

**ЛЕНИНГРАДСКИЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЖУРНАЛ**

LENINGRAD LEGAL JOURNAL

№ 3 (69)
2022

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

ISSN 1813-6230

Свидетельство о регистрации СМИ:
ПИ № ФС77-69774 от 18.05.2017
Журнал издается с 2004 года
Периодичность: ежеквартально

Журнал включен в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук

Учредитель, издатель:
Ленинградский государственный
университет имени А. С. Пушкина

Главный редактор

М. В. Рыбкина, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

Заместитель главного редактора

Р. А. Ромашов, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

Ответственный секретарь

О. В. Виноградов, кандидат юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия)

Члены редакционной коллегии

Н. В. Бугель, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

А. С. Емельянов, доктор юридических наук, доцент (Москва, Россия)

М. Ю. Павлик, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

В. Г. Павлов, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

К. В. Черкасов, доктор юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия)

С. А. Роганов, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

Е. В. Силина, доктор юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия)

О. Э. Старовойтова, доктор юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия)

И. С. Кокорин, кандидат юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия)

Редакционный совет

Н. А. Васильчикова, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

С. Б. Глушаченко, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

А. В. Егоров, доктор юридических наук, доцент (г. Витебск, Республика Беларусь)

В. П. Очередыко, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

В. Ф. Попондопуло, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

В. М. Сырых, доктор юридических наук, профессор (Москва, Россия)

Ю. Б. Шубников, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

LENINGRAD LEGAL JOURNAL

ISSN 1813-6230

The certificate of the mass media registration FIM No ФЦ77-69774 of 18.05.2017
The journal is issued since 2004
Quarterly, 4 issues per year

The journal is included into the List of reviewed academic journals and periodicals recommended for publishing in corresponding series basic research thesis results for a PhD Candidate or Doctorate Degree

Founder, publisher:
Pushkin Leningrad State University

Chief editor

M. V. Rybkina, Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

Deputy Chief editor

R. A. Romashov, Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

Executive editor

O. V. Vinogradov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor (Saint Petersburg, Russia)

Editorial Board

N. V. Bugel', Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

A. S. Emelyanov, Dr. Sci. (Law), Associate Professor (Moscow, Russia)

M. Yu. Pavlik, Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

V. G. Pavlov, Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

K. V. Cherkasov, Dr. Sci. (Law), Associate Professor (Saint Petersburg, Russia)

S. A. Roganov, Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

E. V. Silina, Dr. Sci. (Law), Associate Professor (Saint Petersburg, Russia)

O. E. Starovoitova, Dr. Sci. (Law), Associate Professor (Saint Petersburg, Russia)

I. S. Kokorin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor (Saint Petersburg, Russia)

Editorial Council

N. A. Vasil'chikova, Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

S. B. Glushachenko, Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

A. V. Egorov, Dr. Sci. (Law), Associate Professor (Vitebsk, Republic of Belarus)

V. P. Ochered'ko, Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

V. F. Popondopulo, Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

V. M. Syrykh, Dr. Sci. (Law), Professor (Moscow, Russia)

Yu. B. Shubnikov, Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ

- С. В. Архипов
Понятия позитивной и ретроспективной юридической ответственности в современной теории права 6
- М. Н. Пригон
Практическая реализация теории разделения властей: содержательная модель 22

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ

- Р. А. Ромашов
Конституционно-правовые системы современного мира: опыт сравнительного анализа (статья 3) 36

ЧАСТНО-ПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ

- И. В. Бородушко
Правовые механизмы стимулирования инновационной активности субъектов малого предпринимательства в целях достижения технологического суверенитета России 51
- Е. А. Нахова
Предмет доказывания и распределения обязанностей по доказыванию в гражданском судопроизводстве стран континентальной правовой системы 65
- Л. М. Экзекова, М. В. Рыбкина
Грубая неосторожность страхователя в страховании имущества 78
- Л. А. Чернышева
Увольнение за прогул: проблемы теории и практики 88

CONTENTS

THEORETICAL-HISTORICAL LEGAL SCIENCES

- Sergei V Arkhipov
The concepts of positive and retrospective legal responsibility in the modern theory of law 6
- Maksim N. Prigon
Practical implementation of the theory of separation of powers: a meaningful model 22

