анализа законодательства и выработки программного документа по совершенствованию отправления правосудия в целом и в уголовном процессе в частности. В рамках такого документа должны быть комплексно сфор-

мулированы принципы дружественного ребенку правосудия применительно к отечественному процессу, а также мероприятия по их имплементации.

На наш взгляд, среди основных направлений необходимо выделить следующие:

- комплексный анализ законодательства и правоприменительной деятельности с точки зрения обеспечения равенства несовершеннолетних и иных участников, меры по совершенствованию законодательства и правоприменения;
- реализацию мультидисциплинарного подхода и межведомственного взаимодействия при работе

с детьми, участвующими при отправлении правосудия, что должно выражаться в интенсификации привлечения социальных служб к производству по делам, когда одним из участников является несовершеннолетний, определения их роли в отправлении правосудия⁹;

• специальную подготовку всех правоприменителей, которая должна предполагать разработку приемов и методов проведения судебных и следственных действий с участием несовершеннолетних с учетом их возраста и уровня понимания;

• разработку стандартов для оборудования помещений, где проходит судебное заседание или проводятся следственные действия с участием детей;

• развитие неформального правосудия в случаях, когда затрагиваются права несовершеннолетних (медиация, семейные конференции и иные формы восстановительного правосудия).

В рамках системной трансформации приведенный перечень может быть дополнен и иными направлениями, которые могут быть выработаны в процессе имплементации указанных изменений.

Заключение

Дружественное ребенку правосудие, адаптированное к его возрасту и потребностям, можно рассматривать как концепцию отправления правосудия, а также как реализацию иной юрисдикционной деятельности, осуществляющей принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка в отношении каждого несовершеннолетнего, вовлеченного в процесс.

Для защиты детей любой вид правосудия, в том числе правосудие по уголовным делам, где потенциально возможно участие ребенка, должен иметь в основе дружественный подход. Концепция может быть реализована посредством аналитических исследований, законодательного совершенствования и изменения правоприменительной практики.

Библиографические ссылки

1. Онуфрович ЕВ. *Социальное партнерство: взрослые и дети*. Минск: Зорны верасок; 2010. 159 с.
2. Привалова НН, Станишевская ЛС. Дети Беларуси: социально-демографический портрет. *Белорусский экономический журнал*. 2020;1:41–55.
3. Каменецкий ЮФ, Суздалева ГВ, Истомова ЛН. *Рекомендации по результатам исследования эффективности деятельности специализированных комнат опроса, дружественных детям. Пути совершенствования и перспективы дальнейшей популяризации*. Минск: СтройМедиаПроект; 2020. 35 с.
4. Петрова ОВ. Дружественная детям комната для допроса как новелла уголовно-процессуального закона. В: Лещенко СК, редактор. *Правосудие и правоохранительная деятельность: законодательство и правоприменение*. Выпуск 2. Минск: РИВШ; 2021. с. 351–358.
5. Ярмоц ЕН. *Институционализация ювенальной юстиции*. Новополоцк: Полоцкий государственный университет имени Евфорсинии Полоцкой; 2019. 188 с.
6. Зайцева ЛЛ. Ювенальная юстиция и перспективы ее создания в Республике Беларусь. В: Годунов ВН, Зайцева ЛЛ, Лещенко СК, редакторы. *Теоретические и практические аспекты юстиции в отношении несовершеннолетних*. Минск: РИВШ; 2021. с. 22–34.
7. Ефимова НЕ. Дружественное к ребенку правосудие: содержательные характеристики. *Advanced in Law Studies*. 2021;8(4):46–50. DOI: 10.29039/2409-5087-2020-8-4-46-50.
8. Садовникова МН, Раднаева ЭЛ. Дружественное к ребенку правосудие и восстановительно-медиативные технологии: аналитический обзор научно-практических форумов в Восточной Сибири. *Сибирский юридический вестник*. 2016;1:92–99.
9. Брянская ЕВ. *Доказывание по уголовным делам в отношении несовершеннолетних*. Иркутск: ИГУ; 2018. 182 с.
10. van Hooijdonk E. Children's best interests: a discussion of commonly encountered tensions. In: Council of Europe. *The best interests of the child – a dialogue between theory and practice*. Strasbourg: Council of Europe; 2016. p. 81–85.
11. Петрова ОВ, Орехова ЕП, Третьяков ГМ. Реализация принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка в отношении несовершеннолетнего подозреваемого/обвиняемого в ходе расследования преступлений. В: Коннова ЕВ, Ковкель НФ, редакторы. *Междисциплинарные исследования в области прав человека*. Минск: ЮНИПАК; 2020. с. 127–160.

