

КУБАНСКОЕ АГЕНТСТВО
СУДЕБНОЙ ИНФОРМАЦИИ

PRO-SUD-123.RU

Юридический
сетевой
электронный
научный журнал
2019. № 1 (8).



О журнале

Сетевое издание «Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru» (далее - КубАСИ) зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) 18 апреля 2014 г. **Свидетельство о регистрации ЭЛ № ФС 77–57731.**

Издатель: автономная некоммерческая организация "Кубанское агентство судебной информации". Адрес: 350000, г. Краснодар, ул. Монтажников, 1/4 . Электронная почта — kubasi@pro-sud-123.ru

Телефон — 8 (861) 212-775-6

Сетевое издание КубАСИ зарегистрировано в Национальном центре ISSN. Международный стандартный номер сериального издания **ISSN: 2542 – 2014.**

Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru: Юридический сетевой электронный научный журнал входит в базу данных Российского индекса научного цитирования (**РИНЦ**).

Юридический сетевой электронный научный журнал размещается на платформе КубАСИ как его структурное подразделение. Журнал является согласно ГОСТ 7.83-2001 **сетевым электронным изданием**. Это электронное издание, доступное потенциально неограниченному кругу пользователей через телекоммуникационные сети.

Полные тексты статей находятся в открытом доступе (open access), без необходимости регистрации. Открытый доступ подразумевает, что авторы предоставляют результаты своих исследований (в виде полнотекстового варианта научной статьи) для самого широкого бесплатного распространения через любые средства массовой информации. Интернет дает возможность максимально большому количеству заинтересованных лиц ознакомиться с результатами труда ученого и использовать ссылку на его труд при дальнейшей работе. Наш журнал предоставляет непосредственный открытый

доступ к своему контенту по лицензии Creative Commons Attribution (CC-BY). Эта лицензия позволяет другим распространять, редактировать, поправлять и брать за основу Ваше произведение, даже коммерчески, до тех пор, пока они указывают Ваше авторство.

Публикация статей во всех номерах журнала является **бесплатной** для всех авторов.

Основным языком журнала является русский, дополнительным — английский.

Периодичность издания — номера журнала выходят один раз в квартал (при условии накопления материалов на очередной номер).

Журнал является юридическим рецензируемым научным изданием.

Назначение — оперативно и достоверно освещать юридическую научную деятельность в Краснодарском крае по всем основным направлениям проводящихся правовых научных исследований и разработок, учебно-методических и практических результатах преподавания юридических дисциплин и подготовки научных кадров.

Цель юридического сетевого электронного научного журнала КубАСИ состоит в создании благоприятных условий для повышения эффективности научных юридических исследований путем быстрой публикации научных статей без жестких ограничений на их объем и количество о новых, ранее не опубликованных значимых результатах научных исследований и практически значимых результатах их применения.

Задачи юридического сетевого электронного научного журнала КубАСИ:

- организация обсуждений по актуальным проблемам юридической науки и судебной практики;
- информирование юристов и общественности о жизни кубанского юридического сообщества;
- обмен опытом преподавания юридических дисциплин и подготовки научных кадров.

Регистрационные свидетельства:

Федеральная служба
по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций
(Роскомнадзор)

СВИДЕТЕЛЬСТВО
О РЕГИСТРАЦИИ СРЕДСТВА МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

Эл № ФС77-57731 от 18 апреля 2014 г.

Название: *Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru*

Адрес редакции: *350000, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Монтажников, д. 1/4*

**Доменное имя сайта
в информационно-телекоммуникационной
сети Интернет (для сетевого издания):** *PRO-SUD-123.RU*

Примерная тематика и (или) специализация: *Информационная в сфере
права и судебной деятельности*

**Форма периодического распространения
(вид - для периодического печатного издания):** *сетевое издание*

Язык(и): *русский*

Территория распространения: *Российская Федерация, зарубежные
страны*

Учредитель (соучредители) (адрес): *Автономная некоммерческая
организация "Кубанское агентство судебной информации" (350000,
Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Монтажников, д. 1/4)*

Заместитель руководителя **А.А. Приезжева**

Начальник Управления
разрешительной работы в сфере
массовых коммуникаций **М.В. Виноградов**

051045



СВИДЕТЕЛЬСТВО

о регистрации в Национальном центре

ISSN

и присвоении Международного стандартного номера
серийного издания
(International Standard Serial Number)

Издание: Основное заглавие: Кубанское агентство судебной информации
Параллельное заглавие: Kuban agency judicial information
Ключевое заглавие: Кубанское агентство судебной информации
Вариант заглавия: Pro-Sud-123.ru
Номер Свидетельства о регистрации СМИ в Роскомнадзоре: Эл № ФС77-57731 от 18
апреля 2014 года
Издатель: АНО "КубАСИ"
Место издания: г. Краснодар
URL: <http://www.pro-sud-123.ru/>
Язык издания: русский
Периодичность: непрерывно обновляемый
Вид издания: непрерывно-обновляемый Web-сайт
Версия издания: электронное сетевое

зарегистрировано в Национальном агентстве ISSN Российской Федерации.

Изданию присвоен номер ISSN: 2542-2014

Владелец номера предупреждается о том, что номер ISSN нужно использовать в строгом соответствии с нормативными документами, не передавать его другим лицам и организациям.

Об изменениях в сведениях, заявленных при регистрации, в т. ч. о любых изменениях в заглавии, изменении издателя, контактной информации и пр. необходимо сообщать в Национальное агентство ISSN.

Свидетельство выдал _____ / Ерохина Е. /
12.04.2017



Федеральное государственное унитарное предприятие «Информационное телеграфное агентство России (ИТАР-ТАСС)»,
Российская книжная палата
125993, Москва, ГСП-3, Тверской бульвар, д. 10-12, тел.: +7 (499) 791-04-44, web: www.tass.ru

Редакционная коллегия

1. Потапенко Николай Сергеевич, кандидат юридических наук, директор АНО «Кубанское агентство судебной информации», главный редактор;
2. Бургер Борис Михайлович, кандидат юридических наук, доцент, член Краснодарской краевой коллегии адвокатов, член редакционной коллегии;
3. Гелиева Ирина Николаевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса и международного права юридического факультета Кубанского государственного университета, член редакционной коллегии;
4. Гребенников Александр Иванович, кандидат юридических наук, председатель Двенадцатого арбитражного апелляционного суда (г. Саратов) в почетной отставке, заслуженный юрист Российской Федерации, член редакционной коллегии;
5. Зарубин Алексей Валентинович, кандидат юридических наук, доцент, судья Двадцать первого арбитражного апелляционного суда (г. Севастополь), член редакционной коллегии;
6. Коняхин Владимир Павлович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии юридического факультета Кубанского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации, член редакционной коллегии;
7. Лупарев Евгений Борисович, доктор юридических наук, профессор, академик Евразийской академии административных наук, заведующий кафедрой административного и финансового права юридического факультета Кубанского государственного университета, член редакционной коллегии;
8. Малиновский Олег Николаевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса и международного права

юридического факультета Кубанского государственного университета, член редакционной коллегии;

9. Мустафин Рафаэль Фаильевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса и международного права юридического факультета Кубанского государственного университета, член редакционной коллегии;

10. Пальцева Ирина Викторовна, кандидат юридических наук, судья арбитражного суда Северо-Кавказского округа в почетной отставке, член редакционной коллегии;

11. Потапенко Сергей Викторович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой гражданского процесса и международного права, декан юридического факультета Кубанского государственного университета, член редакционной коллегии;

12. Пыленко Игорь Павлович, кандидат юридических наук, начальник кафедры судопроизводства Государственного морского университет им. адмирала Ф.Ф. Ушакова, член редакционной коллегии;

13. Соколенко Наталья Николаевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса и международного права юридического факультета Кубанского государственного университета, член редакционной коллегии;

14. Щенникова Лариса Владимировна, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права юридического факультета Кубанского государственного университета.

Содержание

О журнале	1
Редакционная коллегия.....	5
Содержание.....	7
1. Гелиева И. Н., Кучеренко Д. Н. Актуальные вопросы применения способов защиты деловой репутации юридических лиц.....	9
2. Громько С. В., Курячая М. И. Цифровая модернизация судопроизводства как стратегическое направление развития электронной демократии в Российской Федерации.....	22
3. Жаботинский М. В. Цифровые права как объекты гражданских прав: понятие и возникновение правового регулирования.....	36
4. Казарина Т.Н. Сущность и содержание судебного решения по гражданскому делу в контексте положений статьи 199 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.....	45
5. Коростелева Ю. А., Симонян А. А. К вопросу о необходимых доказательствах в гражданском процессе.....	52

6. Лупарев Е. Б. Иностраный опыт и очертания формирования квазисудебной административной юстиции в России.....	62
7. Пащенко И. Ю. Смарт-контракты: понятие и содержание, специфика отечественного правового закрепления.....	77
8. Пилипенко Е.А. Проблемы взаимодействия Российского и международного права.....	91
9. Сметанникова С. С. Судебная практика Российской Федерации по вопросу деятельности новостных агрегаторов.....	114
10. Фарои Т.В. Ученые-правоведы о недостатках системы формирования судейского корпуса в Российской Федерации.....	124

УДК 347.1

Гелиева Ирина Николаевна,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры гражданского процесса

и международного права,

Кубанский государственный университет

Кучеренко Дарья Николаевна

магистрант 2 курса юридического факультета,

Кубанский государственный университет

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

*Topical issues of applying methods to protect the business reputation of legal
entities*

Аннотация: В статье раскрываются особенности применения способов защиты деловой репутации юридических лиц, в том числе сквозь призму эффективности применения выбранного способа защиты.

Ключевые слова: деловая репутация, способы защиты, эффективность защиты, реализация права на защиту.

Abstract: The article reveals the peculiarities of applying methods to protect the business reputation of legal entities, including in terms of the effectiveness of applying chosen method of protection.

Keywords: business reputation, methods of protection, effectiveness of protection, implementation of the protection right.

Право на защиту деловой репутации юридического лица является одним из важнейших прав, предоставленных законодателем организациям, поскольку оно позволяет обезопасить деятельность юридических лиц от неправомерных попыток конкурентов и недоброжелателей навредить организации и ухудшить ее положение на рынке¹.

Несмотря на отсутствие легальной дефиниции в отечественном законодательстве категории «деловая репутация», в настоящее время существует множество доктринально оформленных подходов к определению понятий как деловой репутации в целом, так и деловой репутации юридического лица.

Как отмечает Е.А. Суханов, деловой репутацией является общественная оценка исключительно профессиональных качеств субъекта², поскольку общественная оценка иных качеств, являющихся социальными и моральными, относится уже к категории чести.

По мнению же А.А. Власова, под деловой репутацией следует подразумевать положительную оценку деловых качеств лица вследствие осуществления им предпринимательской деятельности, отраженных в общественном сознании³.

В свою очередь, В.И. Колосова и Т.Ю. Вавилычева рассматривают деловую репутацию в качестве нематериального блага, представленного в виде

¹ См. подробнее: Потапенко С.В. Проблемы судебной защиты от диффамации в СМИ: дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2002; Потапенко С.В. Судебная защита деловой репутации юридических лиц от диффамации // Право и экономика. 2000. № 6. С. 69-71.

² Российское гражданское право: Учебник: В 2-х томах. Том I. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011. С. 896.

³ Власов А.А. Проблемы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации. – М., 2000. С. 14.

положительной общественной оценки деловых, профессиональных качеств лица и его деятельности⁴. Данный подход, по нашему мнению, является весьма спорным, так как общественная оценка деятельности и качеств субъекта может носить не только позитивный, но и негативный характер, являясь при этом его деловой репутацией, положительной или же отрицательной, соответственно. Другой вопрос, что ценность отрицательной деловой репутации значительно ниже, чем ценность положительной. Тем не менее, наличие у сложившейся деловой репутации отрицательного характера не является основанием для отсутствия права на защиту такой репутации от порочащих сведений, не соответствующих действительности.

Важно заметить, что право на деловую репутацию, равно как и право на честь и достоинство, является абсолютным, основываясь на том, что ему противостоит обязанность неограниченного круга лиц не препятствовать реализации данного права. Кроме этого, основываясь на научных позициях, можно сделать вывод, что, в отличие от чести, наличие отрицательного общественного мнения не уничтожает деловую репутацию как таковую, она лишь приобретает отрицательный характер, в то время как сугубо отрицательное мнение в вопросе чести приводит к бесчестью, то есть отсутствию чести⁵. Тем не менее, на наш взгляд, использование подобного подхода в рамках юридической практики является спорным, поскольку в данном случае категории «честь» и «бесчестье» носят больше эмоционально-оценочный характер, а не правовой.

Деловая репутация юридического лица обладает своей безусловной спецификой по сравнению с деловой репутацией гражданина. Прежде всего, следует отметить, что юридическое лицо в качестве субъекта права отличается от лица физического по своей природе и признакам, не являясь одушевленным субъектом с характерными для него физиологическими, психологическими и

⁴ Колосова В.И., Вавилычева Т.Ю. Деловая репутация: понятие, проблемы правового регулирования и охраны // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2011. № 3 (1). С. 260.

⁵ Михалеви́ч Е.В. О понятиях чести, достоинства и деловой репутации в российском гражданском праве // Мониторинг правоприменения. 2012. № 1. С. 40.

социальными особенностями. Именно поэтому в вопросе неимущественных прав в отношении юридического лица невозможно говорить о праве на честь и достоинство, сохраняя за ним лишь право на деловую репутацию. Однако и в данном случае, как отмечается Е.А. Сухановым, юридическое лицо не может иметь неимущественных прав, поскольку даже деловая репутация «целиком обусловлена его участием в имущественных отношениях»⁶.

Руководствуясь определением Г.Ю. Мордохова, данным им на основе анализа существующих подходов к пониманию деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности, можно сделать вывод, что деловая репутация юридического лица – основанный на объективной информации, уникальный индивидуализирующий образ юридического лица, обладающий свойством изменчивости, созданный и поддерживаемый в результате оценки его деятельности неопределенным количеством лиц, как с положительной, так и с отрицательной стороны⁷.

При этом, несмотря на то, что некоторые отечественные ученые, в частности В.В. Килинкаров, А.П. Сухенко, О.В. Карайчева, говорят об экономическом характере деловой репутации именно как важного фактора, влияющего на прибыль компании, в большей степени отечественная наука рассматривает деловую репутацию юридического лица в качестве категории по сути близкой к деловой репутации физического лица. Такой позиции придерживается и законодатель, о чем свидетельствует характер и закрепление способов защиты деловой репутации юридического лица.

В статье 152 ГК РФ содержится перечень способов защиты чести, достоинства и деловой репутации, применяемых в равной степени в отношении физических и юридических лиц. К ним относятся:

⁶ Российское гражданское право: Учебник: В 2-х томах. Том I. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011. С. 176.

⁷ Мордохов Г.Ю. Способы защиты деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 36.

– опровержение порочащих честь, достоинство или деловую репутацию сведений, осуществляемое в случае несоответствия данных сведений действительности и тем же способом, которым были распространены сведения о гражданине, или другим аналогичным способом (п.1 ст. 152 ГК РФ);

– опубликование ответа в средствах массовой информации, которое является субсидиарным способом защиты по отношению к базовому – опровержению, что, тем не менее, не должно свидетельствовать о меньшей значимости ответа пострадавшего лица в процессе защиты своего права (п.2 ст.152 ГК РФ);

– замена или отзыв документа (п.3 ст.152 ГК РФ), осуществляемое в том случае, если сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию, содержатся в документе, исходящем от организации, и выступающих так же в виде соответствующих форм реализации опровержения порочащей информации⁸;

– удаление порочащей информации, а также пресечение или запрещение дальнейшего распространения указанных сведений путем изъятия и уничтожения без какой бы то ни было компенсации изготовленных в целях введения в гражданский оборот экземпляров материальных носителей, содержащих указанные сведения, осуществляемые в случаях, если сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию, стали широко известны и в связи с этим опровержение невозможно довести до всеобщего сведения и если без уничтожения таких экземпляров материальных носителей удаление соответствующей информации невозможно (п.4 ст.152 ГК РФ);

– удаление порочащей информации, а также опровержение указанных сведений способом, обеспечивающим доведение опровержения до пользователей сети "Интернет", реализуемые в случаях, когда сведения,

⁸ Жарков М. А. Защита чести, достоинства и деловой репутации в гражданско-правовом порядке // Советник юриста. 2011. №7. С.38.

порочащие честь, достоинство или деловую репутацию, оказались после их распространения доступными в сети "Интернет" (п.5 ст.152 ГК РФ);

– признание сведений не соответствующими действительности в случаях невозможности установления лица, распространившего сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию, осуществляемое в порядке особого производства (п.8 ст.152 ГК РФ);

– возмещение убытков и компенсация морального вреда, причиненных распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию (п.9 ст.152 ГК РФ), являющиеся мерой гражданско-правовой ответственности.

При этом во всех положениях ст. 152 ГК РФ речь идет о защите чести, достоинства и деловой репутации именно гражданина, и лишь в п. 11 указанной статьи содержится упоминание о применении этих положений, за исключением положения о компенсации морального вреда, в случае защиты деловой репутации юридического лица. Таким образом, законодателем демонстрируется своего рода аналогичность между защитой деловой репутации гражданина и деловой репутации организации.

Вышесказанное демонстрирует наличие существенного различия между восприятием деловой репутации и ее защитой в нашей стране и зарубежным опытом защиты деловой репутации, в частности в странах англосаксонской правовой семьи, где деловая репутация юридического лица представляется в большей степени как актив компании, от которого зависит непосредственно прибыль.

Так, например, в английском праве еще с XV в. существует понятие *goodwill*, которое в настоящее время обозначает нематериальный актив, включающий в себя такие аспекты, как место компании на рынке, деловые связи, уровень образования и квалификации работников, способность организации

рабочего процесса⁹, т.е. фактически то, что обуславливает деловую репутацию юридического лица.

Тем не менее, в рамках отечественного подхода, способы защиты, предоставленные законодателем в ст.152 ГК РФ, являются весьма действенным и в целом успешно функционирующим средством защиты деловой репутации юридического лица. Однако необходимо учитывать, что для осуществления успешной защиты деловой репутации организации недостаточно просто ознакомиться с перечнем способов защиты, но следует принимать во внимание особенности применения указанных способов на практике.

По нашему мнению, центральным критерием, определяющим успешность осуществления защиты деловой репутации юридического лица, служит эффективность применения надлежащего способа защиты деловой репутации.

С семантической точки зрения, как указывает Л.И. Скворцов, под эффективностью следует подразумевать «что-либо действенное, быстро приводящее к нужным результатам»¹⁰.

В правоведении понятие эффективности встречается при характеристике действительности норм права, под которой подразумевается «соотношение результата правового регулирования и стоящей перед ним цели»¹¹. Таким образом, как отмечает А.И. Хорошильцев, для эффективности права характерны две составляющие: статистическая, состоящая из результативности, и динамическая, представляющая собой затратность ресурсов для достижения цели¹².

При этом эффективность права включает в себе следующие элементы: качество нормативного акта; эффективность правореализации правоприменения; уровень правосознания и правовой культуры общества¹³.

⁹ Генкин Д.М. Гражданское и торговое право капиталистических государств. М., 1949. С. 106

¹⁰ Скворцов Л.И. Большой толковый словарь правильной русской речи. М., 2009. С. 1077.

¹¹ Морозова Л.А. Теория государства и права. М., 2010. С. 298.

¹² Хорошильцев А.И. Эффективность права: понятие и особенности // Общество и право. 2011. № 2 (34). С. 47.

¹³ Герасимова Н.Р. Эффективность норм права // Социально-политические науки. 2012. № 3. С. 51.

Понятие эффективности права и эффективности применения способа защиты не тождественны. При этом возможно проследить связь эффективности применения способа защиты права и эффективности правореализации, то есть одного из элементов эффективности права.

В юридической науке под правореализацией принято понимать воплощение юридических норм в фактической деятельности субъектов¹⁴, осуществляемое в форме использования, исполнения, соблюдения и применения норм права. Применение способа защиты права является следствием правореализации в форме использования, поскольку субъект использует предоставленное ему право на защиту, а также право требования у суда принятия соответствующего решения. В то время как само применение в качестве формы реализации права по определению может осуществляться только в процессе властной деятельности компетентных органов в отношении индивидуально определенных лиц¹⁵. Следовательно, непосредственно применение способа защиты деловой репутации может быть осуществлено только судом путем вынесения решения по конкретному делу.

Таким образом, проанализировав понятие эффективности права и правореализации, можно сделать вывод, что эффективность применения способа защиты деловой репутации юридического лица – это действенная, результативная реализация права на защиту деловой репутации вследствие использования юридическим лицом права требовать вынесения судебного решения о применении выбранного им способа защиты нарушенного права.

Из данного определения следует, что эффективность применения способа защиты права напрямую связана с выбором надлежащего способа защиты, под которым следует понимать предусмотренный нормой права определенный

¹⁴Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы. Свердловск, 1973. С.7.

¹⁵Афанасьева М. В. Реализация права: понятие, методы, формы // Альманах современной науки и образования. 2007. № 7. Ч. II. С. 13-14.

способ защиты, применяемый для конкретного правоотношения¹⁶. В свою очередь, бремя выбора способа защиты права изначально возложено на истца.

Как следует из разъяснения Верховного Суда РФ по данному вопросу, указанному в пункте 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», если суд при принятии искового заявления придет к выводу, что истцом был избран способ защиты не способный обеспечить восстановление его права, данное обстоятельство не является основанием для отказа в принятии искового заявления, его возвращения или оставления без движения, поскольку вопрос о юридической квалификации дела должен быть решен на стадии подготовки дела к судебному разбирательству при определении норм права, подлежащих применению для разрешения данного дела¹⁷.

Тем не менее, первоначальный выбор ненадлежащего способа защиты, который в будущем будет заменен надлежащим, для истца влечет за собой затраты усилий и времени для подготовки к судебному разбирательству, разработки стратегии доказывания, аргументации позиции, сбора доказательств. Все это является увеличением затраченных ресурсов для достижения цели защиты, что приводит к снижению эффективности, подразумевающей достижение искомой цели при затрате минимального количества ресурсов.

Среди представленных в ст.152 ГК РФ способов защиты есть те, в которых законодатель прямо указывает на условия их применения: при распространении порочащей информации в СМИ, в случае распространения сведений в сети «Интернет» и т.д. Однако существуют способы защиты, решение о применении которых целиком возложено на истца. Например, таким способом защиты является право на ответ, которое осуществляется наряду с применением

¹⁶ Бычков А. И. Надлежащий способ защиты права // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 9. С. 14.

¹⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

основного способа защиты деловой репутации в виде опровержения порочащих сведений.

Опубликование ответа является способом, позволяющим юридическому лицу самостоятельно возразить на сведения, которые его опорочили в СМИ. Юридическое лицо может воспользоваться предоставленным ему правом на ответ, а может воздержаться и использовать для защиты своей деловой репутации только опровержение, которое будет исходить от лиц, опубликовавших порочащую информацию.

При принятии решения о реализации права на ответ и использовании данного способа защиты необходимо учитывать множество факторов, таких как обстоятельства конкретного дела, характер порочащих сведений, охват аудитории, которая могла ознакомиться с распространенными порочащими сведениями. Выбор в пользу опубликования ответа, так или иначе, вновь сводится к вопросу об эффективности применения способа защиты, но только уже не с точки зрения затратности ресурсов (динамическая составляющая), а с точки зрения достижения желаемого результата (статическая составляющая) в виде доведения отрицания правдивости порочащих сведений до общества. Нужно иметь в виду, что в некоторых случаях доводы, приведенные в своем ответе юридическим лицом непосредственно, могут повысить степень убежденности аудитории в правоте пострадавшей организации, способствуя тем самым восстановлению ее репутации, равно как само опубликование ответа наряду с опровержением также увеличивает вероятность ознакомления со сведениями о несоответствии действительности порочащей информации более широким кругом лиц.

Помимо рассмотренного примера в таком вопросе как выбор способа защиты деловой репутации юридического лица необходимо также учитывать актуальные проблемы, с которыми можно столкнуться при восстановлении нарушенного права.

Так, в наши дни одной из основных проблем является защита деловой репутации при распространении порочащей информации в сети «Интернет». Огромное количество передаваемых данных, часто встречающаяся анонимность публикаций, невозможность оценки и отслеживания, распространяемых сведения приводят к тому, что отыскать первоисточник ложных сведений бывает просто невозможно.

В настоящее время законодатель предпринимает действенные шаги для решения подобных острых проблем, в том числе путем принятия новых норм права и внесения изменений в существующие нормы. Например, Федеральным законом от 23.04.2018 № 102-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об исполнительном производстве" и статью 15.1 Федерального закона "Об информации, информационных технологиях и о защите информации"» был изменен порядок исполнения требования об удалении порочащей информации из ресурсов сети «Интернет», выразившийся в возможности принудительного ограничения доступа к порочащей информации при пропуске установленного срока на добровольное удаление данной информации из сети «Интернет»¹⁸.

Безусловно, успешная защита деловой репутации юридического лица не зависит исключительно от выбора наиболее подходящего способа защиты, а связана также с иными факторами, в частности, непосредственным рассмотрением спора судом первой инстанции и вышестоящих инстанций, спецификой исполнения судебного решения и ряд других. Тем не менее, обладая актуальными знаниями о развитии института защиты деловой репутации, верным представлением об особенностях осуществления такой защиты, и благодаря этому определив, учитывая специфику конкретного дела, наиболее эффективный способ защиты, можно существенно повысить качество реализации права на защиту юридического лица, не допустив при этом

¹⁸ Федеральный закон от 23.04.2018 № 102-ФЗ №О внесении изменений в Федеральный закон "Об исполнительном производстве" и статью 15.1 Федерального закона "Об информации, информационных технологиях и о защите информации"» // СПС «КонсультантПлюс»

чрезмерной или повторной затраты ресурсов в виде усилий и времени, тем самым обеспечить большую вероятность благоприятного разрешения спора.

Список цитируемой литературы

1. Афанасьева М. В. Реализация права: понятие, методы, формы // Альманах современной науки и образования. 2007. № 7. Ч. II.
2. Бычков А. И. Надлежащий способ защиты права // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 9.
3. Власов А.А. Проблемы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации. М., 2000.
4. Генкин Д.М. Гражданское и торговое право капиталистических государств. М., 1949. 544 с.
5. Герасимова Н.Р. Эффективность норм права // Социально-политические науки. 2012. № 3.
6. Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы. Свердловск, 1973. 247 с.
7. Жарков М. А. Защита чести, достоинства и деловой репутации в гражданско–правовом порядке // Советник юриста. 2011. №7.
8. Колосова В.И., Вавилычева Т.Ю. Деловая репутация: понятие, проблемы правового регулирования и охраны // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2011. № 3 (1).
9. Михалевич Е.В. О понятиях чести, достоинства и деловой репутации в российском гражданском праве // Мониторинг правоприменения. 2012. №1.
10. Мордохов Г.Ю. Способы защиты деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 173 с.
11. Морозова Л.А. Теория государства и права. М., 2005. 384 с.
12. Потапенко С.В. Проблемы судебной защиты от диффамации в СМИ: дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2002. 319 с.

13. Потапенко С.В. Судебная защита деловой репутации юридических лиц от диффамации // Право и экономика. 2000. № 6.
14. Российское гражданское право: Учебник: В 2-х томах. Том I. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011. 960 с.
15. Скворцов Л.И. Большой толковый словарь правильной русской речи. М., 2009. 1104 с.
16. Хорошильцев А.И. Эффективность права: понятие и особенности // Общество и право. 2011. № 2 (34).