PUBLIC LAW SCIENCES

- Roman A. Romashov
Constitutional and legal systems of the modern world: experience of comparative analysis (Article 3) 36

PRIVATE (CIVIL) LAW SCIENCES

- Irina V. Borodushko
Legal mechanisms to stimulate innovative activity of small business entities to achieve the technological sovereignty of Russia 51
- Elena A. Nakhova
The subject of proof and the distribution of evidentiary duties in civil proceedings of the countries of the continental legal system 65
- Lina M. Ekzekova, Marina V. Rybkina
Gross negligence of the insured in property insurance 78
- Liudemila A. Chernysheva
Dismissal for missing work: problems of theory and practice 88

Понятия позитивной и ретроспективной юридической ответственности в современной теории права

С. В. Архипов

Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация

В статье проводится сравнительный анализ понятий позитивной и ретроспективной юридической ответственности. Обоснование взаимосвязи этих понятий признается одной из актуальных проблем теории юридической ответственности и общей теории права.

Показывается многообразие подходов к теории позитивной ответственности, ее взаимосвязь с правосознанием, что позволяет считать позитивную ответственность как систему ценностных и психологических предпосылок формирования модели правомерного поведения.

Делается вывод об отсутствии логической связи между понятиями «позитивная ответственность» и «ретроспективная юридическая ответственность», что делает невозможным построение единой теории юридической ответственности.

Ключевые слова: юридическая ответственность, позитивная ответственность, ретроспективная юридическая ответственность, правонарушение.

Для цитирования: Архипов С.В. Понятия позитивной и ретроспективной юридической ответственности в современной теории права // Ленинградский юридический журнал. – 2022. – № 3 (69). – С. 6–21. DOI 10.35231/18136230_2022_3_6

The concepts of positive and retrospective legal responsibility in the modern theory of law

Sergei V. Arkhipov

Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation

The article provides a comparative analysis of the concepts of positive and retrospective legal liability. The substantiation of the interrelation of these concepts is recognized as one of the urgent problems of the theory of legal responsibility and the general theory of law.

The author describes the variety of approaches to the theory of positive responsibility, its relationship with legal consciousness, which allows us to consider positive responsibility as a system of value and psychological prerequisites for the formation of a model of lawful behavior.

The article concludes that there is no logical connection between the concepts of «positive responsibility» and «retrospective legal responsibility», which makes it impossible to build a unified theory of legal responsibility.

Key words: legal responsibility, positive responsibility, retrospective legal responsibility, offense.

For citation: Arkhipov, S.V. (2022) Ponyatiya pozitivnoi i retrospektivnoi yuridicheskoi otve-tstvennosti v sovremennoi teorii prava [The concepts of positive and retrospective legal responsibility in the modern theory of law]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (69). pp. 6–21. (In Russian). DOI 10.35231/18136230_2022_3_6

Стремление правоведов понимать такое значимое для общества явление, как юридическая ответственность одной из важнейших социально-правовых ценностей закономерно приводит к появлению теорий, интерпретирующих этот феномен в универсальном ключе. Таковой является теория позитивной ответственности. Согласно этому подходу, предлагается различать два вида (формы) юридической ответственности: позитивную (проспективную) юридическую ответственность, оказывающую воздействие на правомерное поведение субъекта права, и ответственность ретроспективную (негативную), возникающую в связи с совершенным правонарушением [13, с. 8]. Вместе с тем позиция целого ряда правоведов сводится к тому, что подобное широкое понимание юридической ответственности приводит к смешению правовой природы ответственности с неправовыми явлениями – моралью, политикой, ценностями, культурой [1, с. 117]. Критики позитивной юридической ответственности указывают на невозможность на базе этого подхода создать стройную и логичную теорию юридической ответственности [3, с. 53], а сам подход воспринимают как деструктивный и антиправовой [19, с. 73]. По мнению Н. Н. Черногора, причина теоретической проблемы понимания юридической ответственности в «отсутствии системности в понятийном ряду», откровенных подменах понятий, которые «авторы нередко допускают в своих исследованиях, что, в свою очередь, разрушает основы общей теории правонарушения и юридической ответственности» [29, с. 108].