References

1. Onufrovich EB. *Sotsial'noe partnerstvo: vzroslye i deti* [Social partnership: adults and children]. Minsk: Zorny verasok; 2010. 159 p. Russian.
2. Privalova NN, Stanishevskaya LS. Children of Belarus: a socio-demographic portrait. *Belarusian Economic Journal*. 2020;1:41–55. Russian.
3. Kamenetskii YF, Suzdaleva GV, Istomova LN. *Rekomendatsii po rezul'tatam issledovaniya effektivnosti deyatel'nosti spetsializirovannykh komnat oprosa, druzhestvennykh detyam. Puti sovershenstvovaniya i perspektivy dal'neishei populyarizatsii* [Recommendations from the results of a study on the effectiveness of specialised child-friendly interview rooms. Ways to improve and prospects for further promotion]. Minsk: StroiMediaProekt; 2020. 35 p. Russian.

⁹Такое взаимодействие предполагает и включенность юрисдикционных органов для психологической, социальной и медицинской помощи несовершеннолетним, их ресоциализации. При этом справедливо отметить, что многие возможности уже представлены в Республике Беларусь, в том числе в рамках социальной сферы, а также сфер образования и здравоохранения. Фактически переформатирование взаимодействия и функциональные изменения могут быть достаточными для развития в указанных направлениях и не требовать существенных материальных затрат государства.

4. Petrova OV. [Child-friendly interviewing room as a novelty of criminal procedure law]. In: Leshchenko SK, editor. *Pravosudie i pravookhranitel'naya deyatelnost': zakonodatel'stvo i pravoprimenenie. Vypusk 2* [Justice and law enforcement activity: legislation and law enforcement. Issue 2]. Minsk: Republican Institute of Higher Education; 2021. p. 351–358. Russian.
5. Yarmots EN. *Institutsionalizatsiya yuvenal'noi yustitsii* [Institutionalisation of juvenile justice]. Novopolotsk: Euphrosyne Polotskaya State University of Polotsk; 2019. 188 p. Russian.
6. Zaitseva LL. [Juvenile justice and perspectives of its implementation in the Republic of Belarus]. In: Godunov VN, Zaitseva LL, Leshchenko SK, editors. *Teoreticheskie i prakticheskie aspekty yustitsii v otnoshenii nesovershennoletnikh* [Theoretical and practical aspects of juvenile justice]. Minsk: Republican Institute of Higher Education; 2021. p. 22–34. Russian.
7. Efimova NE. Child-friendly justice: substantive characteristics. *Advanced in Law Studies*. 2021;8(4):46–50. Russian. DOI:10.29039/2409-5087-2020-8-4-46-50.
8. Sadovnikova MN, Radnaeva EL. [The child-friendly justice and technologies of mediation and restorative justice: the analytical review of scientific forums of Eastern Siberia]. *Siberian Law Herald*. 2016;1:92–99. Russian.
9. Bryanskaya EV. *Dokazyvanie po ugovolnym delam v otnoshenii nesovershennoletnikh* [Proof in juvenile proceedings]. Irkutsk: Irkutsk State University; 2018. 182 p. Russian.
10. van Hooijdonk E. Children's best interests: a discussion of commonly encountered tensions. In: Council of Europe. *The best interests of the child – a dialogue between theory and practice*. Strasbourg: Council of Europe; 2016. p. 81–85.
11. Petrova OV, Orekhova EP, Tretyakov GM. [Implementation of the principle of the best interests of the child in relation to a minor suspect/accused during the investigation of crimes]. In: Konnova EV, Kovkel' NF, editors. *Mezhdistsiplinarnye issledovaniya v oblasti prav cheloveka* [Interdisciplinary studies in human rights]. Minsk: YuNIPAK; 2020. p. 127–160. Russian.

Статья поступила в редакцию 06.04.2023.
Received by editorial board 06.04.2023.

РЕЦЕНЗИИ

BOOK REVIEWS

Шидловский А. В. Дифференциация и индивидуализация лишения свободы: правовое и криминологическое обеспечение. Минск : Колорград, 2022. 351 с.

Shidlovsky A. V. Differentiation and individualisation of deprivation of liberty: legal and criminological support. Minsk : Colorgrad, 2022. 351 p.

В монографии кандидата юридических наук, доцента А. В. Шидловского «Дифференциация и индивидуализация лишения свободы: правовое и криминологическое обеспечение» поднимается фундаментальный для человеческого бытия вопрос о преступлении и наказании. Решается он юридическими средствами с привлечением широкой нормативной правовой базы уголовного права.

Актуальность темы монографии обуславливается рядом факторов. Во-первых, в практической деятельности существует необходимость искать оптимальные направления, формы и методы достижения целей уголовного наказания, закрепления результатов исправительного воздействия на осужденных. Во-вторых, в преамбуле Конституции Республики Беларусь говорится о многовековой истории развития белорусской государственности, культурных и духовных традициях белорусского народа, а в монографии прослеживается история развития анализируемых институтов уголовного права (наказание, лишение свободы, уголовная ответственность) (с. 79, 98, 103–107, 112, 116 и др.). Именно преемственность отечественного права является важным примером связи истории и современности.