УДК 342.7

Громько Сергей Валерьевич,
первый заместитель главы администрации
Центрального внутригородского округа города Краснодара,
Заслуженный юрист Кубани

Курячая Марина Михайловна,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры конституционного и муниципального права,
Кубанский государственный университет,
член Общественной палаты города Краснодара

**ЦИФРОВАЯ МОДЕРНИЗАЦИЯ СУДОПРОИЗВОДСТВА
КАК СТРАТЕГИЧЕСКОЕ НАПРАВЛЕНИЕ РАЗВИТИЯ
ЭЛЕКТРОННОЙ ДЕМОКРАТИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*Digital modernization of the justice
as a strategic development direction of e-democracy
in the Russian Federation*

Аннотация: Инновационное развитие современного государства невозможно без широкого внедрения информационно-коммуникационных технологий во всё более и более новые сферы человеческой деятельности.

© Громько С. В., Курячая М. М. 2019

В статье в рамках стратегии развития информационного общества в России на основе анализа рекомендаций Совета Европы рассматриваются возможности цифровой модернизации судебной деятельности, обозначаются перспективы дальнейшего развития электронного правосудия, вносятся предложения по обеспечению доступа граждан к правосудию по гражданским и административным делам.

Ключевые слова: демократия, электронная демократия, электронное правосудие, судопроизводство, процессуальная форма, доступ к правосудию.

Abstract: The Innovative development of the modern state is impossible without the widespread introduction of information and communication technologies in more and more new spheres of human activity. In the article within the strategy of development of information society in Russia based on the analysis of recommendations of Council of Europe possibilities of digital modernization of judicial activity are considered, prospects of further development of electronic justice are designated, offers on ensuring access of citizens to justice on civil and administrative cases are made.

Keywords: democracy, e-democracy, e-justice, legal proceedings, procedural form, access to justice.

Демократия, будучи по своей природе явлением социальным и присущим человеческому обществу лишь на определенном этапе развития, всегда находится под влиянием системы коммуникаций между членами такого общества. Информация может быть образно охарактеризована как «кровь демократии», как основа для создания общности интересов индивидов, как необходимый элемент самоорганизации в социуме.

За счет принципиального снижения издержек распространения информации и создания возможностей для хранения этой информации, доступных более широкому кругу лиц, удалось создать систему демократически управляемого большого национального государства, преодолев

сформулированный еще философами античности барьер в несколько тысяч человек – как предельное возможное число граждан для демократически управляемого полиса¹.

Развитие связей между государствами и континентами, обусловленное созданием телеграфа и радио, ростом скоростного транспортного сообщения, обусловило следующий этап развития демократии, в ходе которого стали широко распространяться взгляды и идеи, в том числе, связанные с наиболее острыми социальными и духовными проблемами общества.

Различия социально-экономического и политического развития стран и народов получили свое объективное отражение, информация пересекла границы, значительно расширились возможности формирования кругозора индивидов, ярче стала проявляться потребность в консолидации общества, в социальном и политическом партнерстве. В этих условиях и зародилось гражданское общество как сила, способная выражать, согласовывать и отстаивать общие интересы.

Прогресс в сфере связи, развитие радио и телевидения, с одной стороны, повысили уровень информированности населения, увеличили скорость распространения информации, придали информации мобилизующее начало, а с другой – сделали массовую информацию проводником культуры, нравственности и духовности. Массовая информация постепенно, но бесповоротно трансформируется в массовые коммуникации.

Одним из основных факторов, определяющим происходящие и прогнозируемые изменения в социальных, экономических и политических структурах общества на современном этапе развития массовых коммуникаций, является создание и развитие всемирной сети «Интернет». Принципиальное снижение издержек распространения информации и межличностной коммуникации, отсутствие границ для распространения и хранения информации,

¹ Шадрин А.Е. Трансформация экономических и социально-политических институтов в условиях перехода к информационному обществу // Информационное общество. 1999. Вып. 2. С. 27–33. [Электронный ресурс]. URL: <http://emag.iis.ru/arc/infosoc/emag.nsf/BPA/d5fc3c8cd67370adc32568be004772f3> (дата обращения 30.03.2019).

нахождение большей части информации вне государственного контроля позволяют каждому индивиду стать субъектом распространения массовой информации.

Цифровые технологии активно проникают в традиционные технологии, меняя их возможности и расширяя горизонты использования, проникают в новые сферы. Все это позволяет говорить о компьютерной, телекоммуникационной или микроэлектронной революции и считать информационное общество обществом информационных технологий². Развитость современных каналов коммуникации, а также источников информации обеспечивают формирование государства нового типа. К такому типу относят электронное государство, которое не может реализовать всю полноту своих функций без электронной демократии.

Необходимо отметить, что «электронная демократия» – термин весьма условный. Применение новых технологий связи, массовых коммуникаций, поиска и обработки информации в настоящее время не создает новых форм как прямой, так и представительной демократии, но дает гражданам более эффективные инструменты для реализации своих прав. Сегодня можно говорить о том, что правовое содержание электронной демократии фактически отсутствует, а имеющееся правовое регулирование в обозримой перспективе будет ограничиваться нормами организационно-технического и процедурного характера.

В последние годы одной из наиболее значимых тенденций развития политического процесса как в странах развитой демократии, так и в странах, где демократические преобразования начались лишь во второй половине XX в., становится институционализация электронной демократии. Несколько лет назад на федеральном уровне констатировано, что современное информационное общество характеризуется высоким уровнем развития информационных и телекоммуникационных технологий и их интенсивным использованием

² Kuryachaya M.M. E-democracy in modern Russia: the establishment, development and prospects // Kutafin University Law Review. 2016. № 1(5). P. 93–105.

гражданами, бизнесом и органами государственной власти. Высокие технологии, в том числе информационные и телекоммуникационные, уже стали локомотивом социально-экономического развития многих стран мира, а обеспечение гарантированного свободного доступа граждан к информации – одной из важнейших задач государства³.

Современная реальность такова, что в нашем обществе под влиянием глубоких изменений в моделях социальной организации и сотрудничества произошла замена централизованных иерархических структур гибкими сетевыми типами организации, повышением роли самоорганизации граждан для решения конкретной проблемы, ростом авторитета личности. Информация и знания в современном обществе стали не только важным фактором производства, движущей силой экономики, но и приобрели иное социально-политическое значение. В информационном обществе социальные успехи государства все больше зависят от наличия и эффективности национальной, региональной и местной системы инноваций.

Несколько факторов обуславливают происходящие изменения:

– окончательно оформившаяся к середине XX в. тесная связь науки и технических разработок, повлекшая за собой резкий рост динамики производства и появление наукоемких технологий;

– глобализация всех происходящих в обществе изменений, когда события, территориально очень далекие друг от друга, оказываются звеньями одной цепи, утрачивая тем самым свой, казалось бы, локальный характер;

– колоссальное усложнение всей экономической, политической, военной деятельности человечества и формирование здесь сложных систем, что выдвинуло на первый план проблемы управления и его информационного обеспечения, породив не только такие области знания, как кибернетика,

³ О стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы: Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 // Собрание законодательства РФ. 2017. № 20. Ст. 2091.

системный анализ, исследование операций, но и новое мировоззрение, в рамках которого мир воспринимается через призму информационных процессов;

– развитие новых информационных и коммуникационных технологий, широкое внедрение которых во все сферы жизни человека привело к их серьезной перестройке и появлению таких новых форм социальной и экономической деятельности, как электронная коммерция, телеработа, дистанционное образование, телемедицина и электронная демократия.

Развитая демократия предполагает не только наличие этих форм и механизмов их взаимодействия, включая сдержки и противовесы, но и требует обеспечения транспарентности каждодневной деятельности всех ветвей власти, наличия действенных механизмов участия граждан в ее осуществлении (в том числе – механизмов гражданского контроля).

Цифровые технологии активно проникают в традиционные технологии, меняя их возможности и расширяя горизонты использования, проникают в новые сферы⁴. Все это позволяет говорить о компьютерной, телекоммуникационной или микроэлектронной революции и считать информационное общество обществом информационных технологий. Развитие каналов коммуникаций, форм и источников информации позволяют говорить и о формировании электронного государства, необходимым атрибутом которого является электронная демократия. Термины «электронное государство» («e-government (electronic government)») и «электронная демократия» («e-democracy», «цифровая демократия», «электронная демократизация», «теледемократия», «кибердемократия») вошли в употребление в конце XX в. в странах, где особое внимание уделялось развитию информационно-коммуникационных технологий, в том числе развитию сети Интернет⁵.

⁴ Курячая М.М. Электронное правосудие как необходимый элемент электронной демократии в современной России // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 7. С. 52.

⁵ Васькова М.Г. Проблемы становления и реализации электронной демократии в электронном государстве // Российский юридический журнал. 2010. № 4. С. 48.

Электронная демократия представляет собой «правление самоуполномоченных граждан»⁶, как совокупность форм и средств, позволяющих использовать информационные технологии для расширения возможностей любого гражданина путем использования информационно-коммуникационных технологий. Электронная демократия характеризуется он-лайнным проведением различных кампаний, высоким уровнем самоорганизации он-лайн сообщества на фоне отсутствия значительных социальных различий между членами сообщества, он-лайн правозащитной деятельностью, использованием электронной среды как средства распространения политической информации. Концепция электронной демократии предполагает новые правовые формы взаимодействия властных структур и человека в условиях информационного общества.

Советом Европы в 2009 году были изданы Рекомендации по электронной демократии⁷, согласно которым электронная демократия должна дополнять существующие демократические механизмы, способствовать укреплению демократических тенденций, прозрачности и легитимности государственного управления.

Сегодня, когда Интернет стал одной из основных площадок политической коммуникации, стало очевидно, что его трансграничные возможности далеко не безграничны. Уже сейчас можно с уверенностью утверждать, что отдельные принципы и процедуры электронной демократии входят в противоречие с общепризнанными правами человека. Более того, информационные технологии стали восприниматься гражданами как покушение на личные права и свободы. Практика показала, что Интернет как средство коммуникации подходит не столько для электоральной, сколько для функциональной системы

⁶ Руденко В.Н. Прямая демократия: модели правления, конституционно-правовые институты. Екатеринбург, 2003. С. 57.

⁷ Recommendation CM/Rec (2009)1 of the Committee of Ministers to member states on electronic democracy (e-democracy): Adopted by the Committee of Ministers on 18 February 2009 at the 1049th meeting of the Ministers' Deputies [Электронный ресурс]. URL: https://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/Key-Texts/Recommendations/Recommendation_CM_Rec2009_1_en_PDF.pdf (дата обращения 30.03.2019).

представительства интересов населения, в рамках которой технологии электронной демократии выступают как канал взаимодействия общества и институтов публичной власти.

Согласно позиции Совета Европы, электронная демократия включает в себя такие институты, как электронный парламент, электронное правотворчество, электронное правосудие, электронную медиацию, электронную охрану окружающей среды, электронные выборы и референдумы, электронную гражданскую инициативу, электронные петиции, электронные опросы, электронные политические кампании, электронное обсуждение, электронный обзор, электронный мониторинг и другие. Для их реализации в качестве основных форм и механизмов используются электронное информирование, электронное участие, электронное обсуждение, электронные форумы и другие⁸.

Правосудие как особый вид государственной деятельности подвержено влиянию информационных технологий в самой меньшей степени. Технологическая модернизация судебного процесса здесь подчинена цели обеспечения эффективности достижения целей правосудия. Согласно Рекомендаций по электронной демократии электронным правосудием является использование информационно-коммуникационных технологий в отправлении правосудия всеми заинтересованными сторонами в системе судебной власти в целях повышения эффективности и качества осуществления судебной власти. Система электронного правосудия включает в себя электронную коммуникацию и обмен данными, а также доступ к судебной информации.

Анализируя возможности цифровой модернизации судопроизводства, В.В. Ярков в систему электронного разрешения споров предложил включать руководство процессом и судебным разбирательством; оборот судебных

⁸ Recommendations and Declarations of the Committee of Ministers of the Council of Europe in the field of media and information society: Media and Internet Division Directorate General of Human Rights and Rule of Law. Strasbourg, 2016 [Электронный ресурс]. URL: <https://rm.coe.int/1680645b44> (дата обращения 30.03.2019).

документов; доступ к судебной информации; судебные извещения; правовой поиск; внутренние судебные процедуры⁹.

По мнению Я.В. Антонова, правовые механизмы электронной демократии и электронного правосудия как ее части включают в себя:

- открытость информации;
- дистанционное взаимодействие;
- доступная база судебных решений;
- международное признание судебных решений;
- электронный документооборот;
- электронное дистанционное возбуждение разбирательства и подача документов;
- электронное информирование;
- электронное консультирование¹⁰.

В результате распространения сервисной составляющей концепции электронного государства не только на исполнительную, но и на судебную власть в условиях формирующегося в России электронного государства правосудие с использованием передовых информационных технологий по гражданским и административным делам в обозримом будущем будет обладать многими признаками государственной услуги.

Концепция электронной демократии предполагает новые правовые формы взаимодействия властных структур и человека в условиях информационного общества. Отличительной чертой электронной демократии является нивелирование вертикальных связей между гражданином и государством, перевод отношений в «горизонтальную плоскость». В силу этого реализация в России принципов электронной демократии не может не отразиться на

⁹ Ярков В.В. Электронное правосудие // ЭЖ-Юрист. 2006. № 41.

¹⁰ Антонов Я.В. Правовые характеристики электронного правосудия как проекта электронной демократии в контексте международной практики и влияние электронного правосудия на обеспечение независимости и беспристрастности органов судебной власти // Управленческое консультирование. 2015. № 6. С. 61.

субъективном представлении личности о социальном статусе судебной власти, осуществляемой в гражданском судопроизводстве. Можно прогнозировать изменение восприятия судебной власти лицами, обращающимися за судебной защитой. Получив принципиально новые технико-технологические и формально-процессуальные средства обращения в суд, заявители начинают воспринимать судебную деятельность как государственную услугу, оказываемую независимым арбитром сторонам частно-правового спора. Психологически это вполне объяснимо, ведь в условиях электронного обращения в суды и дальнейшего онлайн-разбирательства дела «управляющий и управляемый находятся в одном информационном потоке, не устанавливая личных отношений... управление происходит через общую цель (горизонтального) взаимодействия»¹¹.

Концептуальное изменение способов взаимодействия суда и сторон при разрешении частно-правового спора уже сейчас обуславливает изменение основы судопроизводства – процессуальной формы. Современные тенденции развития гражданской и арбитражной процессуальной формы в направлении отправления правосудия не как особой государственно-властной деятельности, а как государственной услуги, оказываемой с использованием информационно-телекоммуникационных каналов взаимодействия в условиях максимальной открытости уже сегодня усиливает роль частноправовых начал цивилистического процесса. К такому же выводу приводит анализ существа реформы частного права, имеющей своей целью привести гражданское законодательство в соответствие с потребностями информационного общества¹². На взаимную обусловленность данных явлений много лет назад указывал В.В. Ярков¹³.

¹¹ Боков Д.Ю. Социально-правовые основания информационного общества. Балашиха, 2011. С. 91.

¹² Гражданский кодекс пришел по-английски // Коммерсантъ. 2012. 3 апр. С. 1.

¹³ Ярков В.В. Влияние реформы частного права на развитие системы и форм гражданской юрисдикции // Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции. Екатеринбург, 1998. С. 45-72.

Возможности полностью дистанционного он-лайн судебного разбирательства представляются нам как далекая, но неизбежная перспектива. Так, в качестве теоретической модели он-лайн правосудие впервые было обозначено в 2005 году¹⁴, а уже в 2009 году появился первый арбитражный регламент фонда «Электронный суд», основанный на Арбитражном регламенте ЮНИСТРАЛ¹⁵, портал первого электронного третейского суда стал функционировать в январе 2010 года по инициативе практикующего юриста Анриетта Накада (Mr. Henriëtte Nakad) в качестве альтернативы государственным судам Нидерландов¹⁶. Суд принимает к своему производству дела по денежным взысканиям, вытекающим из трудовых или гражданских правоотношений, если цена иска не превышает 100 000 €.

Таким образом, электронная демократия из экзотического увлечения наиболее политизированной части интернет-сообщества становится самостоятельной формой участия граждан в управлении делами государства и отправлении правосудия.

Вместе с тем, в процессе развития электронной демократии выявился целый ряд организационных, технических и правовых проблем, которые не только сдерживают это развитие, но и дискредитируют саму идею электронной демократии.

Прежде всего, электронная демократия немислима без обеспечения каждому гражданину свободного доступа к информации о деятельности государственных органов, органов местного самоуправления и судов, о событиях в мире, в стране, в регионе проживания. И здесь информационная открытость,

¹⁴ Munir M. A. The Judge and the Electronic Court: E-Technology Leading Towards Access to Justice [Электронный ресурс]. URL: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=182125067086115001112120123013007097041005024009051078099101095029009110065123064006019036021056062013003070079127116087092026104012021061022094015117071101022064058028062117074086113103031122088121021097090095109098087080001010125124100081084113024&EXT=pdf> (дата обращения: 30.03.2019).

¹⁵ Procesreglement e-Court 2017 [Электронный ресурс]. URL: http://www.e-court.nl/wp-content/uploads/2018/03/Procesreglement-e-Court-2017_20180201.pdf (дата обращения 30.03.2019).

¹⁶ Nieuwe rechtbank opent haar deuren [Электронный ресурс]. URL: <https://www.e-court.nl/persberichten/> (дата обращения 30.03.2019).

помимо огромной позитивной составляющей, таит в себе возможности массового распространения ложной либо искаженной информации, в том числе – и с целью манипулирования общественным мнением. В части осуществления правосудия также необходимо разработать такие организационно-технические и правовые механизмы, которые позволяли бы безусловно и достоверно установить, кому именно предоставлен доступ к информационно-коммуникационным ресурсам и от кого исходит та или иная информация.

Важно наладить информационное взаимодействие между органами исполнительной власти (прежде всего, налоговыми, миграционными службами, различными регистрационными службами, нотариатом) и судами за счет взаимной совместимости баз данных.

Участие граждан в управлении государством и отправлении правосудия должно обеспечиваться для всех категорий жителей страны, что влечет необходимость обеспечения доступа к ресурсам Интернета абсолютно в каждом населенном пункте России.

Консервативность менталитета российских граждан также является серьезным препятствием на пути развития электронной демократии, поэтому ее внедрение должно проходить постепенно и обязательно – при опережающем формировании правосознания и компьютерной грамотности населения.

Таким образом, современные реалии диктуют объективные изменения всех существующих форм и методов осуществления государственной власти и отправления правосудия. Развитие телекоммуникаций и информационных технологий позволяет сформировать новые механизмы реализации народовластия. Пока электронная демократия не оказывает существенного влияния на политико-правовую действительность в России, но ее возможности значительно шире даже известных нам сегодня, поэтому правовая политика должна быть направлена на обеспечение действенности электронной демократии.

Список цитируемой литературы

1. Антонов Я.В. Правовые характеристики электронного правосудия как проекта электронной демократии в контексте международной практики и влияние электронного правосудия на обеспечение независимости и беспристрастности органов судебной власти [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-harakteristiki-elektronnogo-pravosudiya-kak-proekta-elektronnoy-demokratii-v-kontekste-mezhhdunarodnoy-praktiki-i-vliyanie> (дата обращения 30.03.2019).
2. Боков Д.Ю. Социально-правовые основания информационного общества. Балашиха, 2011. – 187 с.
3. Васькова М.Г. Проблемы становления и реализации электронной демократии в электронном государстве // Российский юридический журнал. 2010. № 4.
4. Гражданский кодекс пришел по-английски // Коммерсантъ. 2012. 3 апр. С. 1.
5. Курячая М.М. Электронное правосудие как необходимый элемент электронной демократии в современной России // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 7.
6. Руденко В.Н. Прямая демократия: модели правления, конституционно-правовые институты. Екатеринбург, 2003. – 476 с.
7. Шадрин А.Е. Трансформация экономических и социально-политических институтов в условиях перехода к информационному обществу // Информационное общество. 1999. Вып. 2.
8. Ярков В.В. Электронное правосудие // ЭЖ-Юрист. 2006. № 41. С. 3.
9. Ярков В.В. Влияние реформы частного права на развитие системы и форм гражданской юрисдикции // Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции. Екатеринбург, 1998.

10. Kuryachaya M.M. E-democracy in modern Russia: the establishment, development and prospects // Kutafin University Law Review. 2016. № 1(5). P. 93–105.

11. Munir M.A. The Judge and the Electronic Court: E-Technology Leading Towards Access to Justice [Электронный ресурс]. URL: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=182125067086115001112120123013007097041005024009051078099101095029009110065123064006019036021056062013003070079127116087092026104012021061022094015117071101022064058028062117074086113103031122088121021097090095109098087080001010125124100081084113024&EXT=pdf> (дата обращения: 30.03.2019).

УДК 347.1

Жаботинский Михаил Вячеславович,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского процесса
и международного права,
Кубанский государственный университет

**ЦИФРОВЫЕ ПРАВА КАК ОБЪЕКТЫ
ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ:
ПОНЯТИЕ И ВОЗНИКНОВЕНИЕ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ**

*Digital rights as objects of civil rights: the concept and emergence of legal
regulation*

Аннотация: В научной статье рассматривается возникновение правового регулирования нового объекта гражданских прав – цифровые права. Излагаются мнения ученых о понимании цифровых прав и развитии правовых основ цифровой экономики.

Ключевые слова: цифровизация, цифровая экономика, цифровые права, объекты гражданских прав.

© Жаботинский М. В. 2019.

Abstract: The article deals with the emergence of legal regulation of a new object of civil rights – digital rights. The views of scientists on the understanding of digital rights and the development of the legal framework of the digital economy are presented.

Keywords: digitalization, digital economy, digital rights, objects of civil rights.

Одним из главных вызовов современности является цифровизация¹.

В Послании Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию РФ 1 декабря 2016 г. было предложено «запустить масштабную системную программу развития экономики нового технологического поколения, так называемой цифровой экономики. Надо провести инвентаризацию и снять все административные, правовые, любые другие барьеры, которые мешают бизнесу выходить, как на существующие, так и на формирующиеся высокотехнологичные рынки»².

Для выполнения задачи развития цифровой экономики в Российской Федерации в мае 2017 года был издан Указ Президента РФ «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы» от 9 мая 2017 г. № 203³ (далее - Стратегия). В п. 4 Стратегии цифровая экономика понимается как хозяйственная деятельность, в которой ключевым фактором производства являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг. Также Стратегия предусматривает развитие экосистемы цифровой

¹ См.: Пашенцев Д.А. Российская законотворческая традиция перед вызовом цифровизации // Журнал российского права. 2019. № 2. // [Электронный ресурс] <https://cyberleninka.ru/article/v/pravo-i-tsifrovizatsiya-novye-vyzovy-i-perspektivy> (дата обращения 19.03.2019).

² Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ от 1 декабря 2016 г.: Текст послания официально опубликован не был // Гарант, 2019. [дата обращения 21 марта 2019 г.]

³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 20. Ст. 2901.

экономики - партнерство организаций, обеспечивающее постоянное взаимодействие принадлежащих им технологических платформ, прикладных интернет-сервисов, аналитических систем, информационных систем органов государственной власти Российской Федерации, организаций и граждан.

Для обеспечения «национальных интересов в области цифровой экономики» (п. 42 Стратегии), определен перечень мер, направленных на создание условий формирования экосистемы цифровой экономики и развития цифровой экономики в целом (п. 43 Стратегии). Основная суть которых, с точки зрения юридической науки, заключается во внесении в законодательство Российской Федерации изменений, направленных на обеспечение соответствия нормативно-правового регулирования темпам развития цифровой экономики и устранение административных барьеров; обеспечении с использованием российской национальной платежной системы и элементов информационной инфраструктуры Российской Федерации безопасности проведения в сети "Интернет" финансовых операций, прозрачность трансграничных платежей (идентификация плательщика, получателя, назначение платежа), в том числе за счет применения сертифицированных средств защиты информации; создание российской платежной и логистической инфраструктуры интернет-торговли.

20 февраля 2019 г. в Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ было поручено парламентариям оперативно принять законы, приоритетные для создания правовой среды новой, цифровой экономики, которые позволят заключать гражданские сделки и привлекать финансирование с использованием цифровых технологий, развивать электронную торговлю и сервисы. Всё наше законодательство нужно настроить на новую технологическую реальность»⁴.

⁴ Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ от 20 февраля 2019 г. Текст послания официально опубликован не был // Гарант, 2019.[дата обращения 21 марта 2019 г.]

Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин отметил, что развитие информационных технологий за два последних десятилетия ведет к формированию новой, так называемой цифровой реальности, поэтому «прежнее нормативно-правовое регулирование различных сфер социальной жизни нуждается в существенной модернизации», «зарождается новое право - "право второго модерна", регулирующее экономические, политические и социальные отношения в контексте мира цифр, больших данных, роботов, искусственного интеллекта»⁵.

Что касается роботов, то деятельности с их использованием уделяется внимание также и зарубежными юристами. Так, Брайан Кейси (Стэнфордская Юридическая Школа) озаботился ответственностью за аварии с участием роботов от самоходных автомобилей до беспилотных летательных аппаратов. Опираясь на прецеденты, связанные с автоматизированными авариями, он описывает шаги, которые суды могут предпринять, чтобы упростить определение вины, используя подход, который он называет роботом *ipsa loquitur*⁶. Очевидно, что с подобной проблематикой весьма скоро придется столкнуться и представителям российской юридической науки.

В юридической литературе отмечается, что «активное развитие информационных технологий и цифровизация влияют, в том числе и на гражданское право: появляются новые объекты в сфере интеллектуальной собственности, ставятся новые для правопорядка вопросы о регулировании цифровых активов (токенов, криптовалют). Вызовы современности в

⁵ См.: Зорькин В.Д. Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума // Российская газета - Столичный выпуск. 2018. 29 мая №7578 (115).

⁶ См.: Кейси, Брайан, Робот *Ipsa Loquitur* (Январь 20, 2019). *Georgetown Law Journal*, 2019. Доступно в SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3327673> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3327673> (дата обращения 29.03.2019).

некоторых случаях порождают необходимость пересмотра устоявшихся в цивилистике подходов и выработки новых, как в теории, так и на практике»⁷.

Т. Замахина справедливо отмечает, что «фактически эти новые объекты создаются и используются - и в России и за рубежом, но российским законодательством напрямую не регламентируются, поэтому лица, приобретающие такие объекты, а также их кредиторы и наследники могут оказаться без правовой защиты. В интернете уже широко распространено заключение контрактов путем нажатия кнопок на компьютере, смартфоне или отправки SMS. Таким образом, сейчас совершается значительное число волеизъявлений. Однако российским законодательством эти отношения до сих пор не регулировались напрямую»⁸.

Следовательно, своевременная разработка и принятие федеральных законов, направленных на развитие цифровой экономики: определение порядка совершения гражданско-правовых сделок в электронной форме, регулирование цифровых финансовых активов, привлечение финансовых ресурсов с использованием цифровых технологий – все то является знаковым событием в развитии экономики страны и современном регулировании общественных отношений. Очевидно, что формирование правовой основы для существования цифровой экономики повлияет и на развитие цивилистической науки в этой области. В тоже время «надо признать, что наука пока не дает однозначного ответа на вопрос о природе этих процессов, что позволило бы объективно оценить масштаб и последствия их влияния на общество и различные сферы его жизни»⁹.

⁷ См.: Урошлева А. Объекты на цифровых носителях, цифровые права и деньги: тенденции правовой теории и практики// [Электронный ресурс] //ГАРАНТ.РУ. <https://www.garant.ru/article/1220358/> (дата обращения 21.03.2019).

⁸ См.: Замахина Т. Госдума дала россиянам "цифровые права" // Российская газета. 2019. 12 марта.