Актуальность дискурса юридической ответственности обусловлена необходимостью четкого различения понятий «социальная ответственность», «моральная ответственность» и «юридическая ответственность». Очевидно, что предполагаемый вывод будет во многом зависеть от методологии, которой придерживается исследователь, а значит, спор между сторонниками и противниками теории позитивной ответственности является спором методологических подходов, сквозь призму которых воспринимается феномен юридической ответственности. Проанализируем основные подходы.

Понятие ретроспективной юридической ответственности.

Классический подход к понятию юридической ответственности предполагает, что явление, стоящее за этим понятием

ем, выступает одним из следствий правонарушения. Это означает реализацию принципа индивидуализации юридической ответственности, т. е. «учет характера и тяжести совершенного правонарушения, социальные и индивидуальные психофизические особенности личности виновного, степень его вины...» [6, с. 23] при осуществлении карательной функции юридической ответственности [7]. Многогранность этого явления позволяет представителям различных правовых школ интерпретировать понятие ретроспективной юридической ответственности по-разному.

В рамках этатистского (легистского) похода названное понятие интерпретируется как реакция государства на противоправные действия правонарушителя. Юридическая ответственность зачастую понимается как меры государственного принуждения, применяемые к правонарушителю [2, с. 51]. Тем самым происходит редуцирование юридической ответственности (наряду с другими правовыми явлениями) к государственной деятельности, что позволяет говорить о высокой степени определенности содержания самого понятия. Однако, помимо несомненных достоинств, необходимо отметить и недостатки этого подхода. Главный недостаток: конкретизация содержания юридической ответственности напрямую зависит от произвола государства и никак не связана с понятием социальной справедливости [9, с. 44–46]. Сторонник этого подхода может возразить, утверждая, что деятельность государства обусловлена интересами социальных групп (классов), а значит, не может быть полностью произвольна. Но в этом случае, если государство трактуется как инструмент реализации интересов общества (или его части), понятие юридической ответственности необходимо раскрывать через другие, более значимые признаки. Критикуя указанный подход, П. П. Серков пишет, что не всегда можно говорить о мерах именно государственного принуждения. Так, в дисциплинарной ответственности принуждение исходит от работодателя, действующего от своего имени [25, с. 42–43]. По-видимому, это обстоятельство делает невозможным трактовку юридической ответственности исключительно как меры государственного принуждения. Таким образом, сведение юридической ответственности к мерам государственного принуждения представляется односторонним подходом, полностью не раскрывающим содержание понятия.

Социологический подход к понятию ретроспективной юридической ответственности предлагает понимать анализируемое явление как относительное конкретное правоотношение между правонарушителем и государством в лице правоохранительных органов. Каждая сторона этого правоотношения обладает своими правами и обязанностями, корреспондирующимися с правами и обязанностями другой стороны. Достоинством этого подхода является «включенность» правового положения правонарушителя в содержание юридической ответственности. Таким образом, юридическая ответственность понимается как особый тип социально-правовой коммуникации, а в широком смысле – как определенный аспект диалога государства и представителя общества. Однако и этот подход не лишен недостатков. Основной из них: форма, в которой представлен феномен юридической ответственности, выдается за само содержание этого феномена. Очевидно, что юридическая ответственность выражается в форме правоотношений. Но указание только лишь на форму не позволяет установить существенные признаки содержания этого понятия. В этом случае теория юридической ответственности становится специфической частью теории правоотношений.

Иной подход к понятию юридической ответственности связан с обязанностью правонарушителя претерпевать неблагоприятные последствия за совершенное правонарушение. Тем самым происходит исправление деформации правосознания правонарушителя, формируются установки на правомерное поведение. Однако интерпретация столь масштабного явления как ретроспективная юридическая ответственность исключительно как обязанность правонарушителя обедняет наше представление об этом феномене. Как представляется, понятие юридической ответственности более полно раскрывается через указание его значения для общества и государства, а значит, различные аспекты этого многогранного явления представлены деятельностью государства [23, с. 19–20; 24, с. 25–28] и указанием на изменение нормального хода общественных отношений. Как справедливо указывает В. О. Миронов, основная цель юридической ответственности – поддержание общественного порядка [20, с. 69]. Видимо, именно осознание масштаба этого явления способствовало увеличению сторонников теории позитивной юридической ответственности. Рассмотрим понятие последней.