Рецензируемая работа является комплексным исследованием, в котором проанализированы философские и методологические основы учения о природе и целях наказания в виде лишения свободы, а также положения уголовного и уголовно-исполнительного законодательства. В монографии сформулированы выводы, рекомендации относительно уголовно-правовой науки и практики в сфере формирования основ пенализации в национальном законодательстве, разработаны заслуживающие вни-

мания предложения для внесения в действующее законодательство (с. 237, 295, 315 и др.).

Изложение материала в издании подчинено четкой логике. В монографии можно выделить общую и особенную части. В общей части автор сначала рассматривает философские и методологические основы учения о природе наказания и его целях, далее изучает теорию и практику реализации учения о дифференциации наказания, а также проблему правового обеспечения эффективности лишения свободы. В особенной части работы внимание ученого сосредоточено на проблемах уголовно-правового обеспечения индивидуализации наказания в виде лишения свободы, на значении лишения свободы в системе построения уголовно-правовых институтов в Республике Беларусь. Завершает монографию рассмотрение вопросов криминологической и социальной обусловленности применения лишения свободы, а также эффективности охранительной функции действующего уголовного законодательства.

Монография подготовлена с использованием широкого круга источников, в том числе работ ученых XIX – начала XX вв. (Н. Д. Сергиевский, В. Д. Спасович, И. Я. Фойницкий), трудов ученых Республики Беларусь и Российской Федерации, нормативных правовых актов Республики Беларусь и других государств, источников на иностранных языках.

Авторам данной рецензии, как специалистам в области политических наук, а также теории и истории государства и права, представляются крайне важными постановка вопросов о целях и инструментах наказания за преступления, сути экономии уголовной репрессии и, соответственно, решение этих вопросов А. В. Шидловским. В политической философии и в политологии доказано, что суть власти состоит в достижении целей общественного блага посредством формирования властного отношения, проявляющегося в исполнении решений, приказов властвующего субъекта. Среди оснований для подчинения власти наказание либо угроза наказания играют ключевую роль. Отметим, что в монографии

проанализирован спектр философских и политико-правовых идей, посвященных изучению целей уголовного наказания, раскрыты взгляды на его природу, которых придерживались греческие и римские философы, представители классической школы права, социологической школы права, просветительно-гуманистического направления в уголовном праве, итальянской школы уголовной антропологии. Рассмотрено христианское учение о сущности наказания, в том числе учение Римско-католической церкви, выявлена система карательных санкций в каноническом праве (врачующие (исправительные) наказания или цензуры, искупительные наказания, профилактические наказания и покаяния). Анализ правовой природы целей уголовной ответственности, эволюции системы наказаний не утрачивает актуальности и в настоящее время. Автор монографической работы подчеркивается, что философия справедливого наказания базируется на началах социальной справедливости, которые обусловлены системой ценностей, принимаемой тем или иным обществом (с. 21).

В современной литературе доминирует подход к рассмотрению лишения свободы с позиций уголовно-исполнительного права. Автор монографии настаивает на необходимости изучать данный феномен исходя из системных и межотраслевых позиций и утверждает, что «совокупность уголовно-правовых, уголовно-исполнительных и уголовно-процессуальных норм и институтов, регулирующих сферу применения лишения свободы, можно определить как пенитенциарное право» (с. 95).

В тексте монографии используется обширная терминология. Своего рода «несущими конструкциями» работы выступают понятия, раскрывающие предмет исследования: вина, наказание, лишение свободы, индивидуализация лишения свободы, дифференциация лишения свободы, уголовное право, пенитенциарное право (с. 95), национальное уголовное законодательство, уголовно-правовая политика, уголовная политика, пенализация, криминализация, меры уголовно-правового воздействия (с. 89), система и виды наказаний (с. 96), уголовный проступок (с. 189) и др. Автор стремится к терминологической точности.

Дифференциация уголовной наказуемости определена как «метод реализации уголовно-правовой политики в сфере пенализации и депенализации, основанный на ценностной парадигме общественных отношений и обусловленный социальными и криминологическими факторами» (с. 61). Криминализация трактуется как «определение адекватности запрета в существующей системе ценностей», а пенализация – как «правовое мерило криминализации» (с. 65). Принцип индивидуализации наказания закреплен в ч. 1 ст. 62 Уголовного кодекса Республики Беларусь 1999 г. (далее – УК).

Автор монографии отстаивает методологический плюрализм, который «активно проникает в процессы построения национальной системы права, включая охранительные отрасли» (с. 67). Решение проблемы систематизации в национальном уголовном законодательстве должно базироваться на «традициях материалистического, аксиологического и антропологического мировоззренческих компонентов» (с. 67). Вполне можно согласиться с позицией А. В. Шидловского по поводу ведущей роли аксиологической и антропологической методологии в учении об уголовном наказании: «...совершенствование структуры УК Беларуси 1999 г. и общепринятых научно обоснованных идей о развитии системы уголовного права должно осуществляться на основе методологического плюрализма (сочетающего материалистические, аксиологические, антропологические, конструктивистские типы мировоззрения» (с. 72). Новым в науке уголовного права является следующий вывод автора монографии: «Пенитенциарное право имеет межотраслевой (междисциплинарный) предмет и метод правового регулирования, что дает основания для институционализации его в самостоятельную комплексную отрасль законодательства» (с. 95).