⁹ См.: Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 1. [Электронный ресурс] // <https://cyberleninka.ru/article/v/pravo-v-usloviyah-tsifrovoy-realnosti> (дата обращения 21.03.2019).

В Российской Федерации с 1 октября 2019 года вступит в силу Федеральный закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁰.

В действующую редакцию ст. 128 ГК РФ внесены изменения, и теперь в новой редакции этой статьи указывается, что к объектам гражданских прав относятся цифровые права¹¹. Законодатель посчитал цифровые права разновидностью имущественных. В предыдущей редакции ст. 128 ГК РФ категорией «иное имущество» охватывались безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права. В новой редакции, в содержании ст. 128 ГК РФ¹² среди перечня объектов гражданских прав цифровые права нашли закрепление как разновидность имущественных прав среди безналичных денежных средств и бездокументарных ценных бумаг.

Нельзя не согласиться с тем, что и в данном случае достигается еще более стремительное закрепление тенденции приравнивания значения и оборота прав к вещам в ГК РФ, которое наметилось в сфере гражданского оборота в последнее десятилетие¹³. На этот в юридической литературе также обоснованно отмечается, что поскольку цифровые права можно отчуждать на условиях купли-продажи, а де-факто приравнять к вещам, то к такому объекту возможно применение вещного права. Цифровое право в качестве

¹⁰ Российская газета-Федеральный выпуск. 2019. 20 марта. №60 (7818).

¹¹ Федеральный закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета-Федеральный выпуск. 2019. 20 марта. №60 (7818).

¹² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017). [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=212416&dst=0&rnd=0.5937932633262204> � (дата обращения 21.03.2019).

¹³ Джабаева А.С. Имущественное право как объект гражданского оборота // Сибирский юридический вестник. 2003. № 3. С. 30.

особого имущественного права будет являться полноценным объектом гражданским прав¹⁴.

Таким образом, с принятием Федерального закона № 34-ФЗ и внесением изменений в ГК РФ, сделан первый шаг для формирования правовой основы цифровой экономики в Российской Федерации, законодательно закреплена гражданско-правовой институт цифровых прав как разновидность объектов гражданских прав.

Кроме того, в ГК РФ закреплена новая ст. 141.1 ГК РФ, которая устанавливает, что цифровыми правами «признаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам» (п. 1).

Осуществление, распоряжение, в том числе передача, залог, обременение цифрового права другими способами или ограничение распоряжения цифровым правом возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу (п. 1 ст. 141.1 ГК РФ)¹⁵.

Пункт 2 этой статьи предусматривает: «Если иное не предусмотрено законом, обладателем цифрового права признается лицо, которое в соответствии с правилами информационной системы имеет возможность распоряжаться этим правом. В случаях и по основаниям, которые предусмотрены законом, обладателем цифрового права признается иное лицо» (п. 2 ст. 141.1 ГК РФ).

Пункт 3 определяет: «Переход цифрового права на основании сделки не требует согласия лица, обязанного по такому цифровому праву» (п. 3 ст. 141.1 ГК РФ).

¹⁴ См.: Потапенко С. В. Пашенко И.Ю. Цифровые права и информация в системе современного гражданского оборота // Труды по интеллектуальной собственности. 2018. № 1 (Том XXXII). С. 40-56.

¹⁵ О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ// Российская газета-Федеральный выпуск. 2019. 20 марта.

С закреплением в ГК РФ института цифрового права создаются нормативные и организационные условия для появления и развития блокчейн-юриспруденции¹⁶, поскольку новое понятие «цифровых прав» по сути, означает прав, зарегистрированных в «децентрализованной информационной системе»¹⁷. В этой связи очевидна важнейшая задача юридической науки современности - необходимо выработать правовые механизмы и конструкции для оптимального использования цифровых технологий в системе существующего права в эволюционном режиме «оцифровки» правовых институтов¹⁸.

Таким образом, действительно появилось "цифровое право", что позволит обеспечить гражданам и юридическим лицам защиту по сделкам, заключённым с использованием этих прав»¹⁹.

Научному сообществу еще предстоит оценить весь масштаб нормативных преобразований и их влияние на регулирование гражданских правоотношений, особенно в области цифровых прав, их возникновения, содержание, осуществления, прекращения и защиты.

Список цитируемой литературы

1. Джабаева А.С. Имущественное право как объект гражданского оборота // Сибирский юридический вестник. 2003. № 3.
2. Карцхия А. Оцифрованное право: виртуальность в законе // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2018. № 2. С. 5-20.

¹⁶ См.: Потапенко Н. С. О применении технологии распределенного реестра (блокчейн) в юриспруденции [Электронный ресурс] //Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru: Юридический сетевой электронный научный журнал. 2018. № 3 (6). С. 65-75. http://pro-sud-123.ru/journals/2018/03/07_Потапенко_НС.pdf (дата обращения 20.03.2019).

¹⁷ См.: Будылин С. Цифровые права – это что ещё за зверь? [Электронный ресурс] https://zakon.ru/blog/2018/3/29/cifrovye_prava_eto_chno_escho_za_zver (дата обращения 20.03.2019).

¹⁸ См.: Карцхия А. Оцифрованное право: виртуальность в законе // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2018. № 2. С. 5-20.

3. Пашенцев Д.А. Российская законотворческая традиция перед вызовом цифровизации // Журнал российского права. 2019. № 2. // [Электронный ресурс] <https://cyberleninka.ru/article/v/pravo-i-tsifrovizatsiya-novye-vyzovy-i-perspektivy> (дата обращения 19.03.2019).

4. Потапенко Н.С. О применении технологии распределенного реестра (блокчейн) в юриспруденции [Электронный ресурс] //Кубанское агентство судебной информации Pro-Sud-123.ru: Юридический сетевой электронный научный журнал. 2018. № 3 (6). С. 65-75. http://pro-sud-123.ru/journals/2018/03/07_Потапенко_НС.pdf (дата обращения 20.03.2019).

5. Потапенко С.В. Пащенко И.Ю. Цифровые права и информация в системе современного гражданского оборота // Труды по интеллектуальной собственности. 2018. № 1 (Том XXXII).

6. Урошлева А. Объекты на цифровых носителях, цифровые права и деньги: тенденции правовой теории и практики// [Электронный ресурс] //ГАРАНТ.РУ. <https://www.garant.ru/article/1220358/> (дата обращения 21.03.2019).

7. Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 1. [Электронный ресурс] //<https://cyberleninka.ru/article/v/pravo-v-usloviyah-tsifrovoy-realnosti> (дата обращения 21.03.2019).

8. Кейси, Брайан, Робот Ipsa Loquitur (Январь 20, 2019). Georgetown Law Journal, 2019. Доступно в SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3327673> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3327673>.

УДК 347.9

Казарина Тамара Николаевна,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского
и административного судопроизводства
Северо-Кавказского филиала
Федерального государственного бюджетного
образовательного учреждения высшего образования
«Российский государственный университет правосудия»

**СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ
ПО ГРАЖДАНСКОМУ ДЕЛУ В КОНТЕКСТЕ ПОЛОЖЕНИЙ
СТАТЬИ 199 ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*Substance and content of the legal decision in the civil case in the context of
the regulations of article 199 the civil procedure code of the Russian Federation*

Аннотация: Статья посвящена проблемным вопросам соотношения формы и содержания судебного решения в связи с изменениями, внесенными в статью 199 ГПК РФ¹ ФЗ № 20 от 4 марта 2013 г.², которые, по мнению автора, искажают сущность и предназначение акта правосудия.

© Казарина Т. Н. 2019.

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 03.08.2018) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=304202&dst=0&rnd=0.43806761249954995#0882108516601477> (дата обращения: 20.03.2019).

² О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 2 марта 2013 г. № 20-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 9. Ст. 872.

Ключевые слова: гражданский процесс; судебное решение.

Abstract: The article is devoted the challenges of the correlation of the form and content of the legal decision in relation to changes itemized into Article 199 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation by Federal Law No.20 of 4 March, 2013, which according to the author, misrepresent the substance and the point of dispensed justice.

Keywords: civil procedure; legal decision

Сущность и значение судебного решения – понятия взаимосвязанные и взаимообусловленные между собой. Более того, они предопределяют еще целый ряд важнейших факторов, таких как: содержание судебного решения, форму такового, свойства его законной силы.

Понимание вопроса о сущности судебного решения позволяет нам раскрыть главный его признак, характеризующий судебное решение как правовой институт и определяющий его место среди других актов государственных органов. Сущность судебного решения как важнейшего судебного постановления по гражданским делам не может быть понята вне связи с задачами, формой и содержанием судебной деятельности.

Именно через решение суда - акт правосудия, которым спор разрешается по существу, в каждом гражданском деле применительно к обстоятельствам данного дела реализуются задачи правосудия. Именно судебное решение являет собой защиту прав и интересов сторон (истца и ответчика), чей спор о правах разрешался судом. Именно этим и определяется сущность судебного решения.

Однако, государство, обеспечивая защиту прав, свобод и законных интересов субъектов различных материальных правоотношений путем отправления правосудия, тем самым защищает и свои интересы, поскольку оно заинтересовано в том, чтобы взаимоотношения сторон были приведены в соответствие в законом и, чтобы в решении суда получили защиту

действительные права и законные интересы сторон. Суд в каждом случае, помогая осуществлению прав и добиваясь выполнения обязанностей, вытекающих из правоотношения, укрепляет правопорядок в государстве.

Сущность решения остается неизменной, независимо от вида гражданского судопроизводства, от вида иска, от лица, в пользу которого вынесено решение.

Сущность судебного решения лаконично можно выразить следующими признаками:

– это акт органа государственной власти. Оно не может быть постановлено никаким другим органом, кроме суда. Только суд осуществляет правосудие, опираясь на власть и силу государства. Именно решение суда содержит в себе государственно-властное предписание по принудительному реализации правовых норм. Значимость и особенность органа, постановившего судебное решение, а также сам вид государственной деятельности (отправление правосудия) обуславливают еще один признак судебного решения – его общеобязательность. Так, в соответствии с частью 2 статьи 13 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) «вступившие в законную силу судебные постановления...являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, граждан, организаций и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации».

Поскольку деятельность по отправлению правосудия направлена на применение процессуально-правовых и материально-правовых норм, постольку судебное решение представляет собой правоприменительный акт.

В юридической литературе был отмечен еще один признак сущности судебного решения – это его огромное воспитательное значение, которое соответствует задачам гражданского правосудия³.

³ Зейдер Н. Б. Судебное заседание и судебное решение в советском гражданском процессе. Уч. пособие. Саратов. 1959. С. 46.

Судебное решение воспитывает граждан, декларируя нормы, которым необходимо подчиняться, предписывая конкретные правила поведения, определяя формы защиты прав, обеспечивая защиту, гарантируя осуществление законно полученных правомочий.

Как было отмечено нами ранее, сущностью и значением судебного решения предопределено и его содержание, которое регламентировано ст.198 ГПК РФ. Так, согласно части первой упомянутой нормы, решение суда состоит из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей, которые должны быть изложены в строго определенной последовательности. Такое последовательное изложение решения необходимо для ясного его понимания и для оценки его правильности.

Каждая часть судебного решения имеет свое содержание и значение, что позволяет сделать вывод об обязательном наличии в каждом судебном решении всех предусмотренных Законом его частей.

Вместе с тем, часть третья статьи 199 ГПК РФ (в редакции Федерального закона от 2 марта 2013 г. № 20-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации») позволяет мировому судье самому решать, будет ли он составлять мотивировочную часть судебного решения. А точнее, Закон его освобождает от составления мотивированного судебного решения по рассмотренному им делу. Полагаем, что, если мировой судья воспользуется предложенной законодателем «льготой», вряд ли в данном случае судебное решение может именоваться актом правосудия.

Значимость мотивировочной части судебного решения переоценить невозможно, поскольку в ней должны быть указаны обстоятельства дела, установленные судом; доказательства, на которых основаны выводы суда об этих обстоятельствах; доводы, по которым суд отвергает те или иные обстоятельства; законы, которыми руководствовался суд. Таким образом, в мотивировочной части судебного решения излагаются фактическое и правовое обоснование выводов суда по данному делу. Мотивы составляют

суждение суда, те соображения, на основании которых он пришел к определенному выводу.

Суд не может ограничиться только указанием на то, что он считает те или иные фактические обстоятельства по делу установленными или не установленными, если не будет дан соответствующий анализ достоверности имеющихся доказательств.

В мотивировочной части судебного решения суд указывает, почему он считает те или иные факты установленными или не установленными, а также дает обоснование, почему он пришел к тому или иному вполне определенному выводу по поводу характера взаимоотношений сторон и их юридической оценки.

Вывод суда о каждом факте, который он считает установленным, должен быть подтвержден достоверными доказательствами. Если же суд считает, то или иное доказательство недостоверным, то необходимо указать, по какой причине он отклоняет это доказательство.

Правовое основание судебного решения означает, что, установив фактические обстоятельства по делу, суд дает юридическую квалификацию взаимоотношений сторон с указанием соответствующего закона, регулирующего спорные правоотношения. В решении должна содержаться ссылка на нормы материального права, точная ссылка на закон, наименование закона, должны быть указаны номера статей, пункты, части, параграфы и т.д. В некоторых случаях суд имеет право сослаться на конкретное постановление Пленума Верховного Суда РФ.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебном решении»⁴ подчеркивается, что поскольку в силу ст. 198 ГПК в решении суда должен быть указан закон, которым должен руководствоваться суд, необходимо указывать в мотивировочной части материальный закон,

⁴ О судебном решении: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 23 от 19 декабря 2003 г. //Российская газета. 2003. 26 декабря.

примененный судом к данным правоотношениям, и процессуальные нормы, которыми руководствовался суд.

То есть, в мотивировочной части судебного решения должна быть отражена вся та необходимая информация, которая позволит сделать вывод суду вышестоящей инстанции о законности и обоснованности судебного решения или наоборот, о несоответствии судебного решения указанным основным требованиям. Другими словами, в случае отсутствия в судебном решении мотивировочной части, последнее не может быть обоснованным и законным. То есть, часть третья статьи 199 ГПК РФ находится в противоречии, как минимум с положениями части первой статьи 195⁵, части первой статьи 198 ГПК РФ.

Еще одним аргументом в пользу невозможности отсутствия мотивировочной части судебного решения говорит тот факт, что упомянутая часть может являться самостоятельным объектом для обжалования в апелляционном порядке.

Как известно, при внесении изменений в статью 199 ГПК РФ стремления законодателя были обусловлены упрощением процессуальной формы отправления правосудия. Однако анализ части четвертой статьи 199 ГПК РФ позволяет сделать вывод, что цель упрощения вряд ли будет достигнута, поскольку временной период для составления мотивированного решения увеличивается.

Если по общему правилу, согласно части второй статьи 199 ГПК РФ, составление мотивированного решения суда может быть отложено на срок не более чем пять дней со дня окончания разбирательства дела, то в случае, если мировой судья использует предоставленный ему законом выбор и не вынесет изначально мотивированное решение, указанный пятидневный срок будет увеличен еще, как минимум на три дня, со дня объявления резолютивной части судебного решения, которые предоставляет ГПК РФ для подачи

⁵ Казарина Т.Н., Емтыль Ф.А. О недостатках статьи 199 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, в редакции Федерального закона от 4 марта 2013 года № 20-ФЗ // Актуальные проблемы российского права – 2017 г. - № 3 (76) С. 154-156.

заявления о составлении мотивированного решения для лиц, участвующих в деле, и их представителей, если они присутствовали в судебном заседании, и на пятнадцать дней – если указанные субъекты не присутствовали в судебном заседании. При том, что в данном случае не берутся во внимание почтовые сроки, которые также увеличат данный временной отрезок. Говорить об оперативности и о разумности совершения вышеупомянутых процессуальных действий, на наш взгляд, не представляется возможным.

Подводя итог сказанному, следует отметить, что не все новеллы гражданского процессуального законодательства следует признать позитивными. Изменения, внесенные в статью 199 ГПК РФ Федеральным законом от 2 марта 2013 г. № 20-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», на наш взгляд, умаляют сущность и значение судебного решения как акта правосудия, и не способствуют эффективному отправлению правосудия по гражданским делам.

Список цитируемой литературы:

1. Зейдер Н. Б. Судебное заседание и судебное решение в советском гражданском процессе. Уч. пособие. Саратов. 1959.
2. Казарина Т.Н., Емтыль Ф.А. О недостатках статьи 199 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, в редакции Федерального закона от 4 марта 2013 года № 20-ФЗ // Актуальные проблемы российского права – 2017 г. - № 3 (76).

УДК 347.9

Коростелева Юлия Александровна,

доцент кафедры гражданского

процесса и международного права,

кандидат юридических наук, доцент,

Кубанский государственный университет

Симонян Ашот Артурович,

магистрант 2 курса,

юридический факультет им. А. А. Хмырова,

Кубанский государственный университет

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

*On the issue of the necessary evidence
in civil proceedings*

Аннотация: В статье проведен анализ сущностной характеристики института необходимых доказательств, а также проблем законодательной регламентации необходимых доказательств, выступающих средствами достижения объективной истины в рамках рассмотрения и разрешения дел, подведомственных судам общей юрисдикции.

Ключевые слова: необходимые доказательства, средства доказывания, допустимость доказательств, полнота и компактность, заключение эксперта, предмет доказывания, элементы, конкретизирующие процессуальную форму доказывания.

Аннотация: The article analyzes the essential characteristics of this type of evidence as necessary evidence. The work also addresses the problem of legislative regulation of necessary evidence, which are means to achieve objective truth within the framework of consideration and resolution of cases subordinated to the courts of general jurisdiction.

Keywords: necessary evidence, means of evidence, admissibility of evidence, completeness and compactness, expert opinion, legislative novel, source of external expression, subject of proof, elements specifying the procedural form of proof.

Не все доказательства имеют одинаковое значение для разрешения дела по существу. Информация доказательственного характера, обличенная в форму определенного средства доказывания, может иметь отношение к рассматриваемому делу, но не обладать существенным значением для его разрешения. На основании изложенного представляется целесообразным разделить все представленные лицами, участвующими в деле, доказательства на две группы: доказательства, необходимые для осуществления судом деятельности по отправлению правосудия, и доказательства, на основании которых суд разрешает правовой конфликт по существу.

К первой группе относятся средства доказывания, содержащие сведения о фактах процессуального характера, и фактах, имеющих значение для обеспечения правопорядка, укрепления законности, а также предупреждения правонарушений. Ко второй – доказательства, содержащие сведения о фактах, составляющих предмет доказывания по делу. Особое место среди средств доказывания, входящих во вторую группу, занимают необходимые доказательства.

Впервые понятие «необходимые доказательства» встречается в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1963 г. № 16¹ (далее – Постановление). Согласно п. 31 Постановления судья в рамках подготовки дела (например, по иску о возмещении вреда, причиненного здоровью) к слушанию должен потребовать от сторон или истребовать по своей инициативе доказательства, необходимые для его рассмотрения и разрешения.

Стоит отметить, что рассматриваемое Постановление, помимо вышеприведенного предписания, дающего поверхностное представление о природе необходимых доказательств, закрепляет достаточно объемный перечень средств доказывания, необходимых для рассмотрения и разрешения дел о возмещении вреда, причиненного здоровью. К их числу относятся:

- 1) акт о несчастном случае (факт несчастного случая можно установить с помощью иных средств доказывания, если по тем или иным причинам акт о несчастном случае не был составлен);
- 2) заключение органа, осуществляющего соответствующий надзор (строительный, технический и т.п.);
- 3) постановление, выдаваемое профсоюзным комитетом;
- 4) документ, содержащий данные о среднем заработке пострадавшего;
- 5) заключение врачебно-трудовой экспертной комиссии;
- 6) заключение лечебного учреждения или врачебной экспертизы, содержащие информацию о причинах и характере вреда, причиненного здоровью потерпевшего;
- 7) справка о назначенной и фактически получаемой потерпевшим суммы денежных средств, выплачиваемой в форме пенсии или пособий;
- 8) справка о семейном и имущественном положении лица, причинившего вред.

¹ О судебной практике по искам о возмещении вреда: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 23.10.1963 N 16 // [Электронный ресурс] КонсультантПлюс. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=6514#034975097838579545> (дата обращения: 23.03.2019).

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что Пленум Верховного Суда СССР понимал под необходимыми доказательствами средства доказывания, устанавливающие фактические и юридические обстоятельства конкретного спорного правоотношения, входящие в предмет доказывания по делу.

Нашедшая свое внешнее выражение в Постановлении идея, отражающая сущностную характеристику необходимых доказательств, не теряет своей актуальности и по сей день. Подтвердить данное заключение, ввиду отсутствия официального источника (закона, подзаконного акта или акта, издаваемого органами судебной власти), содержащего общее правило, призванное отразить суть анализируемого вида доказательств, можно посредством следующих доктринально выработанных подходов к определению понятия «необходимые доказательства».

По мнению И.В. Решетниковой, под необходимыми доказательствами следует понимать средства доказывания, опровергающие или подтверждающие обстоятельства, входящие в предмет доказывания по делу².

В свою очередь, Д.В. Зотов придерживается позиции, согласно которой необходимые доказательства представляют собой сведения об обстоятельствах дела, без которых оно не может быть рассмотрено³.

Помимо авторских трактовок понятия «необходимые доказательства», которые практически полностью соответствуют точке зрения, закрепленной в Постановлении, специальная литература содержит и иные подходы к пониманию природы необходимых доказательств.

Обратимся к суждению Е.А. Шараевой. Ученый указывает на то, что необходимые доказательства - определенный вид относимых и допустимых доказательств, одним из существенных признаков которых является их

² Решетникова И. В. Доказывание в гражданском процессе: учеб. практ. пособие для бакалавриата и магистратуры / И. В. Решетникова. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2018. С. 180.

³ Зотов Д.В. Необходимые доказательства в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2014. N 11. С. 68 - 71.

значимость для вынесения справедливого судебного решения, нивелирующего спорность правоотношения⁴.

Рассматриваемый подход к определению сущности необходимых доказательств (в части отнесения необходимых доказательств к числу одного из видов допустимых доказательств) имеет своих противников. Так, В.В. Молчанов полагает, что допустимость связана с доказательствами, определенными законами, а не иными нормативными актами⁵. Что касается доказательств, необходимых для рассмотрения и разрешения дела, то источником их внешнего выражения выступают не только законы, но и подзаконные акты, а также акты, принимаемые ВС РФ.

По нашему мнению, утверждение В.В. Молчанова, следует признать обоснованным, поскольку нормы ст. 60 ГПК РФ⁶ и ст. 68 АПК РФ⁷ гласят о том, что обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться иными доказательствами.

М.К. Треушников полагает, что нормативное закрепление обязанности подтверждения фактов юридического характера только определенными доказательствами (например, свидетельством о смерти, заключением судебно-психиатрической экспертизы и т.д.) является одной из основ, обеспечивающих вынесение законного и обоснованного решения суда⁸. Исходя из сути данного утверждения, мы можем заключить, что необходимые доказательства можно рассматривать как инструменты достижения объективной истины по тому или иному гражданскому делу.

⁴ Шараева Е.А. Роль и значение необходимых доказательств в арбитражном процессе. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 21.

⁵ Молчанов В.В. Необходимые доказательства в гражданском судопроизводстве // Законодательство. 2006. N 3. С. 66.

⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/ (дата обращения: 07.01.2019).

⁷ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/ (дата обращения: 07.01.2019).

⁸ Треушников М.К. Судебные доказательства. 5-е изд., доп. М.: Издательский Дом «Городец», 2016. С. 147.

Нельзя не отметить мнение Г.Л. Рубенко, согласно которому необходимые доказательства выступают средствами, призванными выполнять следующие задачи:

- 1) определение пределов судебного доказывания по делам, разрешаемым в порядке, предусмотренном ГПК РФ;
- 2) устранение неопределенности, возникающей в процессе собирания доказательственного материала лицами, участвующими в разрешении спорного правоотношения⁹.

Анализ вышеназванных определений понятия «необходимые доказательства» позволяет сделать вывод о том, что последние играют важную роль в рамках всего гражданского судопроизводства. Данное обстоятельство предполагает, что законодательная регламентация вопроса, связанного с необходимыми доказательствами, должна соответствовать таким критериям, как полнота и компактность.

Однако действующая система правовых норм, посвященных необходимым доказательствам, не отвечает вышеуказанным свойствам. Данный вывод сделан на основании следующих положений.

Во-первых, для определения единичных средств доказывания, фактическое отсутствие которых затрудняет нивелирование конкретного спорного правоотношения, следует обращаться не только к нормам, закрепленным в законах и подзаконных актах, но и к положениям, нашедшим свое отражение в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее – ППВС РФ). Для наглядности приведем несколько примеров. Согласно ч. 5 ст. 720 Гражданского кодекса Российской Федерации¹⁰ (далее – ГК РФ) в случае возникновения между заказчиком и подрядчиком спора по поводу недостатков выполненной работы или их причин по

⁹ Рубенко Г.Л., Колисниченко Е.А. Необходимые доказательства как средства судебного доказывания в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. N 12. С. 35.

¹⁰ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/ (дата обращения: 07.01.2019).

требованию любой из сторон должна быть назначена экспертиза. В соответствии с п. 26 ППВС РФ № 10, ППВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»¹¹ суд, рассматривая иски о признании права собственности на самовольную постройку, устанавливает, допущены ли при ее возведении существенные нарушения строительных и градостроительных норм и правил, создает ли такая постройка угрозу жизни и здоровью граждан. С целью разрешения вышеназванных вопросов суд при отсутствии необходимых заключений компетентных органов или при наличии сомнения в их достоверности вправе назначить экспертизу по правилам, предусмотренным нормами процессуального законодательства. Как следует из содержания п. 70 ППВС РФ от 29.05.2012 N 9¹², доказательством, подтверждающим право лица на получение денежной компенсации в случае смерти наследодателя, выступает заключенный между ними (этим лицом и наследодателем) трудовой или гражданский договор. Стало быть, при возникновении спора об исключении имущества, за счет которого должна быть выплачена компенсация, из наследственной массы лицо, обладающее имущественным правом требования на основании ранее заключенного договора, должно сослаться на него в качестве средства, подтверждающего наличие названного права.

Во-вторых, как следует из вышеизложенного, правовые нормы, посвященные необходимым доказательствам, закреплены как в законах, так и в подзаконных актах. Так, согласно п. 37 постановления Правительства РФ от 11.04.2001 N 290 «Об утверждении Правил оказания услуг (выполнения работ)

¹¹ Федеральный закон "Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации" от 28.12.2013 № 442-ФЗ [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_100466/ (дата обращения: 07.03.2019).

¹² О судебной практике по делам о наследовании: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: <http://www.consultant.ru/130453/> (дата обращения: 07.03.2019).

по техническому обслуживанию и ремонту автотранспортных средств»¹³ в случае возникновения между исполнителем и потребителем разногласий, связанных с недостатками оказанной услуги (выполненной работы), исполнитель обязан по своей инициативе или по требованию потребителя направить автотранспортное средство на экспертизу, а также оплатить стоимость ее проведения. В соответствии с п. 110 Постановление Правительства РФ от 06.05.2011 N 354¹⁴ (далее – Постановление) спор, возникающий между лицом, осуществляющим предоставление коммунальных услуг, и собственником помещения в многоквартирном доме, домовладения, жилого дома и т.д., относительно факта нарушения качества коммунальной услуги и (или) величины отступления от установленных в приложении к настоящему Постановлению параметров качества коммунальной услуги разрешается посредством проведения экспертного исследования, инициированного одной из сторон. Если не один из участников рассматриваемого спорного отношения не изъявил желания назначить экспертизу, то факт наличия вышеобозначенных нарушений устанавливается с помощью проведения повторной проверки, по результатам которой выносится соответствующий акт, обладающий силой средства доказывания.