Позитивная (проспективная) юридическая ответственность

Данный подход к понятию юридической ответственности не связывает это явление с правонарушением и соответствующими мерами государственного принуждения. По мнению сторонников этой теории, введение в научный оборот понятия позитивной юридической ответственности позволит не рассматривать юридическую ответственность в неразрывной связи с наказанием [26, с. 59] и обогатит ее понимание новыми гранями [4, с. 25]. Существует несколько подходов к пониманию позитивной юридической ответственности. В одном случае, указанный феномен понимается как один из элементов правового статуса личности, характеризующийся необходимостью надлежащего исполнения индивидом своих обязанностей (Н. И. Матузов) [5, с. 47]. В таком контексте позитивная юридическая ответственность понимается не как нормативно установленная юридическая обязанность, а как принцип или презумпция надлежащего исполнения таких обязанностей. Данное понимание юридической ответственности возможно, однако представляется необоснованным обособление среди множества принципов и презумпций в праве тех, которые в совокупности будут именоваться позитивной юридической ответственностью. В этом случае любой принцип, осознаваемый как должностное, может считаться юридической ответственностью.

Психологическая теория позитивной ответственности предлагает понимание природы этого феномена как осознание долга, предписаний, реализуемых в дальнейшем в правомерном поведении (Ф. Н. Фаткуллин) [27, с. 131–132], или как «специфическое качество субъекта» (Ю. Н. Радачинский, А. В. Курочкин) [22, с. 53]. В этом случае содержание позитивной юридической ответственности становится весьма неопределенным. Любая конкретизация осознаваемого долга, предписаний заведомо не может охватывать всех нормативных положений, а также допускает ошибочные и искаженные толкования правовых норм [11]. Очевидно, что даже правомерное поведение может основываться на искаженном восприятии правовых предписаний. В этом подходе позитивная юридическая ответственность полностью или частично отождествляется с правосознанием, что вызывает вопрос о необходимости введения дополнительного термина.

Теория позитивной юридической ответственности возникла в советской юриспруденции в 50–60-е гг. прошлого века по причине идеологизации всех существовавших в то время гуманитарных наук. Сквозь призму такого подхода позитивная юридическая ответственность воспринималась как мотив, установка на правомерное поведение, а ретроспективная юридическая ответственность – как реакция на правонарушение и деформацию правового сознания правонарушителя. По нашему мнению, выделение идеологического компонента в правосознании возможно вне всякой связи с теорией юридической ответственности, а установление такой связи представляется весьма проблематичным.

Утверждая существование позитивной юридической ответственности, сторонникам этой теории следует предложить критерии отграничения этого явления от множества других. Например, если эффективность действия правового института ретроспективной юридической ответственности может характеризоваться через соотношение между результатом и поставленной целью [8, с. 91–92], то неопределенность содержания позитивной юридической ответственности вовсе не позволяет оценить этот феномен.

В рамках социологического подхода позитивную юридическую ответственность понимают как общее правоотношение (Н. Н. Черногор) [5, с. 49], но, как и в случае с ретроспективной юридической ответственностью, форма здесь явно подменяет содержание.

Существующие трактовки позитивной юридической ответственности как обязанности исполнять требования правовых норм (Б. Т. Базылев, Д. А. Липинский, А. Г. Шишкин, Р. Л. Хачатуров) [27, с. 133; 17, с. 35] являются попыткой неправовую моральную обязанность члена общества трактовать как юридическую обязанность. Особого внимания заслуживает позиция Р. Л. Хачатурова и Д. А. Липинского, предлагающих комплексное понимание позитивной и ретроспективной форм юридической ответственности. По их мнению, юридическая ответственность представлена в двух значениях: 1) как правовой институт; 2) «как правовое явление, производное от правового воздействия норм юридической ответственности, включающее в себя субъективные юридические обязанности, правомерное поведе-

ние, правоотношения, осуждение и реальное претерпевание правонарушителем неблагоприятных последствий» [27, с. 227].