Достоинством работы является применение исторического и сравнительного подходов к вопросу уголовного наказания и лишения свободы. Автор подробно анализирует действующее белорусское законодательство, а также уголовное законодательство БССР и стран СНГ. Сквозной идеей издания выступает совершенствование правового обеспечения эффективности лишения свободы как вида наказания.

В монографии А. В. Шидловский проводит исторический экскурс в становление и развитие учения о наказании и уголовной ответственности. В работе проанализированы зарождение и эволюция институтов уголовного права (с древности до настоящего времени), а также изменение представлений о наказании. Отмечается, что изначально не было единого термина для определения понятия «наказание» (с. 168). В издании рассмотрены Договор Смоленского, Витебского, Полоцкого княжеств с Ригой и Готским берегом 1229 г., областные грамоты Полоцкой и Витебской земель, Судебник Казимира 1468 г., статуты Великого княжества Литовского 1529, 1566, 1588 гг., Русская Правда, Соборное уложение 1649 г., Артикул воинский 1715 г., уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 и 1885 гг., Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г., Уголовный кодекс РСФСР 1922 г., Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г., Уголовный кодекс БССР 1928 г., Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., Уголовный кодекс БССР 1960 г.

Показано разнообразие целей наказания в уголовно-правовой доктрине XIX – начала XX вв. Подробно

раскрываются абсолютные (возмездие) и относительные (устрашение, предупреждение, исправление, возмещение потерпевшему вреда) цели наказания. А. В. Шидловский доказывает несостоятельность идеи возмездия как основы наказания. Автор монографии подвергает критике идею о возмещении нарушенного права в качестве цели наказания, поскольку «наказанием нельзя восстановить чье-то нарушенное право или благо, например право на жизнь потерпевшему при убийстве» (с. 40).

В издании показано, что в советском законодательстве основными целями уголовного наказания были исправление и перевоспитание осужденных в духе точного исполнения законов, а также предупреждение совершения новых преступлений (с. 41). А. В. Шидловский высказывает мысль о значимости таких целей наказания, как исправление виновного и предупреждение совершения преступлений (с. 45). В достаточной степени изучаются понятия «ресоциализация» и «исправление» с позиций сравнительного анализа их применения в различных странах. Важным представляется разграничение целей наказания и уголовной ответственности (с. 43). Связывая с первыми наибольший общий предупредительный эффект, автор обращает внимание на меру доведения приговора суда до публичного ведения (с. 55).

Как отмечалось выше, одной из особенностей рецензируемого издания является аксиологический подход (с. 64). В монографии четко сформулирована идея социальной обусловленности системы наказаний (с. 99–101 и др.). А. В. Шидловский утверждает, что фундаментом формирования правовых норм и институтов УК и, соответственно, дифференциации наказуемости в целом выступает система наиболее значимых для общества ценностей, которые берутся государством под особую охрану. Вывод автора о том, что «уголовное право главным образом отражает основные ценности в существующем обществе, политические интересы государства и используется последним как инструмент принуждения посредством угрозы применения наказуемости за наиболее опасные на них посягательства» (с. 68), является современным. В монографии высказывается мысль о том, что «категория духовности имеет большое криминологическое значение» (с. 71).

Говоря об индивидуализации наказания с позиций реализации принципа законности, автор рецензируемого издания считает, что в Особенной части УК содержатся диспропорции (с. 74), а при описании оценочных признаков преступлений «тяжесть и масштаб последствий в законе представлены неопределенно» (с. 76).

А. В. Шидловский последовательно доказывает идею о том, что «жесткий подход к установлению конкретного вида и размера наказания представляется необоснованным... Реализация принципа законности при установлении наказаний в случаях, когда санкции основаны исключительно на оценочных

признаках, может и должна быть обеспечена более мягкими и альтернативными лишению свободы видами» (с. 76). Полагаем, что аргументированы (с применением исторического и сравнительного подходов) утверждения автора монографии о «целесообразности введения в национальную систему наказаний такой дополнительной уголовной санкции, как доведение приговора суда до публичного сведения в части меры наказания» (с. 82), а также о публичном раскаянии виновного как условии назначения ему уголовного наказания в минимальных пределах либо перехода на более мягкое наказание (с. 97–98, 106). Важной представляется и постановка проблемы «перехода от проступка сразу к категории менее тяжкого преступления» (с. 85) в связи с административной (дисциплинарной) преюдицией в УК.

В работе рассмотрено совершенствование правового обеспечения эффективности лишения свободы как вида наказания. Заслуживает внимания идея единого определения понятия эффективности наказания (на с. 81 указано, что единая дефиниция данного понятия не выработана в науке уголовного права по сей день). Доказывается, что критерием определения эффективности наказания является рациональное достижение или способность достижения всех целей уголовной ответственности при минимальной затрате карательных средств. Традиционно устойчивыми показателями признаются уровень рецидива (для специального предупреждения) и уровень первичной преступности (для общего предупреждения) (с. 102).