Полагаем, что для разрешения рассматриваемой проблемы целесообразно создать перечень необходимых доказательств по делам, подведомственным судам общей юрисдикции, с его последующим оформлением в качестве приложения к ГПК РФ.

Предлагаемая нами законодательная новелла позволит, с одной стороны, упростить процесс доказывания по делам, рассмотрение и разрешение которых осуществляется в рамках гражданского судопроизводства, а с другой стороны,

¹³ Постановление Правительства РФ от 11.04.2001 N 290 (ред. от 31.01.2017) "Об утверждении Правил оказания услуг (выполнения работ) по техническому обслуживанию и ремонту автотранспортных средств" // [Электронный ресурс] КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_31220/ (дата обращения: 07.03.2019).

¹⁴ О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов: Постановление Правительства РФ от 06.05.2011 N 354 (ред. от 23.02.2019) // [Электронный ресурс] КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_114247/ (дата обращения: 07.03.2019).

разрешить вопрос затягивания процесса судебного разбирательства, вызванного непредоставлением лицами, участвующими в деле, необходимых доказательств, которое, как правило, вызвано сложностями их поиска в системе разнородных нормативных источников.

На основании изложенного мы пришли к следующим выводам.

1. Особая ценность необходимых доказательств состоит в том, что они выработаны не только законодательными, но и судебными органами в ходе многократного применения правовых норм.

2. Именно сведения о фактах объективной действительности (как содержательная сторона доказательства) являются определяющими для понимания необходимых доказательств, поскольку доказательство связано с предметом доказывания через содержащиеся в нем данные. Рассматриваемое положение вовсе не означает, что форма представления информации доказательственного значения носит факультативный характер. Отсутствие необходимого источника доказательственной информации приводит к невозможности выявления обстоятельств, подлежащих доказыванию. Так, в силу существующего законодательного запрета несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права (в случае возникновения спора) ссылаться на свидетельские показания с целью подтверждения сделки и ее условий. Исходя из этого правила, суд не может учитывать сведения, исходящие от свидетелей, даже тогда, когда их содержание позволяет установить обстоятельства, входящие в предмет доказывания.

3. Необходимые доказательства определяются характером спорного правоотношения.

4. Необходимые доказательства играют роль элементов, конкретизирующих процессуальную форму доказывания по делам, вытекающим из гражданских правоотношений.

5. Отличительной чертой необходимых доказательств выступает их обязательность. Рассматриваемые доказательства не имеют заранее установленной доказательственной силы, а также не обладают какими-либо

преимуществами перед другими средствами доказывания. Вместе с тем при их отсутствии суд не способен установить содержание правоотношения, возникшего между субъектами.

6. Вследствие того, что в состязательном процессе суд не наделен правом, позволяющим ему обязать сторону(ы) представить дополнительную доказательственную информацию, необходимые доказательства являются скорее эталоном для суда, чем для лиц, являющихся непосредственными участниками спорного правоотношения.

Список цитируемой литературы:

1 Зотов Д.В. Необходимые доказательства в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2014. № 11.

2 Молчанов В.В. Необходимые доказательства в гражданском судопроизводстве // Законодательство. 2006. № 3.

3 Решетникова И. В. Доказывание в гражданском процессе: учеб. - практ. пособие для бакалавриата и магистратуры / И. В. Решетникова. — 6-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2018.

4 Рубенко Г.Л., Колисниченко Е.А. Необходимые доказательства как средства судебного доказывания в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 12.

5 Треушников М.К. Судебные доказательства. 5-е изд., доп. М.: Издательский Дом «Городец», 2016.

6 Шараева Е.А. Роль и значение необходимых доказательств в арбитражном процессе. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009.

УДК 342.9

Лупарев Евгений Борисович,
доктор юридических наук, профессор,
академик Евразийской академии административных наук,
заведующий кафедрой административного и финансового права,
Кубанский государственный университет

ИНОСТРАННЫЙ ОПЫТ И ОЧЕРТАНИЯ ФОРМИРОВАНИЯ КВАЗИСУДЕБНОЙ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИИ

*Foreign experience and shape formation of quasi-judicial administrative justice in
Russia*

Аннотация: статья посвящена проблематике вопроса о функционировании и организационных принципах квазисудебной административной юстиции в Российской Федерации. В статье анализируется опыт Франции, Великобритании, США в части функционирования квазисудебных органов административной юстиции и делается попытка почерпнуть наиболее рациональное, соответствующее отечественной правовой ментальности

Ключевые слова: квазисудебные органы, административная юстиция, административно-правовые споры

Abstract: the article is devoted to the issues of the question of the functioning and organizational principles of quasi-judicial administrative justice in the Russian Federation. This article analyzes the experience of France, Great Britain, United States part of the functioning of the quasi-judicial bodies of administrative justice and attempt to glean the most rational, appropriate domestic legal mentality

Keywords: quasi-judicial bodies, administrative justice, administrative and legal disputes

Качественно возросшее количество административных дел в российских судах и, соответственно, возросшая нагрузка на судей, создают потенциальную опасность снижения качества судебных актов. Гарантии прав участников процесса, предусмотренные КАС РФ, АПК РФ, КоАП РФ и в известных случаях (если административное дело рассматривается в порядке гражданского судопроизводства) ГПК РФ могут быть использованы как инструмент злоупотребления процессуальными правами. Существуют категории административно-правовых споров, требующие быстрого и качественного разрешения при соблюдении минимальных процессуальных формальностей. Это удешевляет процесс, делает его специализированным и в конечном итоге служит целям защиты публичных прав и законных интересов. Мировая практика в качестве одного из таких механизмов разрешения административно-правовых споров знает квазисудебную административную юстицию.

Сразу оговоримся, что термин «юстиция» в данном случае имеет расширительное толкование и должен рассматриваться в неотрывной связи с термином «квазисудебная», то есть «как бы правосудие».

А.В. Воронков, характеризуя административное право *Франции*, отождествляет его с преторианским правом, и отмечает, помимо прочего, что «деятельность администрации основана прежде всего на административном

праве, создаваемом преимущественно судьёй»¹. Однако данное заявление характеризует источники административного права Франции довольно односторонне. Во-первых, «во французском праве нетипичным проявлением практики судебного прецедента как обязательного источника права является решение Государственного совета»², а не любого административного суда. Во-вторых, само преторское право прошло в своём развитии разные этапы: первоначально, в эпоху «классического» римского права преторы не являлись судьями, а были высшими должностными лицами, хотя и осуществлявшими правосудие; после 150 года до н.э. преторы из пассивных наблюдателей превращаются в судей в подлинном смысле, так как могли снабжать судью формулой-указанием по конкретному делу³. Вплоть до 1953 (то есть, до создания системы административных судов в V Республике) французские общие суды, Государственный Совет и некоторые другие квазисудебные органы рассматривают административные споры в весьма ограниченных рамках. Таким образом, отождествлять французское административное право с преториальным (преторским) вряд ли возможно, хотя некоторые элементы такого права присутствуют.

Внесудебное обжалование действий и бездействий администрации во Франции включает в себя следующие возможности:

1. «протесты согласования» для пересмотра обжалуемого решения к самому органу или лицу, вынесшему его;
2. иерархические протесты к вышестоящей инстанции;
3. обращение в административную комиссию для изложения её мнения о решении администрации;
4. обращение в Арбитраж Республики (если обжалуются административные решения в сфере экономики);

¹ См.: Воронков А.В. Проблемы теории административного права: сравнительно – правовое исследование. СПб., 2001. С. 25.

² См.: Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части: Учеб.-практ. пособие / М.: Дело, 2000. С.48

³ См.: Батыр К.И. Всеобщая история государства и права. Часть I: Манускрипт, 1993. С. 57.; Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. М., 1970. С. 105.

5. обращение в квазисудебный специализированный орган (например, в Совет по конкуренции).

Во Франции существует достаточно разветвлённая система специализированных квазисудебных органов, включающих в себя по данным

Р. Шапю:

1. Систему комиссий по социальной помощи (декрет – закон 29 ноября 1959 года, включённый в Социальный кодекс и декрет 17 сентября 1990 года);
2. Комиссии по компенсации убытков репатриированным (закон от 15 июля 1970 и декрет 9 марта 1971 года);
3. Высшие советы магистратур (ордонанс 22 декабря 1958 года, дополненный органическим законом от 5 февраля 1994 года);
4. систему Счётных палат (их иногда довольно условно называют специализированными судами, но они сохраняют административные функции), включая региональные;
5. Банковскую комиссию, созданную законом от 13 июня 1941 года (сейчас - закон от 24 января 1984 года с изменениями 31 декабря 1993 г. и 8 августа 1994 г.);
6. Дисциплинарную юрисдикцию учёных и врачей госпитальных центров и университетов (ордонанс от 30 декабря 1958 года с изменениями на 28 января 1991 г.);
7. Дисциплинарные палаты комиссий по индустриальной собственности (закон от 26 ноября 1990 г. и декрет от 1 апреля 1992 г.);
8. Верховную комиссию по членским удостоверениям профессиональных журналистов (декрет от 17 января 1936 г.);
9. Комиссию по делам беженцев (закон от 25 июля 1952 г. в редакции от 30 июля 1992 г.);

10. Юрисдикционные комиссии по привлечению несовершеннолетних к ответственности (закон от 10 июня 1971 г.)⁴.

Несколько иной опыт в Великобритании, где исследователями административной юстиции отмечается, что процессуальная форма квазисудебной процедуры отвечает принципам так называемого естественного правосудия, к которым относятся: гласность, состязательность, непосредственность, право быть выслушанным и некоторые другие.

Порядок рассмотрения административно-правовых споров в Великобритании определяется в конкретном статуте. Так, например, по спорам, связанным с выдачей лицензий на тот или иной вид деятельности «в статуте может специально предусматриваться возможность обжаловать отказ в выдаче лицензии в суд, в административный трибунал, в вышестоящий государственный орган, например министру, а также назначенному им инспектору или трибуналу»⁵. Единообразный процесс рассмотрения административно - правовых споров в административных и квазисудебных органах отсутствует. В то же время, исследователями административной юстиции в Великобритании отмечается, что процессуальная форма квазисудебной процедуры отвечает принципам так называемого естественного правосудия, к которым относятся: гласность, состязательность, непосредственность, право быть выслушанным и некоторые другие⁶. Иными словами, процедуры и правила в трибуналах менее строги, чем те, которые применяются в судах⁷. Вместе с тем, даже некоторые английские авторы с трудом берутся провести разницу между административным судом и административным трибуналом. Д. Гарнер пишет, что «границу, если она и существует, между административными трибуналами и административными

⁴ Chapus R. Droit du contentieux administrative. Paris 2003. P. 83-85.

⁵ Гарнер Д. Великобритания: центральное и местное управление. М., 1984. С. 32.

⁶ См.: Тимошенко И.Г. Административная юстиция в Великобритании // Журнал российского права. 1997. № 7. С. 130.

⁷ Апарова Т.В. Суды и судебный процесс в Великобритании: Англия, Уэльс, Шотландия. М., 1996. С. 91.

судами вряд ли можно провести достаточно чётко, и она не имеет определённого юридического значения в английской правовой системе»⁸. В качестве критерия разграничения между трибуналами и судами А.К. Романов называет «отношение данного органа к нормам общего права, предусматривающим ответственность за неуважение к суду. Если нормы об ответственности за неуважение к суду к данному органу применяются, то, как бы этот орган не назывался, он является судом»⁹. А.К. Соловьёва не считает возможным относить квазисудебные органы к органам правосудия, так как они «зависимы от органов управления, в то время как самостоятельность и независимость – основные признаки органов правосудия»¹⁰. А.К. Романов, характеризуя английскую судебную систему, говорит и о Европейском суде справедливости (хотя и не относит его в строгом смысле у английским судам) в функции которого входит, в том числе, рассмотрение апелляционных жалоб от частных лиц (например, в связи с наложением штрафов Еврокомиссией за нарушение правовых норм Евросоюза). Что же касается собственно административных трибуналов, то в литературе отмечается их специализация и объединение в две группы: в социальной и экономической сферах. Кроме того, есть трибуналы, подпадающие под контроль Национального совета административных трибуналов и не подпадающие под таковой контроль, что не влияет на их подконтрольность общим судам. По отношению к общим судам трибуналы выступают в качестве квазисудебного органа специальной юрисдикции¹¹.

В США сложилась специфическая система квазисудебных органов, рассматривающих административные споры. Практика широкого распространения квазисудебного разрешения административных споров обосновывается американскими теоретиками, например М.Д. Фаркошем, тем,

⁸ Гарнер Д. Великобритания: центральное и местное управление. М., 1984. С. 35.

⁹ Романов А.К. Правовая система Англии. /А.К. Романов. М.: Дело. 2002. С. 277

¹⁰ Соловьёва А.К. Перспективы развития административной юстиции в России // Правоведение. 1999. № 1. С. 68.

¹¹ См.: Тимощенко И.Г. Административная юстиция в Великобритании // Журнал российского права. 1997. №5. С. 133.

что решения администрации не окончательны и могут быть пересмотрены судом по жалобе заинтересованного лица¹².

Даже если жалоба по некоторым категориям дел (в частности, по налоговым) доходит до административного трибунала, судья может назначить посредническую процедуру для заключения мирового соглашения вне суда.

Что касается квазисудебных органов, то в США «в квазисудебном процессе максимально строго применяются конституционное требование о соблюдении надлежащей правовой процедуры, т.е. об оповещении всех заинтересованных по делу лиц и выслушиванием их перед принятием решения». Следует упомянуть также и о праве на представление доказательств, праве на опровержение доказательств путём проведения перекрёстных допросов и иных следственных действий, праве на участие адвоката в рассмотрении дела, возможности получить копии протокола, в котором подробно излагались бы обстоятельства дела. Однако, это правило в полном объёме применяется не для всех категорий административно-правовых споров. Приближение квазисудебного процесса к судебному не могло не повлечь и соответствующих недостатков судебного процесса (прежде всего, длительность).

Органы, осуществляющие квазисудебную деятельность весьма многообразны, каждый функционирует в рамках своей специализации. Н.Ю. Хаманева классифицирует их по основанию квазисудебной деятельности, как функции, на органы, для которых эта функция не основная (административные судьи типа hearing examiners, специальные апелляционные управления по сферам деятельности) и органы, для которых, рассмотрение административно-правовых споров есть единственная функция, и их статус как квазисудебного органа не зависит от присвоенного им названия (налоговый суд, претензионный суд, Федеральный суд по делам международной торговли).

¹² См.: Никеров Г.И. Административное право США. М.: Наука, 1977. С. 94.

Как и для многих других стран для *Швейцарии* характерен и внесудебный и судебный порядок разрешения административно-правовых споров. Причём, весьма разветвлённая система квазисудебных органов (комиссий) создана в областях, требующих специальных познаний (например, в области судоходства) и часто подменяет собой судебные органы для обращения в которые необходимо пройти все инстанции административного обжалования. Данный порядок подвергается критике со стороны Европейского суда по правам человека.

Отечественная система внесудебного оспаривания административных актов (рассмотрения административно-правовых споров) базируется на положениях статьи 33 Конституции РФ, предусматривающей право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления, и статей 19 соответственно Всеобщей декларации прав человека и Международного пакта о гражданских и политических правах. С точки зрения административного оспаривания следует выделить из всей совокупности обращений, предусмотренных Федеральным законом от 2 мая 2006 г. (в ред. от 27 декабря 2018 г.) «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»¹³ лишь те, которые по своей форме являются жалобами и по объекту относятся к публичному, а точнее, к государственному управлению.

Внесудебное оспаривание государственных административных актов суть комплексное правоотношение со всеми присущими правоотношению элементами структуры и содержания.

Итак, структурно внесудебное оспаривание характеризуется наличием оспаривающей стороны и стороны, акты которой оспариваются. Конституционный Суд РФ в своих постановлениях подтвердил расширительное толкование положений Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан в Российской Федерации», включив в круг

¹³ Собрание законодательства РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.; <http://www.pravo.gov.ru> - 28.12.2018

субъектов оспаривания объединения граждан, в том числе имеющие статус юридических лиц¹⁴.

Действующее законодательство о порядке рассмотрения обращений в Российской Федерации не оговаривает возраст, с которого лицо получает право на внесудебное оспаривание. Даже не акцентируя внимание на материально-правовых аспектах административной правосубъектности, обратимся к статье 7 Федерального закона от 2 мая 2006 года «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», где предъявляются требования к письменному обращению и не говорится о том, что лицо должно указать свой возраст или дату рождения. То же касается и дееспособности лица, то. технически проверить при внесудебной форме рассмотрения обращений, дееспособность лица невозможно, да и закон не связывает право на внесудебное обращение с дееспособностью лица. Некоторые законодательные акты, впрочем, прямо оговаривают право на обжалование административных актов несовершеннолетними. В частности, п. 19 части 1 статьи 34 ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»¹⁵ предоставляет право учащимся на обжалование актов образовательной организации в установленном законодательством Российской Федерации порядке, не оговаривая при этом возраст учащегося.

Существенным отличием внесудебного оспаривания является возможность оспаривания любых действий и бездействий субъектов, наделенных, как говорится в п. 4 статьи 1 ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» публично значимыми функциями за исключением тех действий и бездействий для рассмотрения которых установлен особый процессуальный порядок, например судебных актов. Эта, казалось бы, малозаметная особенность таит в себе во многом нераскрытый потенциал внесудебного оспаривания по сравнению с

¹⁴ См.: По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации" в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области: Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2012 N 19-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012, № 31, Ст. 4470.

¹⁵ Российская газета. 2012. 31 января.

судебным порядком, предусматривающим в рамках сложившейся судебной практики рассмотрение лишь так называемых итоговых актов.

В связи с наличием, помимо общего федерального закона о порядке рассмотрения обращений в Российской Федерации, иных и законодательных, и подзаконных актов по вопросам административного (внесудебного) оспаривания встает вопрос об особенностях рассмотрения административно-правовых споров конкретными субъектами, выполняющими государственно-властные управленческие функции.

Все нормативные акты, регламентирующие отношения по административному оспариванию разделяются на 2 группы:

1. Нормативные акты, посредством которых регламентируется общий внесудебный порядок рассмотрения административно-правовых споров;
2. Нормативные акты, регламентирующие специальные внесудебные процедуры рассмотрения административно-правовых споров.

Если говорить о конкретизации подзаконными актами порядка рассмотрения «общих» жалоб, то все особенности предмета их правового регулирования по сравнению с Федеральным законом «О порядке рассмотрения обращений граждан в Российской Федерации» касаются процессуальных особенностей, не затрагивая и не ограничивая предмет административного обжалования. Процессуальные особенности связаны с правилами делопроизводства и внутренним служебным, и (или) трудовым распорядком организации в которую направляется жалоба.

Однако, присутствует существенная, на наш взгляд, проблема ограничения права на внесудебное оспаривание в антимонопольном законодательстве: статья 52 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (в ред. Федерального закона от 27 декабря 2018 г.) «О защите конкуренции»¹⁶ предполагает только судебный порядок оспаривания решений и (или) предписаний антимонопольного органа. Внесудебный

¹⁶ Российская газета. 2006. 27 июля; 2014. 25 июля.

пересмотр дела возможен лишь по вновь открывшимся или новым обстоятельствам. *Представляется, что в тех случаях, когда речь идет о решениях и (или) предписаниях территориальных подразделений федерального антимонопольного органа, следует оставить возможность обжалования такого рода актов вышестоящему должностному лицу антимонопольного органа.*

«Нишей» актов, регламентирующих специальные внесудебные производства, являются предусмотренные п. 2 ст. 1 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан в Российской Федерации» случаи обращений, которые подлежат рассмотрению в порядке, установленном федеральными конституционными законами и иными федеральными законами. На момент проведения данного исследования к таким случаям относятся:

1. Внесудебный порядок оспаривания актов административных органов по делам об административных правонарушениях, предусмотренное Кодексом РФ об административных правонарушениях;
2. Обязательное досудебное обжалование в соответствии с Налоговым кодексом РФ¹⁷;
3. Досудебное рассмотрение споров в сферах регулирования тарифов естественных монополий, теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, осуществляемое в рамках контрольной деятельности в соответствии с п. 2 ст. 11 Федерального закона «О естественных монополиях»¹⁸ в соответствии с которым принято Постановление Правительства Российской Федерации от 30.04.2018 N 533 «Об утверждении Правил рассмотрения (урегулирования) споров и разногласий, связанных с установлением и (или) применением цен (тарифов), о внесении изменений в постановление Правительства

¹⁷ Подробнее о теоретических проблемах досудебного рассмотрения налоговых споров см.: Хаванова И.А. Правовое регулирование досудебного обжалования в налоговых правоотношениях. Автореф. дисс. ... канд юрид. наук. М., 2011. 24 с.; Миронова С.М. Механизм разрешения налоговых споров в Российской Федерации (финансово-правовой аспект). Волгоград, 2007. С. 124-148.

¹⁸ Российская газета. 1995. 24 августа; 2013. 11 января

- Российской Федерации от 9 января 2009 г. № 14 и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации»¹⁹ и соответствующий административный регламент контролирующего органа;
4. Внесудебное рассмотрение споров в соответствии с главой 2.1 Федерального закона «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (глава введена Федеральным законом от 3 декабря 2011 г. № 383-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»)²⁰;
 5. Внесудебное рассмотрение таможенных споров в соответствии с главой 3 Федерального закона № 311 – ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации»²¹;
 6. Внесудебный порядок оспаривания действий (бездействий) должностных лиц службы судебных приставов в соответствии с главой 18 Федерального закона от 2 октября 2007 г № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»²²;
 7. Внесудебный порядок обжалования действий медицинских работников, иных специалистов, работников социального обеспечения, врачебных комиссий, при оказании ими психиатрической помощи в соответствии с разделом VI Закона РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 (в ред. от 19 июля 2018 г.) «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании»²³;
 8. Внесудебный порядок рассмотрения служебных споров²⁴.

¹⁹ <http://www.pravo.gov.ru>, (04.05.2018)

²⁰ Российская газета. 2011. 9 декабря

²¹ Собрание законодательства РФ. 2010. № 48. Ст.6252. <http://www.pravo.gov.ru> - 04.08.2018)

²² Собрание законодательства РФ. 2007. № 41. Ст.4849.

²³ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992, № 33, Ст. 1913; Российская газета. 2004. 31 августа; 2014. 27 июня.

²⁴ Подробнее см.: Добробаба М.Б. Служебно-деликтные дисциплинарные правоотношения. М., «Юрлитинформ» 2017

Если пытаться выявить особенности такого рода специальных «спорных» внесудебных производств в их сравнении с общим внесудебным порядком рассмотрения обращений в Российской Федерации, то выясняются некоторые особенности.

Первая особенность специальных производств по внесудебному административному оспариванию состоит в форме подачи заявления (жалобы). Если Кодекс РФ об административных правонарушениях, Налоговый кодекс РФ знают лишь письменную форму подачи жалобы, то законодательство об организации оказания государственных и муниципальных услуг, а также законодательство о регулировании цен (тарифов) предполагает возможность подачи жалобы в электронной форме через официальный сайт органа, предоставляющего государственную услугу, органа, предоставляющего муниципальную услугу, через единый портал государственных и муниципальных услуг либо региональный портал государственных и муниципальных услуг. Причем, в отношении электронной формы заявления, подаваемого в Федеральную антимонопольную службу Постановлением Правительства РФ от 12 октября 2007 г. № 669 «О Правилах рассмотрения в досудебном порядке споров, связанных с установлением и (или) применением регулируемых цен (тарифов)» установлены особенности формата заявлений установленные Федеральной антимонопольной службой по согласованию с Министерством цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации.

Отличительной особенностью таможенных споров является возможность упрощенного порядка обжалования решения, действия (бездействия) должностного лица таможенного органа, если стоимость ввозимого (вывозимого) товара не превышает 1,5 миллиона рублей или речь идет не более, чем об одном транспортном средстве (составе транспортных средств). Такой упрощенный порядок предполагает устную форму подачи жалобы.

Подача внесудебной административной жалобы, как правило не приостанавливает действия обжалуемого акта, за исключением предусмотренных законодательством случаев

Подытоживая, выскажем мнение о том, что для создания полноценных квазисудебных органов административной юстиции необходимо создать вневедомственные специализированные комиссии, в состав которых будут входить как представители специализированных государственных органов, так и представители юридической общественности, имеющие стаж работы (службы) по направлению деятельности вневедомственной комиссии. Система этих комиссий должна быть унифицирована и закреплена федеральным законом. Процессуально деятельность таких комиссий может иметь свои особенности, которые не должны противоречить общему порядку рассмотрения обращений в Российской Федерации.

Список цитируемой литературы:

1. Апарова Т.В. Суды и судебный процесс в Великобритании: Англия, Уэльс, Шотландия. М., 1996.
2. Батыр К.И. Всеобщая история государства и права. Часть I: Манускрипт, 1993.
3. Воронков А.В. Проблемы теории административного права: сравнительно – правовое исследование. СПб., 2001
4. Гарнер Д. Великобритания: центральное и местное управление. М., 1984.
5. Добробаба М.Б. Служебно-деликтные дисциплинарные правоотношения. М., «Юрлитинформ» 2017
6. Тимощенко И.Г. Административная юстиция в Великобритании // Журнал российского права. 1997. № 7.
7. Никеров Г.И. Административное право США. М.: Наука, 1977.

8. Осакке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части: Учеб.-практ. пособие / М.: Дело, 2000.
9. Романов А.К. Правовая система Англии. /А.К. Романов. М.: Дело. 2002.
10. Соловьёва А.К. Перспективы развития административной юстиции в России // Правоведение. 1999. № 1.
11. Тимощенко И.Г. Административная юстиция в Великобритании // Журнал российского права. 1997. №5.
12. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. М., 1970.
13. Хаванова И.А. Правовое регулирование досудебного обжалования в налоговых правоотношениях. Автореф. дисс. канд юрид. наук. М., 2011.
14. Chapus R. Droit du contentieux administrative. Paris 2003.

УДК 347.1

Пащенко Илья Юрьевич,
аспирант кафедры гражданского права
юридического факультета им. А. А. Хмырова,
Кубанский государственный университет

**СМАРТ-КОНТРАКТЫ: ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ,
СПЕЦИФИКА ОТЕЧЕСТВЕННОГО ПРАВОВОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ**

*Smart contracts: concept and content,
specificity of domestic law*

Аннотация: В статье рассматривается правовая природа категории «смарт-контракт» и особенности её закрепления в российском законодательстве.

Ключевые слова: смарт-контракт, цифровые права, гражданский оборот, гражданское законодательство, письменная форма сделки, электронный договор.

Abstract: The article discusses the legal nature of the category «smart contract» and the peculiarities of its fixing in the Russian legislation.

Keywords: smart contract, digital rights, civil circulation, civil law, written form of the transaction, electronic contract.

О понятии смарт-контракта

Изначально термин «смарт-контракт» (smart contract или «умный» договор) не был сформулирован для понимания как полноценная юридическая конструкция. Смарт-контракт в определенном смысле обозначал собирательное понятие, связанное с оптимизацией действий, нацеленных на упрощение и облегчение бытовых процедур. Несмотря на название, категория «смарт-контракт» в самом общем виде не отражает содержание каких-либо правоотношений и не является разновидностью каких-либо договоров. Особое медийное звучание смарт-контрактам придала волна публикаций в отечественных и зарубежных средствах массовой информации, а также внимание со стороны политиков и представителей бизнеса, заинтересованных в поисках путей снижения материальных затрат.

Автором рассматриваемого понятия стал исследователь в области информационных технологий и права Ник Сабо, имеющий статус профессора в нескольких научных центрах¹. Глубокие технические и юридические знания позволили ему разработать принципиально значимые для современного времени идеи, которые постепенно находят своё отражение в современном законодательстве различных государств, в том числе посредством закрепления правового определения смарт-контрактов.

Впервые в научной литературе «smart contract» встречается в публикациях конца XX века². В научных статьях смарт-контракт рассматривается в качестве компьютерного протокола, который на основе математических алгоритмов может автоматически реализовывать действия с полным контролем над их осуществлением и обеспечивать необходимые меры безопасности для самой процедуры (недопустимости невмешательства

¹ Morris D. Z. Bitcoin is not just digital currency. It's Napster for finance // URL: <http://fortune.com> (Дата обращения 01.03.19).

² Szabo N. Smart contracts: formalizing and securing relationships on public networks // First Monday. 1997. Vol. 2, N. 9 – 1.

извне). Безусловно, для воплощения указанных аспектов необходима особая цифровая среда.

Спустя практически 15-ть лет научное сообщество вспоминает о смарт-контрактах на волне стремительного развития криптовалют благодаря появлению полноценных систем распределенных реестров. Стоит отметить, что и в тот период смарт-контракты не рассматривались в качестве юридического явления. Реализованные на практике смарт-контракты применялись для автоматизации различных процессов и возможности осуществления контроля за ними. В 2013 году смарт-контракты начинают чаще применяться и упоминаться в контексте проекта Ethereum Project, авторы которого позаимствовали указанный термин³. Среди синонимичных вариантов термину «смарт-контракты» рассматривались такие словосочетания, как «сохраненные процедуры» или «перманентные скрипты». Данный проект был использован крупными компаниями для регулирования и автоматизации отдельных бизнес-процессов.

С 2014 года технология распределенных реестров (в частности блокчейн) начинает активно применяться в сфере финансовой деятельности в различных государствах, в том числе и в России. На этом фоне смарт-контракты вновь оказываются в поле зрения общественности благодаря средствам массовой информации. Популяризация технологии блокчейн и потенциальных перспектив смарт-контрактов приводит к тому, что в национальных законодательствах появляется правовое регулирование указанной категории. Первой страной, сформировавшей базу для правового регулирования смарт-контрактов, становится Республика Беларусь⁴.

Хоть термин «смарт-контракт» звучит инновационно и по-новому, ничего принципиально нового для цивилистической науки (теории

³ Wood D. Ethereum: a secure decentralised generalised transaction ledger // URL: <http://www.cryptopapers.net> (Дата обращения 02.03.19).

⁴ Декрет «О развитии цифровой экономики» // URL: <http://president.gov.by> (Дата обращения 02.03.19).

договорного права) он не предлагает, поскольку процесс исполнения носит процедурный характер. Разве что смарт-контракт предполагает, что не требуется в каждом отдельном случае волеизъявление для выполнения условий договора. Тем не менее, регулирование предоставляет сторонам новые практические возможности в контексте исполнения. Смарт-контракт предоставляет в первую очередь автоматизацию процесса и невозможность изменения информации об определенных сторонами условиях (но не их изменения, если иное не предусматривается сторонами).

Уклад современного общества подразумевает, что стороны, вступающие в отношения хозяйственного характера, достигают определенных соглашений, а гарантом их выполнения выступает требование о соблюдении правовых норм и непосредственно ориентированное на их защиту государство в лице уполномоченных органов. Однако такие «традиционные» отношения сторон не отвечают принципу приватности и невмешательства извне, что особенно наглядно проявляется в стремительно развивающейся цифровой эпохе. Нарушение приватности возможно посредством использования современных технологий, доступ к которым имеют не только их конечные пользователи, но и непосредственно те субъекты, которые соответствующий доступ обеспечивают. Безусловно, в нынешних условиях таким «обеспечителем» выступает государство и крупные корпорации. В цифровую эпоху вмешательство в частную жизнь может быть незаметным, поэтому внешнее участие или воздействие исключать попросту невозможно. Помимо потенциальных рисков в части обеспечения конфиденциальности, участники оборота, заинтересованные в определенных сделках, могут искать дополнительные гарантии для достижения ожидаемых результатов. Стоит признать, что потенциальная возможность судебного разбирательства при нарушении условий договора или неисполнении обязательства не всегда является убедительной гарантией и вообще приведет к справедливому разрешению спора по мнению какой-

либо стороной. Максимальная автоматизация процесса позволяет исключить риски и иные факторы.

Гипотетически, смарт-контракты можно рассматривать в качестве механизма, исключающего посредничество при достижении соглашений сторонами. Иными словами, именно такая крепкая и нерушимая форма взаимоотношений в цифровой среде может заменить последующее обращение к нормам права и вообще исключить государство и иных лиц в качестве гарантов исполнения. Безусловно, подобную модель регулирования и исполнения можно отчасти рассматривать как идеалистическую, потому что нарушения законодательства возможны на стадии формирования условий исполнения, а нарушенное право должно иметь возможность быть восстановленным.

Одним из методов обеспечения приватности и сохранности информации в цифровой среде является метод шифрования. Но, как и практически любой способ защиты, он всегда имеет свой условный «ключ», который можно подобрать (известны примеры, при которых возможно дешифрование информации без «ключа» благодаря математическим алгоритмам). В нынешних условиях исключительно шифрование вряд ли может рассматриваться в качестве исчерпывающей гарантии безопасности информации. Однако в сочетании с различными технологиями можно получить больший эффект.

Ранее отмечалось, что смарт-контракт – это определенный программный алгоритм или протокол. Вместе с тем, среда блокчейн (децентрализованная система) обеспечивает такое функционирование системы, при которой смарт-контракт не зависит от действий какого-либо лица, а его изначальный код невозможно произвольно изменить. Именно в этом ценность автоматизации в контексте смарт-контракта. По сути, программный код вне указанной среды можно будет ассоциировать со смарт-контрактом, поскольку он тоже является в определенной мере процессом

автоматизации (прим. - такой путь регулирования избирал отечественный законодатель), хоть и, возможно, не отвечающий аспектам распределенного реестра.

Юридический смысл смарт-контракт получает только в том случае, если он применяется при осуществлении какой-либо сделки.

В качестве примера можно привести договор купли-продажи, осуществляемый посредством покупки воды через старый уличный автомат. Пример со старым уличным автоматом по продаже воды примитивен, но наглядно показывает, что исполнение будет осуществлено. В примитивный и простой процесс выдачи воды покупателю после передачи денежных средств вряд ли кто-то вмешается, поскольку сам по себе автомат находится вне цифровой среды, но процесс автоматизирован.

Вместе с тем, можно заметить, что автоматы по продаже воды на улицах существуют достаточно давно и успешно функционируют без каких-либо излишних условий. В тоже время, при осуществлении купли-продажи воды посредством современного уличного автомата, имеющего доступ в сеть, с использованием децентрализованной системы будет также реализован принцип автоматизации, однако это не позволит какому-либо лицу вмешаться в процесс покупки. Безусловно, применение смарт-контрактов целесообразно осуществлять для более сложных сделок, например, сделок в рамках оказания клиринговых или банковских услуг и т.п.

Таким образом, в юридическом значении предлагается рассматривать смарт-контракт в качестве специального программного алгоритма, автоматизирующего процесс совершения определенных действий в ходе исполнения договора. Безусловно, для эффективного правового регулирования необходимо определить условия его реализации. На современном этапе развития цифровых технологий видится наиболее эффективным метод децентрализованной системы. С развитием информационных технологий программная среда реализации смарт-

контракта может изменяться, учитывая подверженность критике технологии блокчейн⁵.

Фактически, применению смарт-контрактов на практике ничего не мешает. Однако определенное правовое регулирование необходимо для придания юридической силы такому процессу автоматизации, которое может вызывать прогнозируемые правовые последствия для сторон. Кроме того, это позволит четко определять порядок и особенности рассмотрения возникающих споров, связанных со смарт-контрактами.

О содержании и применимости смарт-контрактов

Цифровизация общественного уклада в последнее время стала трендом, который буквально проник во все сферы человеческого бытия: от домашней техники и до решения профессиональных задач. Юриспруденция, как наука, призванная оперативно откликаться на все происходящие в социуме события и стабилизировать общественные отношения, отреагировала на новые тренды по-разному в теоретической и практической плоскостях. Безусловно, размышлять о цифровизации без международного аспекта крайне неосмотрительно, потому что зачастую иностранный опыт и международные связи позволяют национальным правовым системам не просто обогатиться удачными и действенными примерами регулирования, но и переосмыслить потребность в той или иной юридической новелле.

На текущий момент в науке появляется достаточно много авторитетных точек зрения, которые рассматривают смарт-контракты в качестве уникального решения и, возможно, даже следующего этапа развития сферы договорных отношений⁶. Вместе с тем, нельзя не отметить, что указанная технология не получила должного закрепления в законодательстве многих современных государств, что имеет под собой

⁵ Roubini N. Blockchain's Broken Promises // URL: <https://www.project-syndicate.org> (Дата обращения 01.03.19).

⁶ Levi S. D., Lipton A. B. An Introduction to Smart Contracts and Their Potential and Inherent Limitations // URL: <https://corpgov.law.harvard.edu/> (Дата обращения 07.02.19).

вполне определенные причины. На текущий момент смарт-контракты присутствуют в правовом поле Италии и отдельных штатов США. В некоторых государствах парламентариями периодически рассматриваются подготавливаемые группами заинтересованных лиц и лоббистами законопроекты по данному вопросу, в том числе некоторые варианты проектов от различных ведомств поступали в российский парламент⁷.

Весьма специфична правовая конструкция смарт-контракта в итальянском национальном законодательстве⁸. Так, под смарт-контрактом (используется именно данный термин) рассматривается программное обеспечение, основанное на технологии распределенного реестра, которое автоматически исполняется согласно условиям, предопределённым двумя и более сторонами. Примечательно, что итальянский законодатель использует систему распределенного реестра, одним из видов которого является технология блокчейн. Фактически, распределенный реестр – база данных, которая не имеет единого центра управления, а значит воздействовать извне на условия развития такого процесса попросту невозможно.

Кроме того, смарт-контракты приравниваются к письменной форме сделки, однако участники такой сделки должны соответствующим образом пройти идентификацию согласно предусмотренной законом процедуре. Ее разработкой занимается Цифровое агентство Италии, которое устанавливает соответствующие технические стандарты для данной сферы. Последствия для таких сделок аналогичны тем, которые совершаются в электронной среде. Таким образом, смарт-контракт рассматривается в качестве метода (механизма) обеспечения исполнения договора.

Содержательно смарт-контракт можно исследовать одновременно с нескольких точек зрения. Отечественными исследователями смарт-контракт традиционно рассматривается в качестве договора или определенной части

⁷ О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации: законопроект № 424632-7 // URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/> (Дата обращения 07.02.19).

⁸ Proposta di modifica n. 8.0.3 al DDL n. 989 // URL <http://www.senato.it> (Дата обращения 01.04.19).

договора (на стадии исполнения), который заключен посредством электронной формы в определенной цифровой среде⁹. Важнейшая особенность смарт-контракта, которая отличает его от договора, заключенного в электронной форме, проявляется в том, что исполнение обязательства автоматизировано и осуществляется программой в силу достижения определенных условий¹⁰. Факт исполнения такого договора имеет наиболее твердую основу, поскольку он не зависит от воли сторон, но сопряжен с их фактическими действиями, которые ведут к достижению необходимых условий. Однако к настоящему времени технология заключения смарт-контрактов претерпела значительные изменения благодаря развитию международной торговли и совершенствованию алгоритмов децентрализации информации, что уже сейчас позволяет изменять условия на стадии исполнения обязательства. Таким образом, традиционное понимание смарт-контрактов, как «нерушимой системы», в которую невозможно внести изменения, трансформирует саму концептуальность идеи и отчасти потребность в ее правовом закреплении. В данном случае важно сделать оговорку, что стороны самостоятельно могут определить принцип реализации смарт-контракта и его особенности (наиболее целесообразно отдельным соглашением).

Критика применения в юридической практике смарт-контрактов наиболее содержательна может быть в силу того, что все действия контрагентов должны происходить в цифровой среде. Однако лишь наиболее шаблонные и простые сделки на сегодняшний день могут быть заключены и исполнены посредством применения смарт-контрактов, поскольку нынешний уровень автоматизации и развития алгоритмов не позволяет рассчитывать на проведение более сложных операций и уникальных условий, которые могли

⁹ Юрасов М.Ю., Поздняков Д.А. Смарт-контракт и перспективы его правового регулирования в эпоху технологии блокчейн // URL: <https://zakon.ru> (Дата обращения 08.02.19).

¹⁰ Аналитический обзор по теме «Смарт-контракты» // URL: <https://www.cbr.ru> (Дата обращения 07.02.19).

бы учитывать иные аспекты договорных взаимоотношений. Таким образом, в настоящий период смарт-контракты применимы не для всех типов сделок, хотя наиболее актуальны для коммерческой сферы.

Не менее важным с юридической точки зрения преимуществом применения смарт-контрактов может являться то, что они позволяют не только автоматизировано упорядочить взаимоотношения сторон, но и придать им предопределенность, что зачастую не достигается с такой очевидностью при использовании письменной формы сделки.

Факт закрепления смарт-контрактов в правовой среде наталкивает на мысль о возможностях оспоримости подобной «умной» сделки и последующего процессуального развития тех отношений, которые сегодня имеют наиболее простую основу, хоть и отражены в цифровой среде. Возникает вполне закономерный вопрос: присутствует ли смысл в оспоримости сделок, заключенных посредством автоматизированного исполнения, которые исполнены при наступлении одобренных сторонами обстоятельств. При отрицательном ответе стороны фактически остаются связанными теми отношениями, которые определены ими изначально, но в противном случае теряется концептуальная ценность смарт-контрактов в виде твердости базовых условий (определенных гарантий для сторон).

Трудно спорить с тем, что использованию смарт-контрактов совершенно не препятствует отсутствие правового регулирования. Стороны по своей воле могут действовать в установленных законом рамках в своих интересах и по обоюдному решению заключить контракт, исполнение которого осуществлялось с помощью автоматизированного программного продукта и регулировалось бы посредством достигнутого соглашения. Однако несовершенство средств автоматизации в отличие от реального фактического исполнения очевидно в условиях стремительно растущих кибер-угроз.

Смарт-контракты уже получили выборочное применение в отдельных крупных коммерческих организациях, действующих в определенных национальных юрисдикциях. Вместе с тем, трудно не отметить, относительно умеренное использование смарт-контрактов в международной практике. Все это лишь подтверждает известную концепцию «Amara's law» и свидетельствует о том, что стороны могут выбирать для себя наиболее удобные подходы в договорных отношениях.

Правовое регулирование смарт-контрактов в России

Федеральный закон от 18 марта 2019 года № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» в финальной опубликованной редакции непосредственно не употребляет словосочетание «смарт-контракт». Однако в его тексте присутствует конструкция, позволяющая рассматривать её в качестве отсылки к концепции смарт-контрактов, хоть в весьма измененном виде¹¹.

Данным федеральным законом, дополняющим цифровыми правами систему объектов гражданских прав, созданы определенные базисные условия для функционирования смарт-контрактов. Например, появляется указание на то, что письменная форма сделки считается соблюденной в случае совершения сделки с помощью электронных или иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде её содержание.

Примечательно, что правовой «оболочкой», подтверждающей права сторон и содержание сделки при заключении смарт-контрактов, могут выступать принадлежащие им цифровые права. Неслучайно цифровые права

¹¹ О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 18 марта 2019 года № 34-ФЗ // Российская газета. 2019. 20 марта. № 60.

в законе названы в первую очередь в качестве обязательственных, а уже затем – иных прав.

Безусловно, внесенные в материальное законодательство изменения не дают ответы на ряд возникающих процессуальных вопросов. Можно предположить, что последующее рассмотрение споров в контексте договорных отношений, обличенных в формате смарт-контрактов, будут базироваться на правилах, применяемых в отношении письменных сделок, заключенных в электронной форме. В связи с этим дополнения в процессуальные акты могли бы носить необоснованный и преждевременный характер, поскольку модели практического применения смарт-контрактов слишком неоднозначны, как и порождаемые ими правовые последствия для традиционного гражданского оборота.

Изначальный вариант дополнения к ст. 309 ГК РФ в ходе прохождения законопроекта к моменту его принятия претерпел важное изменение. В проекте предлагалось законодательно закрепить целое определение - автоматизированное исполнение обязательства. При этом указание в контексте сделки на распределенный реестр или децентрализованную информационную систему как отсутствовало изначально, так и не появилось в ходе обсуждения проекта. Российские законодатели, можно предположить, подошли к этому вопросу более осмотрительно, поскольку сложно предположить и достоверно неизвестно, какие информационные технологии появятся в будущем. Нет никаких оснований полагать, что система распределенных реестров со временем перестанет быть неуязвимой и т.п.

Кроме того, изначально в проекте предусматривалось положение о невозможности оспаривания исполнения по такой сделке в том случае, когда не доказано вмешательство сторон или третьих лиц в процесс исполнения. Подобное положение вызывает вопросы, например, насколько обосновано такое законодательное условие в части использования информационный

среды, которая не отвечала бы даже минимальным требованиям к защите информации и не являлась распределенным реестром. Указанное положение не только не отвечает современным реалиям, но и могло вызвать опасные последствия для оборота ввиду создания очевидно возможных условий для злоупотреблений. В итоге, от такого положения парламентарии отказались, а сделки в формате смарт-контракта (как процесса исполнения обязательства) могут быть оспорены любой из сторон в суде.

В этом заключается важный момент, который стоит отметить – законодатель не определил особые правовые последствия для автоматизированного исполнения обязательств. Практика применения смарт-контрактов и их судебная апробация на текущий момент не столь обширна, поэтому говорить о каких-либо тенденциях на текущий момент преждевременно.

Российский законодатель по-своему урегулировали автоматизацию исполнения обязательства, сохранив ее главную процедурную особенность, не отразив в норме технический аспект совершения такой сделки. Примечательно, что в иных проектах смарт-контракт предлагалось рассматривать в качестве отдельного договора, заключенного в электронной форме, который по своей сути таковым не является¹².

К настоящему периоду заинтересованность в применении смарт-контрактов, абстрагировавшись от технических аспектов и перейдя к правовому содержанию и экономическому смыслу, вызывает вопросы. Во-первых, технология достаточно сложна для реализации в части обеспечения и создания необходимых условий. Идея смарт-контрактов в самом широком смысле достижима лишь при полной автоматизации процессов. Во-вторых, для этого процесса необходима определенная инфраструктура. Выборочное и точечное применение смарт-контрактов реализуется и сегодня в различных

¹² Дядькин Д.С., Усольцев Ю.М., Усольцева Н.А. Смарт-контракты в России: перспективы законодательного регулирования //Universum: экономика и юриспруденция. 2018. № 5.

отраслях, однако о полноценном переходе на эту систему утверждать преждевременно ввиду недостаточного уровня технологий и таких экономических факторов, как стоимость и ограниченность ресурсов (невозобновляемых и возобновляемых). Вместе с тем, исследователи отмечают, что перспективы смарт-контрактов не очевидны¹³.

В условиях построения цифровой экономики смарт-контракты, как метод исполнения обязательств в информационной среде, имеют перспективы и могут дать позитивный экономический эффект. Однако резкий переход на смарт-контракты не произойдет. Для поступательного развития указанных отношений российский законодатель создал универсальную норму, на которую участники оборота могут ориентироваться в будущем. Фактически, произошел процесс легализации определенной деятельности, которая велась до момента принятия акта, при этом такие новеллы не затронут участников оборота. В этой связи гражданское законодательство было приведено в соответствие с реальностью и практикой развития договорных отношений.

Список цитируемой литературы

1. Громова Е.А. Смарт-контракты в России: попытка определения правовой сущности // Право и цифровая экономика. 2018. № 2.
2. Дядькин Д.С., Усольцев Ю.М., Усольцева Н.А. Смарт-контракты в России: перспективы законодательного регулирования //Universum: экономика и юриспруденция. 2018. № 5.
3. Szabo N. Smart contracts: formalizing and securing relationships on public networks // First Monday. 1997. Vol. 2, №. 9 – 1.

¹³ Громова Е.А. Смарт-контракты в России: попытка определения правовой сущности // Право и цифровая экономика. 2018. № 2. С. 36.

УДК 340.5

Пилипенко Евгений Александрович,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского процесса
и международного права,
член Ассоциации юристов России

ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ РОССИЙСКОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

The Problems of Interaction between Russian and International Law

Аннотация: В статье на основе анализа положений доктрины и нормативных актов рассматриваются теоретические и правовые проблемы взаимодействия российского и международного права. Особое внимание уделяется соотношению юридической силы международных и внутригосударственных правовых норм, процессуальным нормам международного права и их реализации.

Abstract: On the basis of the analysis of the provisions of the doctrine and normative acts, the theoretical and legal problems of interaction between Russian and international law are considered in the article. Special attention is paid to the correlation of the legal force of international and domestic legal norms, procedural norms of international law and their implementation.

© Пилипенко Е. А. 2019.

Ключевые слова: международное право, проблемы, взаимодействие, общепризнанные принципы и нормы, международные договоры, правовая система, Россия.

Keywords: International law, Russia, problems, interaction, generally accepted principles and norms, international treaties, legal system.

Вопросы взаимодействия международного и внутригосударственного права многоплановы и имеют целый ряд проблемных аспектов.

По-прежнему продолжается традиционный спор между сторонниками двух теорий соотношения международного и внутригосударственного права: монистической и дуалистической.

Согласно монистической теории международное и внутригосударственное право представляют собой единую правовую систему, и нормы международного права, по желанию их создателей, могут непосредственно регулировать внутригосударственные и международные немежгосударственные отношения, наделяя тем самым их участников качеством субъектов международного права. Таким образом, международное право, по мнению сторонников этой теории, отличается от внутригосударственного только способом создания, возникает на основе соглашения между государствами, а то, какие отношения оно может регулировать, зависит исключительно от намерений их создателей.

Дуалистическая же теория строится на том, что международное и внутригосударственное право – две различные правовые системы, взаимодействующие друг с другом, но ни одна из которых не находится выше другой в иерархическом отношении. Международное право, согласно этой теории, регулирует только межгосударственные отношения, участниками которых, наряду с государством, могут быть народы, создающие свою государственность в процессе борьбы за независимость, межправительственные организации, наделенные государствами, их учредившими, правом выступать на международной арене от своего имени. Представляется, что дуалистическая теория более убедительна и логична. Разумеется, международное право не может

осуществляться без помощи внутригосударственного. Государства, чтобы выполнить свои международные обязательства, нередко должны принимать какие-либо внутригосударственные правовые акты¹.

В международном праве сохраняется деление на публичное и частное. Последнее регулирует имущественные и иные отношения между гражданами и организациями различных стран, их процессуальное положение, юрисдикцию, порядок и условия применения к ним законодательства того государства, на территории которого они временно или постоянно находятся.

Россия признала приоритет международных договоров над внутригосударственными законами. В Конституции РФ записано, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором России установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (ч. 4 ст. 15)².

Заметим, что международное право является, как сказано в Конституции, составной частью российской правовой системы, но это не значит, что оно входит в систему права Российской Федерации в качестве самостоятельной отрасли. Да и в правовую систему оно включается не в полном объеме, а лишь в той мере, в какой выступает источником права страны и не противоречит ее национальным интересам.

Россия вступила в Совет Европы, взяв при этом на себя ряд важных обязательств. Она интегрировалась в мировое сообщество, развивает сотрудничество с другими государствами, участвует в разрешении региональных конфликтов. Все это свидетельствует о конструктивном влиянии России на мировые дела и безопасность, активизации ее внешней политики.

¹ Черниченко С.В. Права человека в контексте соотношения международного и российского права // Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия. Часть I. Н. Новгород, 1996. С. 26-27, 131.

² Конституция Российской Федерации 1993 г. (с попр.). М., 2019.

С другой стороны, после принятия Конституции РФ возросла роль международного права во внутренней жизни России. Российские граждане могут в случае нарушения их прав и законных интересов обращаться за помощью в международные органы, если они исчерпали все внутригосударственные меры защиты³. Каждое государство само устанавливает пределы и характер взаимодействия своего права с международным. Национальное право присуще суверенитету государства и реализуется через его внутреннюю и внешнюю политику.

Говоря о проблеме соотношения международного и национального правопорядков, А.И. Ковлер отмечает, что данная проблема требует «серьезного и глубокого осмысления процесса глобализации правовых отношений в современном мире, когда система международного и европейского правопорядка непременно должна основываться на стабильности национальных правовых систем»⁴. В.А. Карташкин констатирует, что вопрос соотношения международного права с национальным законодательством и государственным суверенитетом «решается в зависимости от многих факторов, включая прежде всего отношение к нему различных субъектов права и развития договорной практики государств»⁵.

Мировая практика свидетельствует, что для имплементации норм международных договоров во внутригосударственной сфере обычно требуется соблюдение следующих условий: положения договора не должны противоречить конституции государства; согласие на действительность договора для государства должно быть выражено в соответствии с нормами внутригосударственного законодательства; необходимо принятие внутригосударственного акта, на основании которого и будут реализовываться

³ Тихомиров Ю.А. Международное и внутреннее право: динамика соотношения // Государство и право. 1995. № 3. С. 24.

⁴ Ковлер А.И. Соотношение европейского конвенционного и национального конституционного права – обострение проблемы (причины и следствия) // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека/Russian Yearbook of the European Convention on Human Rights. № 1 (2015): Европейская конвенция: новые «старые» права. М., 2015. С.64.

⁵ Карташкин В.А. Организация Объединенных Наций и международная защита прав человека в XXI веке. М., 2015. С.61.

положения договора⁶.

При этом важно отметить, что международный договор не может стоять выше конституции.

Можно выделить цель взаимодействия международного и внутригосударственного права, его функции и принципы.

Цель взаимодействия – установление такого соотношения двух правовых систем, при котором возможна реализации их общих приоритетов. В этом процессе каждая из систем опирается на другую для достижения своих целей.

Функции взаимодействия представляют собой координацию деятельности всех субъектов международного и внутригосударственного права для достижения цели их взаимодействия.

Взаимодействие двух рассматриваемых систем должно основываться на соблюдении следующих принципов: 1) равенства правовых систем; 2) единства целеполагания; 3) согласованного действия правовых систем; 4) соблюдения предписаний обеих систем, установленных для урегулирования процесса их взаимодействия; 5) соблюдения государствами своих обязательств по обеспечению эффективного взаимодействия международного и внутригосударственного права; 6) ответственности государств за нарушение обязательств по обеспечению взаимодействия⁷.

Развитие взаимодействия и сближения правовых систем ведет к унификации права, а обеспечение унификации – в основном задача международного права. Удельный вес и сфера «унифицированных норм» международного права, более того, целых актов и международных договоров растет. Сейчас они охватывают не только частноправовые, но и публично-правовые отношения. Реальные очертания приобретает единое правовое пространство в рамках региональных структур. Наиболее яркий пример – Европейский Союз. Определенные тенденции унификации права наблюдаются

⁶ Гулина О. Р. Право на равенство и защита от дискриминации: опыт Европейского Союза и Совета Европы // Государство и право. 2011. № 2. С. 23-31.

⁷ Хижняк В.С. Взаимодействие национального права России и международного права: конституционные основы. Саратов, 2002. С. 19-20.

и в рамках других организаций.