Рецензенты принимают точку зрения автора относительно правовой природы ареста как краткосрочного лишения свободы, заключающуюся в том, что, исходя из краткосрочности этого наказания (три месяца для взрослых и один месяц для несовершеннолетних) и отбывания его в условиях строгой изоляции, определить степень исправления осужденного невозможно (с. 116).

А. В. Шидловский обозначает проблему соотношения количества рецидивов преступлений после освобождения из мест лишения свободы и законодательно зафиксированной цели исправления осужденных (с. 138–145). Автор указывает: «Юридическое содержание и фактическая реализация комплекса карательно-воспитательных механизмов лишения свободы требует нового взгляда на основе пересмотра методологических подходов к пониманию социально-правовой природы этого вида наказания...» (с. 145). Отдельное внимание уделено лишению свободы за экономические преступления. Здесь автор пишет о возможностях использования элементов прогрессивной системы исполнения наказания в виде лишения свободы (с. 146). Интерес представляют и рассуждения о внедрении механизмов государственно-частного партнерства при исполнении наказания в виде лишения свободы (с. 147, 333).

Подробно рассмотрев начала (принципы) назначения наказания, А. В. Шидловский указывает на то, что в уголовно-правовой науке нет их единого понимания (с. 177), а основополагающее значение в реализации индивидуализации наказания имеют принципы законности, гуманизма, справедливости (с. 181), а также факторы, подлежащие учету. Со ссылкой на исследования белорусских ученых-правоведов, например профессора И. О. Грунтова, показывается значимость следующих критериев: степень вины (с. 203–208), характер и степень общественной опасности совершенного преступления. Автор приходит к выводу о том, что «назначенная мера наказания должна соответствовать общественной опасности как преступления, так и совершившего его лица. Суд должен индивидуализировать наказание так, чтобы оно повлияло на исправление осужденного и удовлетворяло другим целям уголовной ответственности...» (с. 238).

А. В. Шидловский делает вывод о потребности пересмотра системы запретов, отраженной «законодателем в санкциях действующего УК, на предмет правоограничительной, правоограничительно-устрашающей способности наказаний, способности альтернативных средств предотвращать вред и их социально-экономической затратности в соотношении с уголовно-правовыми средствами» (с. 331). Поставлен вопрос об определении четких критериев законодательной оценки степени тяжести преступлений (с. 332). В заключении монографического исследования представлены направления модернизации системы национального уголовного законодательства, сделан акцент на научно-практической оценке новых оснований криминализации и пенализации в условиях современных информационных вызовов и угроз, на выявлении новых сегментов уголовно-правовой охраны.

По нашему мнению, достаточно новым в правовой науке является сформированный А. В. Шидловским как представителем белорусской школы уголовного права аксиолого-антропологический подход в определении лишения свободы. Идея о направленности уголовной политики на гуманизацию и экономию уголовной репрессии, в русле которых и реализуются дифференциация и индивидуализация лишения свободы, обладает некоторой оригинальностью.

Автором монографии разработан комплекс предложений по совершенствованию норм действующего УК. Так, А. В. Шидловским сформулированы актуальные направления установления уголовной наказуемости преступных деяний: 1) введение уголовной ответственности за такие деяния, как клонирование людей (в области медицины), модификация поведения (в области психиатрии), опасные нарушения (в космической сфере); 2) объединение

в самостоятельной главе УК «Киберпреступления (интернет-преступления)» раздела XII «Преступления против информационной безопасности» (с. 328) составов преступлений кибермошенничества, киберклеветы, кибероскорбления, киберхулиганства, кибершпионажа, кибертерроризма и других посягательств.

В рецензируемой работе заложены основы для дальнейшего исследования институтов уголовного права, а также совершенствования правотворчества и правоприменения. Монография вносит значительный вклад в решение проблемы дифференциации и индивидуализации лишения свободы юридическими средствами XXI в. А. В. Шидловский демонстрирует понимание как сути уголовно-правовой науки и практики, так и включенности решения проблемы наказания за преступную деятельность в социально-политический контекст, а также владение правовым инструментарием. Выводы автора монографии подтверждаются примерами их правоприменительной и судебной практики (с. 140, 142, 143, 192, 196, 206, 222, 252, 270, 274, 276, 282, 284, 287), статистическими данными (анализ состояния судимости и назначения уголовного наказания, удельный вес лишения свободы среди наказаний, применяемых в Беларуси, сроки лишения свободы в санкциях Особенной части УК, количественные характеристики психологического портрета осужденного и др. (с. 115, 125–129, 138, 157 и др.)).

По итогам детального изучения текста монографии считаем нужным высказать некоторые замечания и предложения. В дальнейших исследованиях проблемы лишения свободы при рассмотрении шкалы оценивания тяжести совершенных преступлений следовало бы учитывать соотношение общечеловеческих ценностей, закрепленных в Конституции Республики Беларусь, с христианскими ценностями (с. 69).