Унифицированные нормы международных договоров – особые нормы международного права. Они предназначены в конечном счете «для действия во внутривидовой сфере для регулирования отношений субъектов внутреннего права»⁸. Вместе с тем, как часть унификационного международного договора, они регулируют и отношения между его участниками – взаимную обязанность обеспечить или создать правовой режим для действия договорных норм в национальной правовой системе. Такие нормы не «изымаются» из договоров, не переходят в разряд внутреннего права. В процессе действия и применения этих норм важную роль играют и другие, так называемые вспомогательные нормы договора – о целях, принципах, терминах, компетенции органов, процедурно-процессуальных моментах и т. д. В итоге данные нормы занимают автономное положение в правовой системе страны с точки зрения их происхождения, способа образования, формы, отношения к национальному праву. Таким образом, в российскую правовую систему входят только те договоры, в отношении которых Россия в установленных законом формах выразила согласие на их обязательность для себя (путем подписания договора, обмена документами, образующими договор, ратификации договора, утверждения договора, принятия договора, присоединения к договору, применения любого другого способа выражения согласия, о котором условились договаривающиеся стороны – ст. 6 ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»⁹). В тех случаях, когда речь идет об общепризнанных принципах и нормах международного права, содержащихся в международных обычаях, в законодательстве Российской Федерации должна содержаться прямая отсылка, которая в данном случае и будет являться способом выражения согласия на обязательность для Российской Федерации соответствующих принципов и норм. Подтверждением этого может служить высказывание О.И. Тиунова, который, говоря о непосредственном применении норм международного права,

⁸Марочкин С. Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Дисс. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1998. С. 52.

⁹Собрание законодательства РФ. № 29. Ст. 2757.

подчеркивает: «Общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры России применяются Конституционным Судом России как инкорпорированные в национальное право нормы»¹⁰.

И, наконец, общепризнанные принципы-идеи международного права в правовой системе России тоже играют весьма существенную роль, что проявляется и в использовании их российским законодательством в качестве идеологического источника права на этапе правотворчества.

Необходимо обратить внимание на тот факт, что по вопросу соотношения национального законодательства и общепризнанных норм международного права высказываются неоднозначные мнения и доводы. Так, Г.М. Даниленко пишет, что «общепризнанные нормы международного права не обладают приоритетом по отношению к внутригосударственным правовым актам»¹¹. В комментарии к Конституции РФ под редакцией Л.А. Окунькова подчеркивается, что «в случае расхождения закона и иного нормативного акта с международным договором, в котором участвует Российская Федерация, или с общепризнанными принципами и нормами международного права применяются правила, установленные этими нормами и договором»¹².

О.И. Тиунов в одной из своих работ указывает, что «общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры России имеют преимущества перед национальными законами в случае противоречия международных норм и законов государства»¹³. В обоснование своей позиции он упоминает правила Венской конвенции о праве международных договоров, согласно которым «участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора»¹⁴.

¹⁰ Тиунов О.И. Непосредственное применение Конституции и международного права в практике Конституционного Суда // Правовая реформа в России: проблемы теории и практики. Екатеринбург, 1996. С. 34.

¹¹ Даниленко Г.М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного Суда Российской Федерации // Государство и право. 1995. № 11. С. 123.

¹² Комментарий к Конституции Российской Федерации. Изд. 2-е, доп. и перераб. М., 1996. С.62.

¹³ Тиунов О.И. Конституционный Суд Российской Федерации и международное право // Российский ежегодник международного права. 1995. С. 181.

¹⁴ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года // Ведомости Верховного Совета СССР. 1986. № 37.

Каково соотношение Конституции РФ и международного права? Известно, что Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Часть 2 п. 1 ст. 15 Основного закона предусматривает, что законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ. Буквальное толкование данного положения может привести нас к выводу, что конституционные нормы имеют приоритет исключительно над внутригосударственными актами, принятыми Российской Федерацией в процессе правотворчества, и не обладают верховенством над общепризнанными нормами международного права и международными договорами РФ. Однако, как справедливо указывается в Комментарий к Конституции РФ, «указанное положение (ч. 2, п. 1, ст. 15) лишь конкретизирует довод о высшей юридической силе Конституции РФ». Иными словами, высшая юридическая сила Конституции РФ распространяется не только на все внутригосударственные нормативные акты, но и на нормы обычного и договорного международного права, ставшие частью правовой системы России. Как подчеркивает В.Д. Зорькин, «Конституции России в соответствии с её ч.1 ст. 15 имеет высшую юридическую силу в системе правовых актов»¹⁵. Таким образом, Конституция РФ в рамках правовой системы страны обладает высшей юридической силой по отношению ко всем внутригосударственным и международным нормативным актам и нормам, предусмотренным обычным международным правом.

Интересную позицию высказывал И.И. Лукашук, наделяя «особым статусом» общепризнанные нормы международного права, касающиеся прав человека. Указанная специфика, с его точки зрения, обуславливается: а) непосредственным действием прав и свобод человека; б) права и свободы человека и гражданина, являясь непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления, обеспечиваются

¹⁵ Зорькин В.Д. Право против хаоса: монография. 2-е изд., испр. и доп. М., 2018. С.59.

правосудием. Как отмечал автор, связанные с правами и свободами человека «общепризнанные принципы и нормы международного права обладают, по крайней мере, не меньшей силой, чем нормы Конституции РФ»¹⁶. Из сказанного видно приравнение по юридической силе указанных норм, касающихся прав и свобод человека, и конституционных норм. С такой позицией полностью трудно согласиться. Во-первых, согласно п. 3 ст. 55 Конституции РФ «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты Основ конституционного строя». Буквальное толкование этой конституционной нормы позволяет прийти к выводу, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом, даже если их нормативное содержание определяется общепризнанными принципами и нормами международного права. Уже в силу этого положения общепризнанные нормы международного права, регулирующие права человека, не могут обладать особым статусом в сравнении с иными общепризнанными нормами и принципами международного права и иметь юридическую силу не меньшую, чем Конституция РФ. Во-вторых, применение общепризнанных норм международного права не должно осуществляться в отрыве от международной нормативной системы. Обычные нормы о правах человека являются одной из разновидностей общепризнанных норм международного права. Существуют как императивные общепризнанные нормы, так и нормы, не обладающие таким свойством. Из Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 года, вытекает, что «при толковании и применении изложенные выше принципы являются взаимосвязанными, и каждый принцип должен рассматриваться в контексте всех других принципов»¹⁷. Таким образом, согласно общему международному праву недопустимо

¹⁶ Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России. М., 1997. С. 39.

¹⁷ Действующее международное право. Документы в 2 т. Т.1. Составители Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2002. С.42.

применение какого-либо принципа международного права, если такими действиями нарушаются другие принципы международного права. Государство при осуществлении своей деятельности не должно отдавать приоритет какому-либо одному общепризнанному принципу в ущерб остальным. Как следует из ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, все общепризнанные принципы и нормы международного права действуют на территории Российской Федерации непосредственно и являются обязательными для всех государственных и муниципальных органов, включая суды. Смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной, исполнительной, судебной властей должны определяться и регулироваться не только общепризнанными нормами, регулиющими права и свободы человека, но и иными нормами международного права, включая императивные. Данная позиция полностью соответствует современному международному праву и подтверждается судебной практикой Российской Федерации.

Какие принципы соотношения общепризнанных обычных норм международного права и законов должны приниматься во внимание правоприменительными органами России? Как вытекает из ст. 38 Статута Международного Суда¹⁸, международной практики, основ функционирования международной нормативной системы, обычная норма и договорная норма международного права обладают равной юридической силой, равным правовым статусом. Это означает, что договорная норма может отменить обычную норму, а последняя имеет возможность изменить или прекратить действие соответствующей договорной нормы международного права. Учитывая это обстоятельство, можно предположить, что органы государственной власти Российской Федерации при применении норм международного права должны исходить из того, что общепризнанные нормы и принципы международного права обладают таким же юридическим статусом в рамках правовой системы России, как и договорные нормы. В случае, если общепризнанная норма будет

¹⁸ Действующее международное право. Документы в 2 т. Т.1. Состители Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2002. С.35.

иметь меньшую юридическую силу, чем закон, то это может привести к нарушению Россией своих международных обязательств. К примеру, государство принимает закон, положения которого полностью соответствуют международному договору. Однако впоследствии общепризнанная обычная норма международного права отменяет договорную норму. Если обычная международно-правовая норма, став частью правовой системы России согласно п. 4 ст. 15 Конституции РФ, имеет меньшую силу, чем закон, то суды будут вынуждены руководствоваться нормой закона, что не может не привести к нарушению Россией своих международно-правовых обязательств, нашедших закрепление в общепризнанной норме международного права. Можно предположить, что норма обычного международного права могла бы иметь равную юридическую силу с законом. Однако и в этой ситуации не исключается возможность нарушения государством своих международно-правовых обязательств, так как суды при наличии коллизии между этой нормой и законом будут руководствоваться общими принципами права: закон последующий отменяет закон предыдущий и (или) специальный закон отменяет общий закон. Поэтому, принимая во внимание вышесказанное, государственные и муниципальные органы, включая суды, в своей деятельности должны исходить из того, что общепризнанные обычные нормы международного права обладают равным статусом и силой с договорными нормами. Следует согласиться с В.Н. Синюковым в том, что «социальная и юридическая ценность не есть привилегия каких-то видов источников правовой формы»¹⁹. В случае возникновения коллизии между общепризнанной нормой и правилом, предусмотренным в законе, приоритет в применении должен быть отдан общепризнанной норме международного права.

По справедливому замечанию М. Н. Марченко, важно было прислушаться к мнению тех специалистов в области международного права, которые утверждают, что все существующие концепции соотношения международного и

¹⁹ Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию: монография. 2-е изд., доп. М., 2016. С. 420.

внутригосударственного права возникли не случайно. Каждая из них несет определенную социальную нагрузку и отражает вполне реальные интересы тех или иных государств²⁰.

Обратимся к проблеме эффективности международно-правового регулирования, с которой тесно связана разработка процессуальных вопросов современного международного права. Уровень его развития предполагает необходимость исследования различных вопросов не только с точки зрения материального, но и процессуального законодательства. Верно, на наш взгляд, отмечается в литературе, что следует, очевидно, исходить из того непреложного факта, что любая система юридических норм, в том числе и международно-правовая, на каком бы высоком уровне она ни была разработана, может превратиться в юридическую фикцию, если ее предписания не реализуются в практике общественных отношений, которые она призвана регулировать²¹. Любой нормативный акт эффективен и действует лишь тогда, когда он выполняется. Весь механизм правового регулирования направлен на достижение именно этой цели. Жизнь права не в одном лишь его существовании, но и в его функционировании. Лишь в движении права от возможности к действительности, в воплощении правовых норм в регулируемых отношениях обнаруживается его назначение, действительность²². Функции современного международного права проявляются не только в системе согласованных и принятых государствами юридических норм как общих моделей поведения участников международных отношений, но и в многообразии конкретных правоотношений их субъектов, возникающих в процессе как создания, так и применения международно-правовых норм. Создание государствами норм международного права и их реализация осуществляются в определенных процессуальных формах и выступают в широком смысле в качестве разновидности юридического процесса. Это, в свою очередь, вызывает

²⁰ Марченко М.Н. Сравнительное исследование международного и национального (внутригосударственного) права // Общая теория государства и права. Том 2. М., 2001. С. 227.

²¹ Пушмин Э.А. О процессуальных вопросах современного международного права // Советское государство и право. 1982. № 1. С. 107.

²² Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 352.

необходимость исследования взаимосвязи процессуальных предписаний международного и внутригосударственного права.

Еще в 1969 году Л.Н. Челинской было высказано суждение о делении международного права на две отрасли – материальное и процессуальное²³. В связи с этим Г.В. Игнатенко, по нашему мнению, не совсем верно отмечал, что такое деление является «своеобразной реакцией на не вполне удачные опыты систематизации, относящиеся, скорее, к системе науки или учебного курса, чем к системе права»²⁴.

Ошибочной в этом плане, на наш взгляд, была и позиция Д. И. Фельдмана, отвергавшего концепцию процессуального международного права²⁵. Процессуальные аспекты международного права рассматривались и в зарубежной литературе. Однако особого внимания заслуживают работы российских авторов, исследовавших различные процессуальные международно-правовые категории. В связи с этим международный юридический процесс можно рассматривать как систему организационно-правовых форм реализации международно-правовых норм, регламентирующих правотворческую и правоприменительную деятельность государства в международных отношениях. По своему содержанию международная процессуальная форма может рассматриваться как целесообразная и оптимальная система процедур деятельности государств и международных организаций по созданию и реализации норм международного права. Особенность международно-правового регулирования состоит в том, что государства одновременно являются создателями, исполнителями и гарантами реализации норм международного права. Здесь в определенных процессуальных формах осуществляется процесс нормотворчества и реализации как материальных, так и процессуальных международно-правовых норм.

²³ Челинская Л.Н. О понятии международного уголовного права // Советский ежегодник международного права. М., 1970. С. 256.

²⁴ Игнатенко Г.В. Международное право и общественный процесс. М., 1972. С. 26.

²⁵ Фельдман Д.И. О системе международного права // Советский ежегодник международного права. М., 1979. С. 101.

Если рассматривать проблему соотношения процессуальных норм российского и международного права, то вновь следует напомнить, что ч. 4 ст. 15 Конституции РФ устанавливает, что нормы международного права являются составной частью ее правовой системы.

Подобные положения содержатся и в различных нормативных актах процессуального характера. Так, Гражданский процессуальный кодекс РФ содержит предписания, предусматривающие приоритет норм международных договоров по отношению к законам. Аналогичное положение закреплено и в Арбитражном процессуальном кодексе РФ.

Вопросам нормотворчества в международном праве уделено в целом достаточно внимания. Так, например, по мнению Г.И. Тункина, процессу нормообразования в международном праве присущи две стадии: согласование воли государства относительно содержания правила поведения; согласование воли государств относительно признания правила поведения в качестве нормы международного права²⁶. Обе эти стадии осуществляются на основе определенных процессуальных требований, содержащихся в правилах процедуры межгосударственных конференций и организаций или установленных в процессе двусторонних переговоров государств, а также в обычных нормах международного права.

Процессуальную форму в международном праве следует определить как регламентированную в международных договорах и других источниках совокупность условий и процедурных требований, предъявляемых к действиям субъектов международных правоотношений и направленных на достижение ими определенного правотворческого и правоприменительного результата. В различных международных правоотношениях и отраслях современного международного права процессуальная форма может иметь разновидности. Каждая из них как самостоятельное процессуальное производство имеет свои процессуальные стадии и свой процессуальный режим, закрепленные в международных актах. Так, Конвенция ООН от 16.12.1970 г. «О борьбе с

²⁶ Тункин Г.И. Теория международного права. М., 1970. С. 238-240.

незаконным захватом воздушных судов» предусматривает, что государства оказывают друг другу наиболее полную правовую помощь в связи с уголовно-процессуальными действиями, предпринятыми в отношении такого преступления²⁷.

Большое значение в отношениях России с иностранными государствами играет защита интересов граждан. В этой связи весьма важным представляется соотношение норм российского и зарубежного уголовного судопроизводства.

В международном и российском праве закреплены принципы, регулирующие права граждан за границей. Здесь следует остановиться на следующих теоретических моментах.

1. Поскольку иностранные граждане, пребывающие на территории Российской Федерации, находятся под ее юрисдикцией, то на них полностью распространяется действие российского уголовно-процессуального законодательства. Иностранцы являются полноправными субъектами российского уголовного процесса, так как согласно УПК РФ судопроизводство по делам о преступлениях, совершенных иностранными гражданами, ведется на территории РФ в соответствии с правилами УПК РФ.

2. Необходимо помнить, что иностранные граждане одновременно находятся под юрисдикцией своего государства, в связи с чем их правовой статус в российском уголовном процессе имеет свои особенности, связанные с тем, что иностранные государства осуществляют защиту своих граждан на территории их пребывания в соответствии с нормами национального законодательства. С этой точки зрения соотношение процессуальных предписаний, содержащихся как в международных, так и российских правовых актах, чрезвычайно важно.

3. Поскольку такая защита в соответствии с международными договорами, участницей которых является Россия, возложена на специально уполномоченных лиц (дипломатических представителей) и имеет место в сфере российского уголовного судопроизводства, дипломатические и консульские

²⁷ Действующее международное право. В 3 т. Т.3. Составители Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 1997. С.578.

представители, осуществляющие защиту своих граждан в российском уголовном процессе, также являются его субъектами.

4. Положение об участии дипломатических представителей в российском уголовном процессе в качестве законных представителей иностранных граждан должно найти свое отражение в соответствующей уголовно-процессуальной норме²⁸. Причем это предписание необходимо согласовать с соответствующими международно-процессуальными нормами.

Таким образом, процессуальная форма закрепляется в определенных нормах международного права, которые следует классифицировать как процедурно-процессуальные. Наличие таких норм в международном праве отмечают О.И. Литовченко и Н.В. Миронов. Последний разделяет нормы международного права с точки зрения выполняемых ими функций на нормы материальные и процессуальные²⁹.

Спецификой международно-процессуальных норм может выступать их функциональная направленность, которая отражается в процедурно-процессуальной регламентации осуществления требований материальных норм, регулирующих ту или иную область международных отношений. Следует отметить, что международно-правовые предписания носят вспомогательный характер по отношению к международным материальным нормам, так как если последние определяют правовой статус и содержание деятельности субъектов международного права, то процессуальные установления определяют порядок ее осуществления в конкретных международных процедурах, регламентирующих условия эффективной реализации прав и исполнения обязанностей сторон в международных процессуальных правоотношениях.

Своеобразие международных процессуальных норм проявляется и в специфике предмета регулирования – это международные процессуальные отношения, к которым можно отнести конкретные международно-правовые отношения, складывающиеся в процессе создания и применения материальных

²⁸ Бастрыкин А.И. Взаимодействие советского уголовно-процессуального и международного права. Л., 1986. С. 17-18.

²⁹ Миронов Н.В. Международное право: нормы и их юридическая сила. М., 1980. С. 32.

и процессуальных норм. Международно-процессуальные отношения свойственны большинству отраслей современного международного права. Так, например, в международном морском праве к процессуальным следует отнести отношения, урегулированные международными конвенциями и внутренним законодательством по вопросам соблюдения режима морских пространств и морских портов, выполнения договоров о морских перевозках и буксировках, определения порядка вознаграждения за спасение на море и т. д.

Еще одна специфика международно-процессуальных норм находит свое выражение в их содержании. Процессуальные нормы регламентируют определенный процедурно-процессуальный порядок правотворческой и правоприменительной деятельности государств и разнообразных международных отношений. Международно-процессуальные нормы более динамичны, чем материальные предписания. Например, основополагающие требования принципа мирного разрешения международных споров, закрепленные в общем виде в материальных нормах п. 3 ст. 1, п. 3 ст. 2, ст. 33 Устава ООН³⁰ и других международно-правовых актов, развиты и конкретизированы в процессуальных предписаниях ст.ст. 34 - 38 Устава ООН, Статуте и регламенте Международного суда ООН, Общем акте о мирном разрешении международных споров и целом ряде других актов. Это свидетельствует об обособлении в особую группу международно-процессуальных норм, которые выступают в качестве элементов структуры системы международного права. Они нацелены на обеспечение стабильности и международного порядка в области правотворчества и правоприменения в сфере современных международных отношений.

Особую роль международно-процессуальные нормы играют в сфере экономических отношений, поскольку важной составной частью жизни любого современного государства является внешнеэкономическая деятельность. Десятки тысяч российских предприятий, независимо от их принадлежности к

³⁰ Действующее международное право. Документы в 2 т. Т.1. Составители Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2002. С.12-19.

государственному или частному сектору, организационной форме, размеров имущества, сферы деятельности получили возможность активно участвовать в международном экономическом сотрудничестве. Разрешение судами общей юрисдикции и арбитражными судами споров, связанных с реализацией внешнеэкономических сделок, ведет к необходимости широкого использования международных договоров, участницей которых является Российская Федерация.

Взаимодействие международных процессуальных и российских процессуальных норм осуществляется в различных сферах, в том числе и в сфере гражданского права. Это проявляется в применении норм о порядке заключения договоров, о принципах договорных отношений и т. д. Например, предусмотренный Гражданским кодексом РФ принцип свободы договора согласуется с положениями Венской конвенции, что, безусловно, является вполне оправданным, поскольку данный принцип характерен для современного этапа развития экономики. Соотносятся друг с другом и нормы о порядке заключения договоров. Несмотря на то, что подобные предписания содержатся в гражданском законодательстве, тем не менее, они отчасти носят процедурный характер.

Анализ международно-процессуальных норм позволяет сгруппировать их по предметному признаку. Так, можно выделить группу международно-процессуальных предписаний, регулирующих блок экономических вопросов. Вторую группу составляют предписания, регулирующие вопросы борьбы с международной и внутригосударственной преступностью. В третью группу можно включить установления, регламентирующие порядок защиты нарушенных прав различных субъектов. Четвертая группа — это нормы, регламентирующие различные политические процессы, связанные с обеспечением безопасности и сотрудничества в этой области.

В сжатом виде соотношение международно-процессуальных норм и процессуальных норм российского права состоит в следующем: а) российские процессуальные нормы, безусловно, должны соответствовать международным

процессуальным предписаниям, приоритет последних вполне очевиден и это необходимо учитывать при принятии национального законодательства; б) международно-процессуальные и российские процессуальные нормы регулируют однородные общественные отношения: уголовно-процессуальные, гражданско-процессуальные, арбитражно-процессуальные и др., отличие состоит лишь в субъектном составе; в) анализируемые нормы схожи по структуре, а это значит, что они могут иметь трехчленную структуру; г) отличаются данные предписания по субъекту, принявшему эти нормы, если международно-процессуальные нормы принимаются международными организациями, то российские – соответствующими правотворческими органами.

В условиях федеративного государства действие норм международного права обеспечивается двумя путями: 1) напрямую «по цепочке» федеральных органов, когда министерства и ведомства обеспечивают их выполнение через свои подчиненные структуры и инстанции; 2) на уровне субъектов РФ, когда органы государственной власти субъекта федерации обеспечивают их выполнение в рамках своей компетенции.

Отсюда вытекает необходимость существования двух уровней правового регулирования обеспечения действия норм международного права, двух видов нормативно-правовых актов: федеральных и актов субъектов федерации.

Конституция РФ закономерно относит выполнение международных договоров Российской Федерации к совместному ведению России и ее субъектов (ч. 1 ст. 72), поскольку данная задача не может быть решена только на федеральном уровне. Напротив, она достижима, в основном, усилиями конкретных органов и иных субъектов на местах.

В развитие Конституции РФ ч. 3 ст. 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» закрепляет, что органы государственной власти субъектов РФ обеспечивают в пределах своих полномочий выполнение международных договоров России.

Субъекты федерации в порядке реализации конституционного положения о совместном ведении с РФ по выполнению международных договоров России предусматривают в своем законодательстве соответствующие нормы. Это вопрос конституционного (уставного) характера, поэтому данные нормы содержатся прежде всего в конституциях и уставах субъектов. И хотя ст. 72 Конституции РФ говорит о совместном ведении в выполнении только договоров, основные законы субъектов фактически идут дальше, упоминая и общепризнанные принципы, и нормы международного права³¹.

Самостоятельный аспект проблемы — это выполнение собственных соглашений с иностранными государствами и членами федераций зарубежных стран. Практически все уставы и конституции субъектов РФ предусматривают право соответствующего субъекта быть самостоятельным участником международных отношений, заключать международные договоры и соглашения.

Что касается местного уровня, то Закон о международных договорах обходит молчанием органы местного самоуправления в вопросе выполнения международных договоров. Реальность, тем не менее, такова, что они задействованы в этой работе. Их право и даже обязанность «отслеживать» такую позицию. Законы и иные нормативные акты, устанавливающие правовой режим в той или иной сфере, закрепляют и соответствующие полномочия органов местного самоуправления³².

Таким образом, взаимодействие норм международного и внутригосударственного права имеет взаимообусловленный характер, означающий что «в настоящее время реализация международного права не может быть надлежащим образом обеспечена без помощи внутригосударственного права, как и последнее будет испытывать значительные трудности в функционировании без содействия международного права»³³.

³¹ Толстик В.А. Иерархия российского и международного права. М., 2001.126 с.

³² Идрисов Т.И. Теоретические проблемы воздействия международного права на российскую правовую систему. Дисс. ... канд. юрид. наук. - Ростов-на-Дону, 2001. С. 43, 49.

³³ Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. Общая часть: Курс лекций. М., 2010. С. 21.

В силу того, что при реализации норм международного права на внутригосударственном уровне нередко возникают острые проблемы, для их решения необходимо совершенствовать теоретические, правовые и организационные основы механизма их реализации в национальных правовых системах, в том числе в российской.

Список цитируемой литературы:

1. Бастрыкин А.И. Взаимодействие советского уголовно-процессуального и международного права. Л., 1986.
2. Гулина О. Р. Право на равенство и защита от дискриминации: опыт Европейского Союза и Совета Европы // Государство и право. 2011. № 2.
3. Даниленко Г.М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного Суда Российской Федерации // Государство и право. 1995. № 11.
4. Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. Общая часть: Курс лекций. М., 2010.
5. Игнатенко Г.В. Международное право и общественный процесс. М., 1972.
6. Идрисов Т.И. Теоретические проблемы воздействия международного права на российскую правовую систему. Дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2001.
7. Зорькин В.Д. Право против хаоса: монография. 2-е изд., испр. и доп. М., 2018.
8. Карташкин В.А. Организация Объединенных Наций и международная защита прав человека в XXI веке. М., 2015.
9. Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972.
10. Ковлер А.И. Соотношение европейского конвенционного и национального конституционного права – обострение проблемы (причины и следствия) // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам

человека/Russian Yearbook of the European Convention on Human Rights. № 1 (2015): Европейская конвенция: новые «старые» права. М., 2015.

11. Комментарий к Конституции Российской Федерации. Изд. 2-е, доп. и перераб. М., 1996.

12. Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России. М., 1997.

13. Марочкин С. Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Дисс. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1998.

14. Марченко М.Н. Сравнительное исследование международного и национального (внутригосударственного) права // Общая теория государства и права. Том 2. М., 2001.

15. Миронов Н.В. Международное право: нормы и их юридическая сила. М., 1980.

16. Пушмин Э.А. О процессуальных вопросах современного международного права // Советское государство и право. 1982. № 1

17. Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию: монография. 2-е изд., доп. М., 2016.

18. Тиунов О.И. Конституционный Суд Российской Федерации и международное право // Российский ежегодник международного права. 1995.

19. Тиунов О.И. Непосредственное применение Конституции и международного права в практике Конституционного Суда // Правовая реформа в России: проблемы теории и практики. Екатеринбург, 1996.

20. Тихомиров Ю.А. Международное и внутреннее право: динамика соотношения // Государство и право. 1995. № 3.

21. Толстик В.А. Иерархия российского и международного права. М., 2001.

22. Тункин Г.И. Теория международного права. М., 1970.

23. Фельдман Д.И. О системе международного права // Советский ежегодник международного права. М., 1979.

24. Хижняк В.С. Взаимодействие национального права России и международного права: конституционные основы. Саратов, 2002.

25. Челинская Л.Н. О понятии международного уголовного права // Советский ежегодник международного права. М., 1970.

26. Черниченко С.В. Права человека в контексте соотношения международного и российского права // Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия. Часть I. Н. Новгород, 1996.

УДК 347.1

Сметанникова Светлана Сергеевна,
аспирант кафедры гражданского права
юридического факультета им. А. А. Хмырова,
Кубанский государственный университет

**СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО ВОПРОСУ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
НОВОСТНЫХ АГРЕГАТОРОВ**

*Judicial practice of the Russian Federation
on the question of activities of news aggregators*

Аннотация: В статье рассматриваются вопросы судебной практики по вопросу деятельности новостных агрегаторов в Российской Федерации.

Ключевые слова: судебная практика, практика, законодательное регулирование, новостные агрегаторы, агрегаторы.

Abstract: The article deals with the issues of judicial practice of the activities of news aggregators in the Russian Federation.

Keywords: judicial practice, practice, legislative regulation, news aggregators, aggregators.

Быстрое развитие технологий и стремительный прогресс, а также постоянное совершенствование различных Интернет-сервисов не может не привлекать внимание государства с целью упорядочивания новых форм деятельности. Одним из средств правового регулирования выступает судебная практика¹. Судебная практика имеет важное значение, как теоретическое, так и практическое, для развития правовой системы нашей страны. Ведь различные решения, постановления и определения судов различных инстанций выступают как регуляторы общественных отношений. Более того благодаря судебной практике можно увидеть какие-либо недостатки и пробелы в том или ином нормативно-правовом акте и разрешить возникший вопрос, на котором в законе нельзя найти ответ.

Вопрос деятельности различных агрегаторов достаточно новый для нашей страны и, соответственно, судебная практика не такая обширная, но уже сейчас в судах появляются дела по данному вопросу.

Но прежде чем перейти к рассмотрению судебной практики хотелось бы уделить внимание самому объекту этой практики. Существует множество различных агрегаторов, которые помогают оптимизировать поиск необходимой информации или получение какой-либо услуги. Среди них могут быть и агрегаторы такси, такие как Uber и Яндекс.Такси, агрегаторы смс-рассылок, туристические агрегаторы и множество других. Но хотелось бы более подробно остановиться на рассмотрении судебной практики в отношении новостных агрегаторов.

Легальное понятие термина «новостной агрегатор» появилось не так давно. В июне 2016 года Государственной Думой Российской Федерации были приняты поправки к Федеральному закону «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»² и Кодексу

¹ О месте, роли и значении судебной практики см.: Потапенко С. В., Даниелян А.С. Судебное правотворчество в контексте правовой системы России: вопросы теории и практики. Краснодар: Кубанский государственный университет, 2018. С. 54-66.

² Об информации, информационных технологиях и о защите информации: Федеральный закон от 27 июля 2006 года №149-ФЗ (в ред. от 29.07.2017г.) // СПС «Консультант Плюс».

Российской Федерации об административных правонарушениях³, в которых было дано понятие «новостной агрегатор». Согласно п. 1 п. 1 ст. 10.4 Федерального Закона № 149-ФЗ от 27 июля 2006 года, новостной агрегатор - программа для электронных вычислительных машин, сайт и (или) страницы сайта в сети «Интернет», которые используются для обработки и распространения новостной информации в сети «Интернет» на государственном языке Российской Федерации, государственных языках республик в составе Российской Федерации или иных языках народов Российской Федерации, на которых может распространяться реклама, направленная на привлечение внимания потребителей, находящихся на территории Российской Федерации, и доступ к которым в течение суток составляет более одного миллиона пользователей сети «Интернет».

В связи с довольно громоздким определением не всегда можно точно определить, что же является новостным агрегатором, а что нет. В связи с этим возникают вопросы, которые требуют участия судов.

Однако, мы должны заметить, что вопросы, касающиеся деятельности новостных агрегаторов, рассматривались судами еще до момента принятия поправок к Закону «Об информации». И в первую очередь такие споры возникали на основании вопросов, связанных с исключительными и авторскими правами. Например, на рассмотрении Арбитражного суда г. Москвы в 2017 году находилось дело №А40-216998/16-15-1900. По данному делу ООО Профессиональные системы «Курара» (Истец) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с исковым заявлением к ООО «Рамблер Интернет Холдинг» (Ответчик) о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав на фотографии. Как считает истец, ответчик, являясь администратором доменного имени gambler.ru, при оформлении новостной ленты на сайте gambler.ru допустил 21 случай размещения 13 фотографических произведений (изображения домов), исключительные права на которые

³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года №195-ФЗ (ред. от 29.07.2017г.) // СПС «Консультант Плюс».

принадлежат Истцу. Фотографические произведения были размещены на 21 странице сайта rambler.ru. По заявлению истца он является обладателем исключительного права на использование вышеуказанных фотографий, что подтверждается соответствующими документами. Все изображения были размещены на сайте истца, и на них наносились соответствующие маркировки (ватермарк), а также был указан год публикации.

Мотивируя исковые требования, истец указал, что ответчик является субъектом ответственности за незаконное размещение 13 фотографий на 21 странице сайта rambler.ru как администратор доменного имени rambler.ru⁴.

Однако, изучив все доводы и все обстоятельства дела, суд пришел к решению отклонить иск.

Судом было установлено, что сервис «Рамблер.Новости» (далее – «Сервис») в силу п. 5 ст. 1253.1 ГК РФ является информационным посредником, предоставляющим возможность доступа к материалу или информации, необходимой для его получения с использованием сети Интернет, и не несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате этой передачи, при одновременном соблюдении условий, предусмотренных п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ⁵. То есть ответчик по своему функциональному смыслу является сервисом, который предоставляет и размещает краткие обзоры прессы (первые несколько десятков слов новостного материала) - информационных и новостных материалов, первоначально опубликованных и распространяемых сетевыми изданиями и сайтами русскоязычного сегмента сети «Интернет», с гиперссылкой на исходный материал.

Сервис Рамблер.Новости в силу осуществляемой посреднической функции не является инициатором передачи информации, не участвует и не имеет фактической возможности участвовать в формировании содержания

⁴ Решение Арбитражного суда г.Москвы от 24.01.2017г. по делу №А40-216998/16-15-1900.

⁵ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006г. №230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // СПС «Консультант Плюс».

распространяемой указанными сетевыми изданиями и сайтами информации и иных объектов, включая какие-либо результаты интеллектуальной деятельности, и не контролирует указанные действия, в связи с этим ответчик не несет ответственности за законность действий и информацию, включая ссылки на страницы в сети «Интернет», где располагается информация, размещаемая иными лицами.

Также суд указал, что применительно к указанной ситуации надлежит руководствоваться п. 3 и п. 5 ст. 1253.1 ГК РФ и правовой позицией, изложенной в Постановлении Президиума ВАС РФ от 23.12.2008 №10962/08 по делу №А40-6440/07-5-68 об ответственности информационного посредника за передаваемую информацию.

В соответствии с изложенной позицией информационный посредник не несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате этой передачи, при одновременном соблюдении следующих условий: он не является инициатором этой передачи и не определяет получателя указанного материала; он не изменяет указанный материал при оказании услуг связи, за исключением изменений, осуществляемых для обеспечения технологического процесса передачи материала; он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицом, инициировавшим передачу материала, содержащего соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, является неправомерным.

Кроме того, в силу п. 2 ч. 3 ст. 17 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» лицо, оказывающее услуги по хранению информации и обеспечению доступа к ней, не несет гражданско-правовой ответственности за распространение информации, если оно не могло знать о незаконности такого распространения⁶.

⁶ Об информации, информационных технологиях и о защите информации: Федеральный закон от 27 июля 2006 года №149-ФЗ (в ред. от 29.07.2017г.) // СПС «Консультант Плюс».

Кроме того, нужно указать на то, что ответчик своевременно после получения претензии в свой адрес удалил спорные фотоизображения со своего Сервиса.

Ответчик, таким образом, своевременно принял необходимые и достаточные меры для прекращения нарушения интеллектуальных прав.

Судом было принято решение полностью отказать в иске.

Также в судебной практике в отношении новостных агрегаторов существуют дела, которые связаны с защитой деловой репутации. Эти проблемы возникают в связи с тем, что не всегда понятно для некоторых участников информационного оборота какую функцию выполняют новостные агрегаторы. После внесения поправок в Закон об информации возникли некоторые вопросы, которые касаются самого сервиса и его работы⁷. Например, п. 2 п. 1 ст. 10.4 Федерального закона об информации. Норма обязывает владельцев новостных агрегаторов проверять достоверность публикуемой информации, то есть осуществлять премодерацию. Это требование практически невозможно соблюдать на практике, учитывая различные подходы профессионального сообщества журналистов и людей к информации. Данный подпункт вызвал массу обсуждений еще на стадии рассмотрения законопроекта. Новостной агрегатор – это автоматизированный сервис, который работает с уже опубликованной информацией и предоставляет только ссылки на новости, переводя пользователя на соответствующий ресурс. При обсуждении законопроекта представители таких сервисов как Яндекс⁸ и Google официально заявляли о том, что проверка достоверности и законности информации, которая предоставляется их новостными агрегаторами, невозможна.

⁷ Меньшиков П.И. Особенности нормативно-правового регулирования информационной сферы в России // Право и управление. XXI Век. 2018. №3 (48). С. 35-43.

⁸ Храмова Н.Н. Спецификация генерации новостей через RSS на примере агрегатора Яндекс. Новости // Знак: Проблемное поле медиаобразования. 2015. № 3 (17). С. 39.

Технически невыполнимой премодерацию новостных агрегаторов считал замглавы Минкомсвязи России Алексей Волин. Он заявил о том, что ответственность за информацию должны нести не агрегаторы, а издатели. «Похожим образом можно требовать от владельцев киосков проверять содержимое продаваемых газет, а от сотовых операторов - следить за тем, чтобы их абоненты в разговоре по мобильным телефонам не использовали ненормативную лексику»⁹, - сообщил он.

Однако, несмотря на волну критики, данный пункт остался в окончательном варианте текста законопроекта и был принят Государственной Думой Российской Федерации, вступив в силу с 1 января 2017 года.

Данные требования могли повлиять на то, что работа таких сервисом могла оказаться под большой угрозой из-за возможности постоянных судебных разбирательств, которые связаны с защитой деловой репутации. Однако, суды становятся на сторону новостных агрегаторов.

Например, на рассмотрении Арбитражного суда г. Москвы в 2018 году находилось дело №А40-176295/17-51-1624. Общество с ограниченной ответственностью «Управляющая строительная компания «СИБИРЯК» (Истец) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к обществу с ограниченной ответственностью «МЭЙЛ.РУ» (Ответчик) о защите деловой репутации.

Согласно делу 23 августа 2017 года на сайте Мейл.Ньюс была размещена статья, которая, по мнению истца, содержит утверждения, которые не соответствуют действительности и порочат деловую репутацию истца.

Мэйл.Ру принадлежит новостной сервис «Новости@mail.ru», который не является электронным средством массовой информации (СМИ), а выступает лишь в качестве площадки, где агрегируются новости третьих лиц в удобном для пользователей виде.

⁹ Законопроект о приравнивании новостных агрегаторов к СМИ: «за» и «против» // URL <http://tass.ru/> (Дата обращения 14.04.19г. 10:30).

По смыслу ст. 10.4 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» сервис «Новости@mail.ru» является новостным агрегатором, а Мэйл.Ру владельцем новостного агрегатора, что также подтверждается реестром новостных агрегаторов, представленной на сайте Роскомнадзора, а также в обязательном порядке размещает информацию об источнике получения материала и ссылку на первоисточник.

Информация, по которой возник спор, была предоставлена ресурсу новости Мэйл.Ру в том виде, в котором она была передана партнером (АиФ) Мейл.Ру на основании договора, что также подтверждалось наличием в новостном материале сведений о первоисточнике, а также самим АО «Аргументы и факты» в письме от 20 декабря 2017 года №б/н. АиФ в свою очередь подтверждает тот факт, что в статье была совершена ошибка и была указана не верная информация. Однако, ООО «МЭЙЛ.РУ», указал, что в силу объемов и скорости размещаемых сведений на сайте «Новости@mail.ru» не имел возможности отследить указанное изменение и внести корректировки на собственном ресурсе.

Согласно части 2 статьи 10.4 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» владелец новостного агрегатора не несет ответственность за распространение им новостной информации в случае, если она является дословным воспроизведением сообщений и материалов или их фрагментов, размещенных на официальном сайте государственного органа в сети «Интернет» или распространенных средством массовой информации, которое может быть установлено и привлечено к ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о средствах массовой информации.

Это обусловлено тем, что на средства массовой информации в соответствии со ст. ст. 47, 49, 51 Закона РФ от 27.12.1991 №2124-1 «О средствах массовой информации» возлагается обязанность по проверке материала перед его публикацией, а владелец новостного агрегатора - в силу

того, что он не является автором - не может дать объективную оценку информации на предмет ее соответствия действительности¹⁰.

Учитывая, что спорный материал был предоставлен средством массовой информации (АиФ), Мэйл.Ру является ненадлежащим ответчиком по настоящему спору и не может нести ответственность за содержание распространенной информации в соответствии со ст. 10.4 Закона об информации.

Суд также учитывает, что Мэйл.Ру после получения иска предприняло меры по пресечению возможного нарушения прав истца путем удаления спорной новости.

В связи с вышеизложенным судом было принято о решение в удовлетворении исковых требований отказать.

Из вышесказанного можно сделать вывод о том, что контроль за деятельностью любых субъектов необходим. Правонарушения в сфере информации наиболее быстро модернизируются и требуют повышенного внимания за счет их потенциального влияния на общество¹¹. Регулирование сети «Интернет» имеет свои особенности, в том числе и технические. Но также важно и участие судебной системы в формировании правовой системы страны. Если обратиться к существующей судебной практике, касающейся деятельности новостных агрегаторов, то мы можем увидеть, что те моменты, которые вызывали вопросы на стадии обсуждения законопроекта и которые могли привести к тому, что деятельность данных сервисов могла попасть под угрозу, получают очень четкие и полные разъяснения и комментарии в решениях судов. Это позволяет правильно применять существующие нормы и помогать правовой системе правильно функционировать.

¹⁰ Об информации, информационных технологиях и о защите информации: Федеральный закон от 27 июля 2006 года №149-ФЗ (в ред. от 29.07.2017г.) // СПС «Консультант Плюс».

¹¹ Терещенко Л. К. Тенденции установления административной ответственности в информационной сфере // Журнал российского права. 2017. № 10. С. 63.

Список цитируемой литературы

1. Меньшиков П. И. Особенности нормативно-правового регулирования информационной сферы в России // Право и управление. XXI Век. 2018. №3 (48).
2. Потапенко С. В., Даниелян А.С. Судебное правотворчество в контексте правовой системы России: вопросы теории и практики. Краснодар: Кубанский государственный университет, 2018.
3. Терещенко Л. К. Тенденции установления административной ответственности в информационной сфере // Журнал российского права. 2017. № 10.
4. Храмова Н.Н. Спецификация генерации новостей через RSS на примере агрегатора Яндекс. Новости // Знак: Проблемное поле медиаобразования. 2015. № 3 (17).

УДК 347.962.2

Фарои Татьяна Валерьевна,

кандидат юридических наук, доцент кафедры
теории и истории государства и права,
Кубанский государственный университет

**УЧЕННЫЕ-ПРАВОВЕДЫ О НЕДОСТАТКАХ
СИСТЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ СУДЕЙСКОГО КОРПУСА В
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*Legal scholars on shortcomings of system of formation of the judiciary
in Russian Federation*

Аннотация: В статье проанализированы работы ученых-правоведов, опубликованные за последние годы, посвященные системе формирования судейского корпуса в Российской Федерации. Автором акцентировано внимание на недостатках кадровой политики в судебной системе, выявленных отечественными правоведами. В статье по каждому аспекту сформулированных проблем приведена соответствующая аргументация.

Abstract: Article analyzes the works of legal scholars, published in recent years, on system of formation of the judiciary in Russian Federation. Author focuses on the shortcomings of personnel policy in the judicial system, identified by domestic

© Фарои Т.В. 2019.

lawyers. In article the corresponding argumentation is given for each aspect of the formulated problems.

Ключевые слова: закон, судебная система, кадровая политика, независимость судей, квалификационные коллегии судей, выборы судей, правоведаы.

Keywords: law, judicial system, personnel policy, independence of judges, Qualification board of judges, elections of judges, jurists.

Качество и доступность правосудия в решающей степени зависят от судей, воспринимаемых общественностью как ключевые фигуры правосудия, олицетворение судебной власти. Вследствие этого, велико значение кадровой политики судебной власти, которая должна стать приоритетным направлением ее функционирования на современном этапе проведения судебной реформы. Кадровая политика судебной власти – это емкое понятие, многоаспектное явление, которое можно и нужно связывать не только с формированием судейского корпуса и развитием его потенциала. Кадровую политику также может составлять информационная политика, направленная на формирование положительного образа носителя судебной власти, недопустимости его публичной дискредитации, распространения фэйков и порочащих сведений, это и организационно-штатная политика в отношении работников судебного аппарата, это и финансовая политика, направленная в том числе на финансирование обучения и переподготовки как судей, так и иных работников судебной системы, это и целый ряд мероприятий, связанных с оценкой результатов деятельности судей, поддержания высокого уровня их профессионализма и т.д. Говоря о кадровой политике в отношении судейского корпуса возможно выделение формальных и содержательных аспектов. К формальным можно отнести требования к процедурам назначения и отстранения от должностей, порядок профессиональной подготовки и переподготовки и иные, а к содержательным – требования к уровню знаний при

приеме на работу, оценка уровня квалификации и т.д. Однако все эти проблемы станут предметом для дальнейших исследований, в предлагаемой статье представлен обзор научных работ российских правоведов, содержащих критические отзывы о состоянии указанного направления судебной реформы, проводимой в настоящее время в РФ.

Проблемам подбора и расстановки кадров судей, обеспечения их независимости посвящено несколько статей автора¹. Что же касается недостатков формирования судейского корпуса, то большинство отечественных правоведов критически оценивают систему проверки профессиональной квалификации кандидатов в судьи, сложившуюся в РФ. Так, доктор юридических наук, профессор, член Конституционного суда РФ в отставке М.И. Клеандров полагает, что проверка знаний соискателей судейских должностей, ныне осуществляемая на уровне требований обычного вузовского экзамена, должна проводиться на уровне, как минимум, кандидатского экзамена по специальности с учетом знаний теории и судебной практики².

В.А. Александров и О.Г. Козьменко считают необходимой обязательную 4-х месячную стажировку кандидата на должность судьи в период после принятия квалификационной Коллегией судей решения о рекомендации гражданина на должность судьи и до окончательного назначения кандидата³.

Т.И. Отческа настаивает на необходимости повышения возрастного ценза для кандидатов в судьи и поддерживает мнение об обязательности

¹ Фарои Т.В. Проблемы формирования судейского корпуса в Российской Федерации: позиции ученых-правоведов // Современная научная мысль. 2017. № 6. С. 284-291; она же. Судебный конституционный контроль в РФ: дискуссионные аспекты // Проблемы модернизации современного российского государства: Сб. мат-лов VI заоч. Всерос. электрон. науч.-практ. конф. Стерлитамак, 2017. С. 395-402; она же. Квалификационные коллегии судей и проблема независимости судебной власти в РФ // Вестник Омской юридической академии. 2018. № 2. С. 130-136; она же. Замещение судейских должностей: проблемы реализации принципа независимости судей // [Электронный ресурс] Кубанское агентство судебной информации PRO-SUD-123.RU: Юридический сетевой электронный научный журнал. 2018. № 3(6). С. 68-107. http://pro-sud-123.ru/journals/2018/03/09_Фарои_ТВ.pdf (дата обращения 29.03.2019); она же. Судебная реформа в Российской Федерации: современная историография // Социально-гуманитарный вестник: Всерос. сб. науч. тр. Вып. 23. Краснодар, 2018. С. 85-95; она же. Некоторые административно-правовые вопросы обеспечения независимости судей: мнения ученых-правоведов // Вестник Омской юридической академии. 2018. Т. 15. № 4.

² Клеандров М.И. О совершенствовании механизма отбора кандидатов в судьи и наделении их судейскими полномочиями // Государство и право. 2005. № 5. С. 86.

³ Александров В.А., Козьменко О.Г. О некоторых проблемах кадрового отбора судей // Судья. 2013. № 6. С. 30.

прохождения стажировки кандидатом на должность судьи после сдачи квалификационного экзамена⁴.

И.В. Яковлева отмечает, что в настоящее время законодательство РФ даже не содержит требования о проверке кандидатов в судьи и их близких родственников. В зачаточном состоянии пребывает и законодательное регулирование системы организации и проведения специальных проверок. А ведь они необходимы с целью отсева людей, не отвечающих требованиям, предъявляемым к судьям, и должны быть четко регламентированы на законодательном уровне в Законе РФ «О статусе судей в Российской Федерации» не раскрыто само понятие «кандидат на должность судьи»⁵.

Между тем, статус кандидата в судьи необходимо законодательно закрепить, так как с момента признания человека кандидатом в судьи в отношении него можно и необходимо проводить проверочные мероприятия. По мнению И.В. Яковлевой, кандидатом следует считать лицо, представившее все необходимые документы, написавшее все требуемые заявления (о допуске к сдаче квалификационного экзамена, согласии на проведение в отношении него и его родственников проверки). Она считает существенным пробелом в организационно-правовом механизме формирования судейского корпуса тот факт, что в утвержденном в 2002 г. Советом судей РФ «Перечне заболеваний, которые препятствуют назначению на судейскую должность», не названы психические заболевания. Получается, что их наличие формально не мешает назначению на должность судьи⁶. Поэтому И.В. Яковлева настаивает на необходимости нормативного регулирования проверки физической и психической пригодности кандидата к занятию должности судьи на предмет

⁴ Отческая Т.И. Правовые вопросы формирования качественного судейского корпуса // Пролог: журнал о праве. 2014. Т. 2. № 3. С. 50-53.

⁵ Закон РФ “О статусе судей в Российской Федерации” от 26.06.1992 № 3132-1 (ред. от 28.12.2016) // СПС “КонсультантПлюс”. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_648/.

⁶ Яковлева И.В. Дефекты законодательного регулирования и практика формирования судейского корпуса // Юридическая наука и правоохранительная практика. Тюмень, 2014. № 3(29). С. 170, 171.

отсутствия у него черт характера, несовместимых с выполнением судейских полномочий.⁷

В.И. Крусс действенным методом обеспечения надлежащего уровня профессиональной компетентности судей считает законодательную модернизацию правового режима квалификационного экзамена кандидатов на судейские должности. Именно на этой стадии должно блокироваться попадание в судейский корпус тех, кто склонен к коррумпированности или проявляет некомпетентность. Кроме того, В.И. Крусс обратил внимание на еще одну негативную тенденцию в формировании судейского корпуса – усиление его замкнутости, корпоративности. Он, в частности, отметил, что законодатель изменил модель экзаменационных комиссий, развил их статусную (двухуровневую) дифференциацию и уточнил параметры формирования: «Вместе с тем, неизменным осталось главное: казуистическое признание сложившейся герметичности судейского корпуса». Ученый указал на то, что, согласно Закону «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»⁸, в ситуации, когда экзаменационная комиссия правомочна принимать экзамен при наличии не менее половины ее состава, а судьи должны составлять не менее половины от числа присутствующих на квалификационном экзамене членов комиссии (п. 2 ст. 26.2 Закона), представительство юридической науки и общественности приобретает факультативно-иллюзорный характер.⁹

Актуальные вопросы, касающиеся подготовки, подбора и расстановки судейских кадров, обсуждались в декабре 2016 г. в Москве на IX Всероссийском съезде судей. Многие участники съезда оценили действующий кадровый механизм, как реализующий состязательность при назначении на

⁷ Там же. С. 172.

⁸ Федеральный закон от 14.03.2002 № 30-ФЗ (ред. от 29.07.2018) «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации». URL: <http://legalacts.ru/doc/federalnyi-zakon-ot-14032002-n-30-fz-ob/> (дата обращения 29.03.2019).

⁹ Крусс В.И. Цели и актуальность конституционной модернизации механизма формирования судейского корпуса в Российской Федерации // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. 2016. № 1. С. 40, 42.

пост судьи, лишь формально. По закону, каждый соискатель на должность судьи, соответствующий установленным критериям, имеет право претендовать на открывшиеся вакансии. Однако значительное количество судейских вакансий остается не занятыми, хотя имеется достаточно лиц, желающих получить эти должности. Причина такой парадоксальной ситуации заключается в том, что претендент, не заручившийся поддержкой председателя суда, не получит рекомендации со стороны Квалификационной коллегии. На это, в частности, указал С.А. Пашин¹⁰.

К.Д. Титаев также обратил внимание на следующее обстоятельство. В настоящее время в РФ судейский корпус на первичном уровне формируется на 60-80% из сотрудников аппаратов судов. В основном, это люди с высшим юридическим образованием и некоторым стажем работы: секретари судебного заседания, помощники судей, которые получают сравнительно небольшую зарплату. Главный мотив, удерживающий их на своих рабочих местах, – перспектива получения должности судьи. Получается замкнутый круг: судьи назначаются, в подавляющем большинстве, из сотрудников судейского аппарата, а также сами нанимают себе сотрудников аппарата, которые потом по той же модели будут назначены судьями. Вместе с тем, профессиональный опыт помощника судьи является содержательно узким и ограничивается судебным учреждением. У работников судебного аппарата отсутствует опыт независимого поведения и самостоятельного принятия решений. Председатель суда формально является их начальником, который может их уволить за ненадлежащее выполнение служебных обязанностей. Таким образом, судьей становится человек, не имеющий достаточного опыта самостоятельного принятия решений и с ограниченным юридическим опытом. По мнению К.Д. Титаева, только в том случае, когда кандидат побывал по обе стороны барьера состязательного судебного процесса, набрался необходимого

¹⁰ Пашин С.А. Скрадывание правосудия // Индекс/Досье на цензуру. 2007. № 26. URL: <http://index.org.ru/journal/26/pash26.html>.

профессионального опыта, он может стать полноценным судьей. В РФ, например, среди судей имеется очень мало бывших адвокатов. В основном, это бывшие следователи МВД, сотрудники прокуратуры, а чаще всего – секретари и помощники судей. Поэтому пополнять кадровый состав предлагается, преимущественно, из тех, кто имеет опыт работы по обе стороны судебных барьеров¹¹.

Аналогичную точку зрения разделяет и П.С. Заседателева. Она отметила, что судьями, помимо работников судебного аппарата, назначаются также представители стороны обвинения в лице бывших сотрудников прокуратуры, доля же стороны защиты в судейском сообществе в лице бывших профессиональных адвокатов ничтожно мала¹².

Д.С. Польшовский, обратил внимание на сложившийся имидж российских судей, предложив в целях преодоления негативной оценки деятельности судей, внести изменения в ст. 6 Закона «О статусе судей в Российской Федерации», чтобы судьи районных судов и судов субъектов РФ назначались законодательными органами власти субъектов РФ по представлению органов судейского сообщества, при гласном и открытом рассмотрении кандидатур¹³. По его мнению, эта процедура должна приблизить судей к населению, избирающему законодательный орган субъекта РФ на прямых выборах, и поможет восстановить репутацию судебной системы¹⁴.

О.В. Макарова обоснованно считает, что существуют тенденции ослабления гарантий независимости судей. Процедура принятия решения о включении той или иной кандидатуры в проект Указа Президента РФ о назначении федеральным судьей не является прозрачной. У Президента РФ

¹¹ Титаев К.Д. Замкнутый круг судебной системы // Сайт «ПОЛИТ.РУ». 2016. 13 дек. URL: <http://polit.ru/article/2016/12/13/homojusticus2/> (дата обращения 29.03.2019).

¹² Заседателева П.С. Судейские кадры. Проблема выбора // Правовое регулирование деятельности хозяйствующего субъекта: Мат-лы 15-й междунар. науч.-практ. конф. Самара, 2016. С. 51, 52.

¹³ Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» от 26.06.1992 № 3132-1 (ред. от 28.12.2016) // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_648/ (дата обращения 29.03.2019).

¹⁴ Польшовский Д.С. Проблема соблюдения конституционного принципа независимости судей в Российской Федерации // Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения (Уфа, 31 мая 2013 г.): Сб. тр. конф. Уфа, 2013. С. 55, 56.