В целях практического применения выводов, приведенных в монографии, необходимо в едином параграфе систематизировать диспропорции, содержащиеся в Особенной части УК относительно обеспечения индивидуализации наказания.

Поскольку в работе используется сложный терминологический аппарат, в последующих публикациях желательно провести его систематизацию, разграничив термины, закрепленные в белорусском законодательстве, и термины, представленные лишь в научных трудах.

Рецензируемая монография кандидата юридических наук, доцента А. В. Шидловского «Дифференциация и индивидуализация лишения свободы: правовое и криминологическое обеспечение» базируется на детально проработанном массиве информации, что свидетельствует о значительном объеме проведенной научной работы. Автору не чужд по-

лемический стиль изложения, выводы отличаются обоснованностью и рационально-критическим рассмотрением изучаемого предмета.

Рецензируемое издание вносит вклад в изучение дифференциации и индивидуализации лишения свободы как направления белорусской уголовно-правовой науки. Считаем, что исследование, проведенное автором монографии, займет достойное место в белорусской правовой науке, будет использовано учеными и практиками в СНГ. Книга значима как для специалистов в области уголовного права

и криминологии, так и для заинтересованной академической общественности – философов, политологов, социологов, психологов и представителей педагогической науки. Монография будет полезна практикующим юристам (судьям, работникам прокуратуры и учреждений юстиции, следователям, сотрудникам уголовно-исполнительной системы, адвокатам), преподавателям, аспирантам, студентам, научным работникам.

Н. А. Антанович¹, Л. Л. Голубева²

¹*Нина Арсеньевна Антанович* – доктор политических наук, профессор; заведующий кафедрой политологии юридического факультета Белорусского государственного университета.

Nina A. Antanovich, doctor of science (political science), full professor; head of the department of political science, faculty of law, Belarusian State University.

E-mail: antanovich@bsu.by

²*Людмила Леонидовна Голубева* – кандидат юридических наук, доцент; заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета.

Ludmila L. Golubeva, PhD (law), docent; head of the department of theory and history of state and law, faculty of law, Belarusian State University.

E-mail: golubevall@bsu.by

АННОТАЦИИ ДЕПОНИРОВАННЫХ В БГУ РАБОТ

INDICATIVE ABSTRACTS OF THE PAPERS DEPOSITED IN BSU

УДК 34(082)

Роль юридической науки в достижении целей устойчивого развития [Электронный ресурс] : сб. статей по материалам круглого стола, приуроч. к юбилею доктора юрид. наук, профессора, заслуженного юриста Республики Беларусь С. А. Балашенко (Минск, 3 окт. 2022 г.) / БГУ ; [редкол.: Т. И. Макарова (отв. ред.) и др.]. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2023. 162 с. Библиогр. в конце ст. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/296192>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 10.04.2023, № 003010042023.

В сборнике помещены статьи ученых и практикующих юристов Республики Беларусь и зарубежных стран о роли юридической науки в достижении целей устойчивого развития и актуальных проблемах науки экологического, природоресурсного и аграрного права, подготовленные по материалам докладов на круглом столе, приуроченном к юбилею доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста Республики Беларусь С. А. Балашенко.

УДК 347.91/.95(06)

Развитие частного права и цивилистического процесса: преемственность и инновации [Электронный ресурс] : сб. статей секций гражданского процесса и трудового права по материалам Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 100-летию кафедры гражданского права и процесса БГУ (Минск, 19–20 окт. 2022 г.) / БГУ ; [под ред.: О. Н. Романовой, И. Н. Колядко]. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2023. 195 с. Библиогр. в конце отд. ст. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/296193>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 10.04.2023, № 003110042023.

В сборнике помещены статьи ученых и практикующих юристов Республики Беларусь и зарубежных стран о современных тенденциях развития цивилистического процессуального права, трудового права, права социального обеспечения по материалам докладов на Международной научно-практической конференции, посвященной 100-летию кафедры гражданского права и процесса БГУ, представленных на секциях гражданского процесса и трудового права.

УДК 323:002(476)(073)+34:002(476)(073)

Ильина Е. М. Государственная политика Республики Беларусь в сфере информатизации и цифровой трансформации [Электронный ресурс] : учеб. программа учреждения высшего образования по учеб. дисциплине для спец. 1-24 80 01 «Юриспруденция» профилизации «Государственное управление информационным пространством. Правовое регулирование отношений в сети Интернет и защиты персональных данных» / Е. М. Ильина ; БГУ. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2023. 27 с. : табл. Библиогр.: с. 12–18. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/296285>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 12.04.2023, № 003212042023.