отсутствует обязанность мотивировать свою позицию в случае отказа в утверждении кандидатуры на должность судьи. Отсутствует и перечень оснований, по которым кандидатура может быть отклонена. Отсутствие правовой регламентации отношений между субъектом, предложившим кандидатуру, и Президентом РФ приводит к ослаблению гарантий независимости судей. Не менее важную роль в формировании персонального состава судейского корпуса играют руководители судов, которые вносят представления о назначении конкретных судей на должность. Президент РФ принимает активное участие и в процессе формирования персонального состава руководителей судов, что не способствует укреплению их самостоятельности и независимости¹⁵.

Один из путей укрепления независимости судей О.В. Макарова видит в изменении способа введения в должность председателей судов, с целью предотвращения злоупотреблений с их стороны: «Переход на систему выборов председателей федеральных судов и их заместителей, а также недопустимость неоднократного избрания одного и того же лица на соответствующую должность руководителя суда, позволит укрепить гарантии независимости судей. Введение механизма выборности председателей судов должно быть поэтапным и начинаться с районных судов. Полномочия этих выбранных лиц должны быть ограничены небольшим сроком – максимум тремя годами»^{16.9}

Т.Б. Рамазанов полагает, что в действительности судейская деятельность в РФ далека от независимости. Судьи назначаются главой государства, а подбором кандидатур занимаются органы исполнительной власти. Правда, на начальных этапах в этой процедуре участвует судейское сообщество в лице Квалификационных коллегий судей. Вместе с тем, роль этих коллегий чисто номинальная, поскольку каждая кандидатура на судейскую должность представляется председателем суда областного звена после согласования с

¹⁵ Макарова О.В. Обеспечение независимости судей в Российской Федерации // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 96, 97.

¹⁶ Там же. С. 98, 99.

руководителем субъекта РФ. Для практической реализации согласительных процедур возможны проявления коррупционного характера. Поэтому при существующем механизме занятия судейских должностей независимость судей не гарантирована. С точки зрения Т.Б. Рамазанова, ситуация в корне изменится, если судьи будут избираться населением на альтернативной основе.¹⁷

Д.Н. Шадрин полагает, что законодательство РФ не раскрывает критериев, по которым следует оценивать кандидата в судьи на этапе его одобрения Президентом РФ, а существующая нормативная регламентация порядка принятия Президентом РФ решения носит фрагментарный характер. Ученый также указал на то, что Комиссия по предварительному рассмотрению кандидатур на должности федеральных судей не ограничивается в формировании своей оценки кандидатов требованиями, предусмотренными Законом «О статусе судей в Российской Федерации». Установилась незаконная (с точки зрения отсутствия всякого нормативного закрепления) практика обязательных собеседований кандидатов в судьи уже после их отбора Квалификационной коллегией судей с полномочными представителями Президента РФ. Фрагментарность и неполнота регламентации процедуры назначения судей Президентом РФ также проявляется и в таких моментах: в отсутствии установленных законом оснований отказа Президентом РФ в назначении кандидатов в федеральные судьи; в отсутствии обязанности Президента РФ предоставлять мотивировку своего решения в случае отказа в назначении кандидата на должность федерального судьи; в отсутствии механизма и фактического права кандидата в судьи на обжалование отказа Президента РФ в назначении на должность¹⁸.

В целях повышения эффективности процедуры отбора и назначения судей, по мнению ученого, она нуждается в детальной регламентации на уровне

¹⁷ Рамазанов Т.Б. Конституционные основы независимости судей в Российской Федерации // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. 2013. № 4. С. 118.

¹⁸ Шадрин Д.Н. Выборность судей как альтернатива их назначению // Вопросы российского и международного права. 2016. № 3. С. 229.

федерального законодательства в направлении четкого описания порядка проверки Президентом РФ кандидатов в судьи, критериев и порядка оценки их качеств, установления обязанности мотивирования отказа в назначении тех или иных кандидатов в судьи. Д.Н. Шадрин полагает, что не следует ограничиваться изучением института назначения судей, поскольку в различных странах давно выработан альтернативный способ наделения их полномочиями – путем выборов¹⁹.

В свою очередь, А.А. Кондрашев предлагает реализовать в России выборную модель на уровне мировых судей (в порядке эксперимента), в виде института судейского «импичмента», когда население сможет досрочно прекратить полномочия мирового судьи посредством проведения соответствующего голосования²⁰.

Согласно общепринятому представлению, судейское сообщество – это совокупность всех судей в данном государстве. В Российской Федерации в него входят судьи федеральных судов всех видов и уровней, а также судьи судов субъектов РФ, образующих судебную систему. По определению Г.Т. Ермошина, судейское сообщество – это особая форма самоорганизации лиц, занимающих государственную должность судьи, В общем виде полномочия органов судейского сообщества сводятся к четырем группам: 1) полномочия по формированию судейского корпуса государства; 2) полномочия по оценке профессиональной деятельности судьи и регулированию процедуры карьерного роста; 3) полномочия по привлечению судьи к ответственности за нарушение статуса судьи и профессиональной этики; 4) полномочия по нормативно-правовому регулированию организации деятельности судебного сегмента государственной власти и статуса судьи²¹.

¹⁹ Там же. С. 230, 232.

²⁰ Кондрашев А.А. Судебная реформа в России: проблемы реализации и варианты решений // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 2 (75). С. 215.

²¹ Ермошин Г.Т. Полномочия органов судейского сообщества в обеспечении конституционных принципов самостоятельности органов судебной власти и независимости судьи. Российский и зарубежный опыт // Вестник Костромского государственного технологического университета. Государство и право: вопросы теории и практики (Серия «Юридические науки»). 2014. № 1 (4). С. 78.

Органы судейского сообщества предназначены для формулирования и отстаивания интересов судей как носителей судебной власти. К числу этих органов относятся Квалификационные коллегии судей, играющие ключевую роль в осуществлении кадровой политики в судейском корпусе. Обратим внимание, что из названных Г.Т. Ермошиным 4-х групп полномочий органов судейского сообщества, первые три реализуются самостоятельно Квалификационными коллегиями, либо при их решающем участии. В силу этого, ученые-правоведы при изучении проблемы факторов реального или возможного воздействия на судей обоснованно придают наибольшее значение установленным законом компетенциям и полномочиям Квалификационных коллегий судей. По мнению О.В. Макаровой, компетенция и полномочия Квалификационных коллегий судей чрезмерно завышены, в частности, это полномочия по наложению дисциплинарных взысканий на судей и отрешению их от должности по компрометирующим основаниям. Как известно, до решения вопроса о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности Квалификационные коллегии вправе самостоятельно рассматривать жалобы и сообщения о совершении им дисциплинарных проступков, поступившие от граждан, представителей государственных и муниципальных органов и должностных лиц. Они вправе проводить и дополнительную проверку материалов, представленных председателем соответствующего или вышестоящего суда, либо органом судейского сообщества, в связи с возбуждением дела о прекращении полномочий судьи, запрашивать дополнительные материалы, заслушивать объяснения соответствующих лиц об обстоятельствах совершения судьей дисциплинарного проступка. У О.В. Макаровой также вызывает тревогу и тот факт, что Квалификационные коллегии при решении вопроса о дисциплинарной ответственности судей выполняют несколько функций: предварительного следствия, обвинения, защиты, судебного следствия и разрешения дела, а это вызывает сомнения в объективности принимаемых ими решений. Принятие решения о

дисциплинарной ответственности судьи является более простой задачей, чем реализация процедуры привлечения его к уголовной ответственности. Эта простота провоцирует соблазн произвольного применения дисциплинарной ответственности, что чревато ослаблением гарантий независимости судей²².

Для придания деятельности Квалификационных коллегий объективности, способности учитывать требования общества, по мнению многих правоведов, полезно членство в них представителей общественности. В действующем законодательстве РФ предусмотрено участие представителей общественности в качестве членов Квалификационных коллегий судей²³. Однако основные условия и параметры участия представителей общественности в работе Квалификационных коллегий судей вызывают не только повышенный интерес со стороны ученых-правоведов, но и множество их претензий. Так, Ф.Н. Багаутдинов обратил внимание на важные аспекты деятельности Высшей Квалификационной коллегии судей РФ (ВККС) и соответствующих коллегий в субъектах Российской Федерации, которые, по его мнению, требуют изменений. Он напомнил, что ВККС в отношении судьи принимает важнейшие решения – о рекомендации к назначению и об отказе в этом, а также об отрешении от судейской должности, в том числе и с дачей согласия на привлечение судьи к уголовной ответственности. Ученый поддержал предложение, направленное на обеспечение независимости ВККС – увеличение в ее составе доли представителей общественности, составляющих ныне одну треть. По его мнению, доля представителей общественности должна составлять не менее половины, что вытекает, в частности, из состоявшегося объединения высших судов РФ. Ф.Н. Багаутдинов также полагает, что представлять общественность должны не только ученые-юристы и представители

²² Макарова О.В. Указ. соч. С. 102, 103.

²³ Об органах судейского сообщества в Российской Федерации: федер. закон от 14.03.2002 г. № 30-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 11, ст. 1022; 2004. № 33, ст. 3369; 2005. № 15, ст. 1278; 2008. № 52 (ч. 1), ст. 6229; 2009. № 29, ст. 3594; № 30, ст. 3736; № 45, ст. 5264; № 48, ст. 5746; 2010. № 50, ст. 6604.

Ассоциации юристов России, как это практикуется в настоящее время, но и более широкий спектр юридической общественности²⁴.

Ученый отметил, что в качестве представителей общественности в региональных Квалификационных коллегиях судей участвуют, как правило, выходцы из судебной-правоохранительной системы: судьи в отставке, ветераны правоохранительных органов и др. Он полагает, что представители общественности должны представлять именно общество, а не корпорацию правоохранителей: «Судьи в отставке тесно связаны с судебной системой и, в подавляющем большинстве случаев, они поддержат мнение председателя суда региона. Поэтому нежелательно включение в состав квалификационных коллегий в регионах судей в отставке. В Квалификационную коллегию судей субъекта Российской Федерации включается и представитель от Полномочного представителя Президента РФ в соответствующем федеральном округе. Целесообразность его участия в работе Квалификационной коллегии региона вызывает серьезные сомнения. Во-первых, он не знает судейский и иной кадровый состав в регионе. Во-вторых, в связи с удаленностью и занятостью, его участие в работе Квалификационной коллегии региона является эпизодическим»²⁵. Данное предложение Ф.Н. Багаутдинова разумно и заслуживает реализации.

В статье, посвященной судебной реформе в современной России, А.А. Кондрашев затронул несколько иные аспекты рассматриваемой проблемы. Автор напомнил, что в настоящее время все претенденты на должность судьи или председателя суда сначала проходят отбор в Квалификационной коллегии судей. В случае положительного заключения коллегии, их данные передаются в кадровую комиссию Верховного Суда, а затем в кадровую комиссию при Президенте РФ, которая может либо отклонить кандидатуру, либо представить ее для назначения Президенту. Комиссия состоит из 15 чел., среди которых

²⁴ Багаутдинов Ф.Н. Актуальные вопросы ответственности судей и деятельности квалификационных коллегий // Юристъ-Правоведь. 2017. № 3 (82). С. 45.

²⁵ Там же. С. 45, 46.

советники и помощники Президента, заместители генпрокурора, министра МВД, директора ФСБ, а также председатель Совета по правам человека (также советник Президента), известный адвокат (член Общественной Палаты). Судьбу судей решают глава исполнительной власти при участии своих подчиненных, но не судьи и не общественность, что делает судей зависимыми именно от исполнительной ветви власти. Это явное нарушение конституционного принципа независимости судей. В рамках названной проблемы А.А. Кондрашев, подобно О.В. Макаровой, особо выделил процедуру привлечения судей к ответственности. Он отметил, что в настоящее время инициатором привлечения судей к ответственности выступает председатель суда, а Квалификационная коллегия судей действует только в рамках его инициативы²⁶.

В.Г. Татарников также отстаивает мнение, что состав Квалификационных коллегий судей не соответствует цели укрепления независимости судов и судей, но усматривает несколько иную причину этой ситуации. Он отмечает, что доминирующее положение в Квалификационных коллегиях занимают представители судебной власти. Так, согласно ст. 11 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации», Квалификационные коллегии судей формируются из числа судей федеральных судов, судов субъектов Российской Федерации, представителей общественности и представителей Президента Российской Федерации²⁷. Однако на практике реальная роль представителей общественности в работе Квалификационных коллегий незначительна, поскольку в их состав в качестве представителей общественности зачастую включаются либо судьи в отставке, либо бывшие сотрудники правоохранительных органов, прокурорские работники. Поэтому В.Г. Татарников полагает, что в качестве представителей общественности должны выдвигаться лица, не являющиеся отставными судьями или

²⁶ Кондрашев А.А. Указ. соч. С. 214, 215.

²⁷ Об органах судейского сообщества в Российской Федерации: федер. закон от 14.03.2002 г. № 30-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 18.03.2002. № 11. Ст. 1022.

сотрудниками прокуратуры, других правоохранительных ведомств. С его точки зрения, сложившемуся положению способствуют недостатки действующего законодательства. Так, согласно ст. 2 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации», судья, пребывающий в отставке, сохраняет свою принадлежность к судейскому сообществу. С другой же стороны, согласно этому же закону, он не вправе быть избранным в состав Квалификационных коллегий судей от судейского сообщества. Эта коллизия и приводит к включению в Квалификационные коллегии в качестве представителей общественности лиц, фактически являющихся членами судейского сообщества²⁸. С данным предложением нельзя не согласиться.

М.А. Липчанская в статье, специально посвященной Квалификационным коллегиям судей, отметила, что участие общественности в органах судейского сообщества первоначально не предполагалось. Постановлением Верховного Совета РФ от 13 мая 1993 г. «Об утверждении Положения о квалификационных коллегиях судей и Положения о квалификационной аттестации судей»²⁹ устанавливалось, что в состав Квалификационных коллегий судей могут входить только профессиональные судьи. Позднее Федеральным законом «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» от 14 марта 2002 г. установлено, что Квалификационные коллегии судей формируются не только из числа судей федеральных судов, судов субъектов РФ, но также из представителей общественности, представителей Президента РФ. В соответствии с действующим федеральным законом, ВККС РФ состоит из 29 членов, около трети, а именно 10 членов коллегии, – это представители общественности, назначаемые Советом Федерации РФ. По мнению М.А. Липчанской, в данном случае наблюдается противоречие с ч. 2 ст. 29 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской

²⁸ Татарников В.Г. Совершенствование судебной системы Российской Федерации как фактор становления гражданского общества // Вестник Иркутского государственного технического университета. 2014. № 3 (86). С. 300, 301.

²⁹ Постановление Верховного Совета РФ от 13 мая 1993 г. № 4960-1 “Об утверждении Положения о квалификационных коллегиях судей и Положения о квалификационной аттестации судей” // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 24. Ст. 856.

Федерации»³⁰, согласно которому, Высшую Квалификационную коллегию судей РФ формирует Всероссийский съезд судей³¹.

М.А. Липчанская выражает несогласие и с некоторыми законодательными новациями, касающимися формирования Квалификационных коллегий судей. Так, согласно Федеральному закону от 8 декабря 2010 г. № 346-ФЗ «О внесении изменений в статьи 3 и 11 Федерального закона “Об органах судейского сообщества в Российской Федерации”»³², представителями Президента в Квалификационных коллегиях судей могут быть граждане РФ, состоящие на государственной службе (п. 8 ст. 11). До декабря 2010 г. представителями Президента в Квалификационных коллегиях судей могли быть граждане России, имеющие высшее юридическое образование и не совершившие порочащих их поступков. Исследователь констатирует: «Легко заметить, что произошло существенное преобразование критериев, обеспечивающих потенциальную возможность гражданину Российской Федерации участвовать в деятельности судебной власти в качестве члена Квалификационной коллегии судей – представителя Президента РФ. Из числа критериев исключили требование о наличии высшего юридического образования и ценз морального облика, очевидно, полагая, что государственные служащие обладают этими качествами априори. Однако остается непонятным требование к наличию образования. Получается, что члены – представители общественности обязаны иметь высшее юридическое образование, а представители Президента РФ от этого требования освобождаются»³³.

³⁰ Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ “О судебной системе Российской Федерации” // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1, ст. 1; 2001. № 51, ст. 4825; 2003. № 27 (ч. 1), ст. 2698; 2005. № 15, ст. 1274.

³¹ Липчанская М.А. Деятельность квалификационных коллегий судей как органов судейского сообщества с участием представителей общественности // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия: экономика, управление, право. 2011. Т. 11. № 2. С. 96, 97.

³² Федеральный закон от 08.12.2010 г. № 346-ФЗ «О внесении изменений в статьи 3 и 11 Федерального закона “Об органах судейского сообщества в Российской Федерации”». URL: <http://legalacts.ru/doc/federalnyi-zakon-ot-08122010-n-346-fz-o/> (дата обращения 29.03.2019).

³³ Липчанская М.А. Указ. соч. С. 97, 98.

Таким образом, изучение мнений российских ученых-правоведов демонстрирует наличие крупных недостатков в системе формирования Квалификационных коллегий судей различных уровней. Существующие изъяны можно преодолеть в ходе очередного этапа судебной реформы в РФ, который способен стать успешным только при активном участии в ней юридической научной общественности.

Зависимость судейского сообщества от органов исполнительной власти широко известна и давно находится в поле внимания юридической научной общественности. Однако в последние годы все большее внимание ученых-правоведов привлекает такой аспект, как зависимость судей от председателей судов и их заместителей, в целом от административной системы судов, вполне сложившейся и окрепшей. Так, О.В. Макарова отмечает, что существующий порядок назначения, сроки пребывания в должности председателей судов и их заместителей, возможность их повторного назначения создают возможности для воздействия на них органов законодательной и исполнительной власти, а также злоупотреблений со стороны самих председателей судов и их заместителей. При существующем порядке назначения председателей в судах действует жесткая служебная иерархия, приводящая к ослаблению гарантий независимости судей. Действующее законодательство дает председателям судов широкие возможности оказывать свое влияние на судей³⁴.

Взгляды О.В. Макаровой на факторы, препятствующие реализации независимости судей внутри судебных учреждений, разделяет и большинство ученых-правоведов, изучающих проблематику независимости судебной власти в РФ. Например, М.М. Васягина рассмотрела ряд актуальных проблем независимости судьи и их практической реализации: необоснованно низкие санкции за правонарушения, посягающие на деятельность судей; коллизионность данных норм; зависимость судей от председателей судов; отсутствие детально регламентированного в законе порядка распределения

³⁴ Макарова О.В. Указ. соч. С. 98.

нагрузки между судьями. По ее мнению, ключевой проблемой в настоящее время является обеспечение реальной независимости судей от председателей судов, наделенных значительными полномочиями по отношению к судьям. Кроме того, отсутствуют нормативные акты, детально регламентирующие распределение нагрузки между судьями и порядок распределения дел, поступающих в суд³⁵.

Названные обстоятельства, по мнению А.В. Шигурова, не только ставят судей в прямую зависимость от председателей судов, «вручную» распределяющих дела, что угрожает независимости судей, но и нарушают конституционный принцип права подсудимого на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом³⁶.

Н.А. Гущина указывает на наличие в законодательстве таких пробелов, которые создают предпосылки для коррупционных правонарушений. Законом прямо не сформулирован запрет для назначения на должность председателей (заместителей) судов общей юрисдикции лиц, не являющихся судьями и не имеющих стажа судейской работы. В силу отсутствия прямого запрета, такая возможность существует, и в ряде случаев реализуется на практике. По мнению Н.А. Гущиной, действие принципа «разрешено все, что прямо не запрещено законом» в данном случае может привести к следующему: в должности руководителей (заместителей) судов могут оказаться лица, которые, в силу отсутствия опыта судейской работы, не способны осуществлять руководство, что негативно скажется на эффективности судейской деятельности. При этом председатель суда является наиболее уязвимым лицом в отношении коррупции. Обладая широким кругом дискреционных полномочий, он может обеспечить достижение «желаемого» результата при рассмотрении конкретного дела.

³⁵ Васягина М.М. Гарантии независимости судьи в Российской Федерации: содержание и проблемы // Приоритетные научные направления: от теории к практике. Новосибирск, 2016. № 34-2. С. 174

³⁶ Шигуров А.В. Проблемы реализации принципа осуществления правосудия только судом // Вестник Мордовского университета. 2009. № 4. С. 188; он же. Проблемы реализации права подсудимого на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2013. № 6-1 (32). С. 210.

Широкий круг полномочий у председателя суда позволяет манипулировать судьями, оказывая административно-властное воздействие на них³⁷. С точки зрения автора, предлагаемые Н.А. Гущиной судебные контролеры обязательно должны быть из другого субъекта РФ.

А.А. Кондрашев обращает внимание на еще одну важную черту отечественной судебной системы. Председатель районного суда осуществляет общее (методическое) руководство организацией работы мировых судей. Председатели районных судов также контролируют деятельность мировых судей посредством ряда организационных полномочий. Например, именно председатель районного суда пишет характеристики на мировых судей при переназначении их на новый срок и при присвоении квалификационного класса. Более того, с 2013 г.³⁸ председатель суда может передавать часть уголовных, гражданских дел, дел об административных правонарушениях, поступивших к мировому судье одного судебного участка, мировому судье другого судебного участка или другому мировому судье этого же участка³⁹.

Изучение научных статей, касающихся проблем кадровой политики судебной власти, опубликованных за последние годы, позволяет сделать вывод, что в них отражено достаточно критическое отношение ученых-правоведов к состоянию дел, связанных с формированием судейского корпуса в РФ. Кадровая политика судебной власти должна в большей степени соответствовать закрепленным в Конституции РФ принципам, судебная реформа должна быть доведена до своего логического завершения, т.е. до формирования демократической по содержанию и форме судебной власти. Для этого необходимо, чтобы законодательная власть по достоинству оценила критику учеными-правоведами недостатков нынешней судебной системы. Это особенно касается порядка замещения должностей председателей судов и их

³⁷ Гущина Н.А. Независимость судей как предпосылка справедливого и беспристрастного правосудия // Журнал российского права. 2016. № 5 (233). С. 156, 157.

³⁸ Федеральный закон от 04.03.2013 № 20-ФЗ “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации” // СЗ РФ. 2013. № 9. Ст. 872.

³⁹ Кондрашев А.А. Указ. соч. С. 212.

заместителей, сроков и объемов полномочий этих должностных лиц, избавления судей от чрезмерной зависимости от руководства судов.

Названные в данной статье ученые-правоведы в своих работах не ограничились только критикой ситуации, сложившейся в судебном сообществе РФ, а высказали множество интересных и плодотворных предложений по ее исправлению, которые будут представлены автором в других статьях.

Список цитируемой литературы

1. Александров В.А., Козьменко О.Г. О некоторых проблемах кадрового отбора судей // Судья. 2013. № 6.
2. Багаутдинов Ф.Н. Актуальные вопросы ответственности судей и деятельности квалификационных коллегий // Юрист-Правоведь. Ростов н/Д: Изд-во РЮИ МВД РФ, 2017. № 3 (82).
3. Булатов А.П. Независимость судей Российской Федерации. Теоретико-правовой анализ проблем судебной системы // Сентябрьский международный научный форум 2016: Сб. науч. тр. по итогам междунар. науч.-практ. конф. (30 сентября 2016 г.). Вып. I, II. Пермь: ООО “Ассоциация молодых ученых”, 2016.
4. Васягина М.М. Гарантии независимости судьи в Российской Федерации: содержание и проблемы // Приоритетные научные направления: от теории к практике. Новосибирск: ООО “Центр развития научного сотрудничества”, 2016. № 34-2.
5. Гущина Н.А. Независимость судей как предпосылка справедливого и беспристрастного правосудия // Журнал российского права. 2016. № 5 (233).
6. Ермошин Г.Т. Полномочия органов судейского сообщества в обеспечении конституционных принципов самостоятельности органов судебной власти и независимости судьи. Российский и зарубежный опыт // Вестник Костромского государственного технологического

- университета. Государство и право: вопросы теории и практики (Серия «Юридические науки»). 2014. № 1 (4).
7. Заседателева П.С. Судейские кадры. Проблема выбора // Правовое регулирование деятельности хозяйствующего субъекта: Мат-лы 15-й междунар. науч.-практ. конф. Самара: Самар. гос. экон. ун-т, 2016.
 8. Клеандров М.И. О совершенствовании механизма отбора кандидатов в судьи и наделении их судейскими полномочиями // Государство и право. 2005. № 5.
 9. Кондрашев А.А. Судебная реформа в России: проблемы реализации и варианты решений // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 2 (75).
 10. Крусс В.И. Цели и актуальность конституционной модернизации механизма формирования судейского корпуса в Российской Федерации // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. Махачкала: ДГУ, 2016. № 1.
 11. Липчанская М.А. Деятельность квалификационных коллегий судей как органов судейского сообщества с участием представителей общественности // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия: экономика, управление, право. 2011. Т. 11. № 2.
 12. Макарова О.В. Обеспечение независимости судей в Российской Федерации // Журнал российского права. 2010. № 1.
 13. Отческа Т.И. Правовые вопросы формирования качественного судейского корпуса // Пролог: журнал о праве. Иркутск: Иркутск. ин-т (ф-л) ВГУЮ (РПА Минюста России). 2014. Т. 2. № 3.
 14. Польшовский Д.С. Проблема соблюдения конституционного принципа независимости судей в Российской Федерации // Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения (Уфа, 31 мая 2013 г.): Сб. тр. конф. Уфа, 2013.

15. Рамазанов Т.Б. Конституционные основы независимости судей в Российской Федерации // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. 2013. № 4.
16. Татарников В.Г. Совершенствование судебной системы Российской Федерации как фактор становления гражданского общества // Вестник Иркутского государственного технического университета. 2014. № 3 (86).
17. Фарои Т.В. Проблемы формирования судейского корпуса в Российской Федерации: позиции ученых-правоведов // Современная научная мысль. 2017. № 6.
18. Фарои Т.В. Судебный конституционный контроль в РФ: дискуссионные аспекты // Проблемы модернизации современного российского государства: Сб. мат-лов VI заоч. Всерос. электрон. науч.-практ. конф. (Стерлитамак, 21 ноября 2017 г.). Стерлитамак: Стерлитамак. ф-л ФГБОУ ВО «Башкирский гос. ун-т», 2017.
19. Фарои Т.В. Квалификационные коллегии судей и проблема независимости судебной власти в РФ // Вестник Омской юридической академии. Омск: ОмЮА. 2018. № 2.
20. Фарои Т.В. Замещение судейских должностей: проблемы реализации принципа независимости судей // [Электронный ресурс] Кубанское агентство судебной информации PRO-SUD-123.RU: Юридический сетевой электронный научный журнал. 2018. № 3(6). http://pro-sud-123.ru/journals/2018/03/09_Фарои_ТВ.pdf.
21. Фарои Т.В. Судебная реформа в Российской Федерации: современная историография // Социально-гуманитарный вестник: Всерос. сб. науч. тр. Вып. 23. Краснодар: Изд-во Краснодар. ЦНТИ, 2018. С. 85-95.
22. Фарои Т.В. Некоторые административно-правовые вопросы обеспечения независимости судей: мнения ученых-правоведов //

Вестник Омской юридической академии. Омск: ОмЮА, 2018. Т. 15. № 4.

23. Шадрин Д.Н. Выборность судей как альтернатива их назначению // Вопросы российского и международного права. 2016. № 3. С. 226-234.
24. Шигуров А.В. Проблемы реализации принципа осуществления правосудия только судом // Вестник Мордовского университета. 2009. № 4.
25. Шигуров А.В. Проблемы реализации права подсудимого на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2013. № 6-1 (32).