Учебная программа по дисциплине «Государственная политика Республики Беларусь в сфере информатизации и цифровой трансформации» для специальности 1-24 80 01 «Юриспруденция» предназначена для реализации на 2-й ступени высшего образования (магистратуры) профилизации «Государственное управление информационным пространством. Правовое регулирование отношений в сети Интернет и защиты персональных данных». Программа составлена с учетом направленности дисциплины на обеспечение приобретения магистрантами необходимых политико-юридических знаний об особенностях структуры и процесса принятия решений в сфере государственной политики информатизации и цифровой трансформации в Республике Беларусь.

УДК 342.74(06)

Юридические обязанности человека в меняющемся мире [Электронный ресурс] : материалы круглого стола (Минск, 9 дек. 2022 г.) / БГУ ; [редкол.: Г. А. Василевич (отв. ред.) и др.]. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2022. 189 с. Библиогр. в тексте. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/296328>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 13.04.2023, № 003613042023.

В сборник вошли материалы круглого стола «Юридические обязанности человека в меняющемся мире», организованного кафедрой конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета 9 декабря 2022 года. Адресуется научным и практическим работникам, преподавателям, аспирантам и студентам юридических учреждений высшего образования.

УДК 347.77/.78(082)

Право интеллектуальной собственности Республики Беларусь: история становления и перспективы [Электронный ресурс] : сб. статей Междунар. науч.-практ. круглого стола (Минск, 19 апр. 2022 г.) / БГУ ; [редкол.: Д. В. Иванова (отв. ред.) и др.]. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2022. 137 с. : ил. Библиогр. в тексте. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/296749>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 03.05.2023, № 004003052023.

В сборнике помещены статьи, подготовленные на основе докладов отечественных и зарубежных ученых, представленных на Международном круглом столе, посвященном различным проблемам права интеллектуальной собственности.

УДК 34(06)

Молодежная юридическая наука Alma Mater – 2022 [Электронный ресурс] : материалы Междунар. науч. конф. студентов, магистрантов и аспирантов (Минск, 10–11 нояб. 2022 г.) / БГУ ; [редкол.: А. В. Шидловский (отв. ред.) и др.]. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2023. 663 с. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/298592>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 12.06.2023, № 005912062023.

В сборнике помещены тезисы докладов и сообщений студентов, магистрантов и аспирантов юридического факультета БГУ и других высших учебных заведений Республики Беларусь и зарубежных стран, представленные на Международной научной конференции «Молодежная юридическая наука Alma Mater – 2022».

УДК 341:339.9(075.8)34(06)

Функ Я. И. Внешнеэкономическое право [Электронный ресурс] : электрон. учеб.-метод. комплекс для спец. 7-06-0421-01 «Юриспруденция» / Я. И. Функ, А. Я. Чигилейчик-Функ ; БГУ. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2023. 1000 с. : табл. Библиогр.: с. 979–1000. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/299347>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 21.06.2023, № 006121062023.

Электронный учебно-методический комплекс (ЭУМК) по учебной дисциплине «Внешнеэкономическое право» предназначен для магистрантов специальности 7-06-0421-01 «Юриспруденция». Содержание ЭУМК предполагает создание условий для получения магистрантами знаний по вопросам регламентации внешнеэкономической деятельности в законодательстве Республики Беларусь и в международном торговом праве.

УДК 327(075.8)

Белявцева Д. В. Геополитические проблемы в современном мире [Электронный ресурс] : электрон. учебн.-метод. комплекс для спец. 1-23 01 06 «Политология (по направлениям)» направления специальности 1-23 01 06-01 «Политология (политико-юридическая деятельность)» / Д. В. Белявцева, К. В. Просянников ; БГУ. Электрон. текстовые дан. Минск : БГУ, 2023. 69 с. Библиогр.: с. 64–69, библиогр. в подстр. примеч. Режим доступа: <https://elib.bsu.by/handle/123456789/300268>. Загл. с экрана. Деп. в БГУ 30.06.2023, № 006730062023.

Электронный учебно-методический комплекс (ЭУМК) «Геополитические проблемы в современном мире» предназначен для студентов 1-й ступени высшего образования по специальности 1-23 01 06 «Политология (по направлениям)» направления специальности 1-23 01 06-01 «Политология (политико-юридическая деятельность)». ЭУМК состоит из четырех разделов, в которых излагается теоретический (краткий конспект лекций) и практический (тематика семинаров, заданий для управляемой самостоятельной работы, тематика реферативных работ) материал. В разделе контроля знаний размещен примерный перечень вопросов для проведения экзамена. Вспомогательный раздел включает список рекомендуемой литературы и электронных ресурсов. ЭУМК отражает содержание учебной программы по дисциплине «Геополитические проблемы в современном мире» и включает комплексные знания по дисциплине специализации компонента учреждения высшего образования.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

<i>Вечорко В. Ю.</i> Виды классификаций в праве	3
---	---

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

<i>Комарова В. В.</i> Двустороннее взаимодействие граждан и органов публичной власти: цифровые права или цифровые возможности	10
<i>Праскова С. В.</i> Социальная идентичность населения как критерий организации публичной власти на местном уровне в Российской Федерации	21
<i>Василевич Г. А.</i> Легальность и легитимность выборов в конституционно-правовом измерении....	29
<i>Масловская Т. С.</i> Участие граждан в разработке конституции и конституционных поправок в зарубежных странах: новые подходы	34

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

<i>Кирсанов А. Н., Попович А. А.</i> Гражданско-правовые последствия устранения технических средств защиты авторских прав по законодательству Российской Федерации	42
<i>Никонова Н. Н.</i> Решения суда о понуждении к заключению трудового договора: проблемы и перспективы	51
<i>Скобелев В. П.</i> Отмена определения о судебном приказе по заявлению лица, права (интересы) которого затрагиваются данным судебным постановлением	62

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Петрова О. В.</i> Дружественное ребенку правосудие в контексте участия несовершеннолетних в уголовном процессе	77
---	----

РЕЦЕНЗИИ

<i>Анатанович Н. А., Голубева Л. Л., Шидловский А. В.</i> Дифференциация и индивидуализация лишения свободы: правовое и криминологическое обеспечение	85
Аннотации депонированных в БГУ работ	90

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE

<i>Viachorka V. Y.</i> Types of classifications in law.....	3
---	---

CONSTITUTIONAL LAW AND ADMINISTRATIVE LAW

<i>Komarova V. V.</i> Bilateral interaction between citizens and public authorities: digital rights or digital opportunities.....	10
<i>Praskova S. V.</i> Social identity of the population as a criterion for the organisation of public authority at the local level in the Russian Federation.....	21
<i>Vasilevich G. A.</i> Legality and legitimacy of elections in the constitutional-legal dimension	29
<i>Maslovskaya T. S.</i> Participation of citizens in the drafting of the constitution and constitutional amendments in foreign countries: new approaches	34

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

<i>Kirsanov A. N., Popovich A. A.</i> Civil-legal consequences of the technical measures of copyright protection elimination under Russian law.....	42
<i>Nikanava N. N.</i> Court decisions on forcing to sign an employment contract: problems and prospects	51
<i>Skobelev V. P.</i> Cancellation of a ruling on a court order at the request of a person whose rights (interests) are affected by this court decision	62

CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

<i>Petrova O. V.</i> Child-friendly justice in the context of child participation in criminal procedure	77
---	----

BOOK REVIEWS

<i>Antanovich N. A., Golubeva L. L.</i> Shidlovsky A. V. Differentiation and individualisation of deprivation of liberty: legal and criminological support	85
Indicative abstracts of the papers deposited in BSU	90

Журнал включен Высшей аттестационной комиссией Республики Беларусь в Перечень научных изданий для опубликования результатов диссертационных исследований по юридическим наукам.

Журнал включен в библиографическую базу данных научных публикаций «Российский индекс научного цитирования» (РИНЦ).

**Журнал Белорусского
государственного университета. Право.
№ 2. 2023**

Учредитель:
Белорусский государственный университет

Юридический адрес: пр. Независимости, 4,
220030, г. Минск, Республика Беларусь.
Почтовый адрес: пр. Независимости, 4,
220030, г. Минск, Республика Беларусь.
Тел. (017) 259-70-74, (017) 259-70-75.
E-mail: jlaw@bsu.by
URL: <https://journals.bsu.by/index.php/law>

«Журнал Белорусского государственного
университета. Право» издается с января 1969 г.
До 2017 г. выходил под названием «Веснік БДУ.
Серыя 3, Гісторыя. Эканоміка. Права»
(ISSN 2308-9172).

Редактор *А. С. Люкевич*
Технический редактор *Д. Ф. Когут*
Корректор *М. Д. Баранова*

Подписано в печать 25.08.2023.
Тираж 50 экз. Заказ 742.

Республиканское унитарное предприятие
«СтройМедиаПроект».
ЛП № 02330/71 от 23.01.2014.
Ул. В. Хоружей, 13/61, 220123,
г. Минск, Республика Беларусь.

© БГУ, 2023

**Journal
of the Belarusian State University. Law.
No. 2. 2023**

Founder:
Belarusian State University

Registered address: 4 Niezaliezhnasci Ave.,
Minsk 220030, Republic of Belarus.
Correspondence address: 4 Niezaliezhnasci Ave.,
Minsk 220030, Republic of Belarus.
Tel. (017) 259-70-74, (017) 259-70-75.
E-mail: jlaw@bsu.by
URL: <https://journals.bsu.by/index.php/law>

«Journal of the Belarusian State University. Law»
published since January, 1969.
Until 2017 named «Vesnik BDU.
Seryja 3, Gistoryja. Jekanomika. Prava»
(ISSN 2308-9172).

Editor *A. S. Lyukevich*
Technical editor *D. F. Kogut*
Proofreader *M. D. Baranova*

Signed print 25.08.2023.
Edition 50 copies. Order number 742.

Republic Unitary Enterprise
«StroiMediaProekt».
License for publishing No. 02330/71, 23 January, 2014.
13/61 V. Haruzhaj Str.,
Minsk 220123, Republic of Belarus.

© BSU, 2023