Вся предлагаемая Р. Л. Хачатуровым и Д. А. Липинским теория строится на обосновании взаимосвязи этих двух составляющих юридической ответственности. Покажем проблемные положения этого обоснования.

Анализируя правовой институт юридической ответственности, указанные авторы отмечают, что нормы, его составляющие, можно трактовать не только как запрещающие, но и как обязывающие, поскольку, помимо запрета на противоправное поведение, любая такая норма подразумевает модель обязательного правомерного поведения [27, с. 210]. Следовательно, считают авторы, институт юридической ответственности выполняет как охранительную функцию, связанную с защитой прав и законных интересов субъектов права, так и регулятивную функцию, ориентированную на правомерное поведение [27, с. 228]. В этом случае запретительный аспект института юридической ответственности и связанная с ним правоохранительная функция относятся к ретроспективной юридической ответственности, в то время как обязывающая сторона правового института и осуществляемая на его основе регулятивная функция относятся к позитивной юридической ответственности (авторы используют термин «добровольная юридическая ответственность») [27, с. 198–235]. В качестве примера позитивной юридической ответственности Р. Л. Хачатуров и Д. А. Липинский приводят уголовно-правовую норму «оставление в опасности». Как считают авторы, помимо запрета, данная норма подразумевает модель активного правомерного поведения (оказание помощи), а значит, осуществляется правовое регулирование этой сферы общественных отношений. Данный аспект института юридической ответственности конструирует обязанность осуществления юридических требований, реализующуюся в правомерном поведении субъекта права.

Позиция Р. Л. Хачатурова и Д. А. Липинского строится на утверждениях, с которыми трудно согласиться. Прежде всего необходимо отметить четкое различие запретительных и обязывающих норм, что оспаривается названными авторами. Так, нормы института юридической ответственности по своему назначению являются охранительными нормами, а по способу правового воздействия – запретительными.

Оказываемое при этом правовое воздействие на правомерное поведение субъектов права носит *нецеленаправленный* характер, а следовательно, не является примером правового регулирования (*целенаправленного* правового воздействия на общественные отношения и правомерное поведение субъектов права). Нецеленаправленное правовое воздействие запретительных норм юридической ответственности может носить информационный, ценностный характер, тем самым создавая неправовые стимулы (мотивы) для правомерного поведения. При этом запретительная охранительная норма не создает конкретную модель правомерного поведения, формирование таких моделей – задача регулятивных норм.

Следовательно, невозможно характеризовать позитивную юридическую ответственность как положительное последствие правомерного поведения [28, с. 5]. Такие последствия – результат реализации не норм юридической ответственности, а других правовых институтов. Используя пример Р. Л. Хачатурова и Д. А. Липинского, отметим, что уголовно-правовая норма «оставление в опасности» не предполагает конкретной модели (правила) правомерного поведения. Так, если десять прохожих обнаружили лежащего на тротуаре без сознания человека, только один из них может совершать активные действия по оказанию разумной и достаточной помощи. Однако действия всех без исключения прохожих квалифицируются как правомерные, т. е. конкретная модель правомерного поведения (активного или пассивного) в охранительной норме отсутствует, а следовательно, не возникает обязанности ее реализации. Юридическая ответственность по своей природе нормативна [14, с. 8–9]. Отсутствие связанной с институтом юридической ответственности нормативности в правомерном поведении не позволяет называть это явление каким-либо видом юридической ответственности, говорить об индивидуализации позитивной юридической ответственности [15] или мерах такой ответственности [17]. Правомерное поведение прохожих соотносится с регулятивными нормами, не относящимися к институту юридической ответственности. По этой же причине необоснованным представляется утверждение Д. А. Липинского и А. А. Мусаткиной о взаимосвязи общерегулятивных правоотношений и позитивной юридической ответственности [16].

Отсутствие взаимосвязи охранительных норм с конструированием юридических обязательств и их реализации в право-

мерном поведении субъектов права не позволяет утверждать наличие позитивной юридической ответственности. Поэтому, невозможно согласиться с мнением И. А. Кузьмина, определяющего ретроспективную юридическую ответственность как реализацию позитивной ответственности [10, с. 2].

Для определения собственного отношения к теории юридической ответственности необходимо проанализировать более широкое понятие – «социальная ответственность». Нередко авторы используют это понятие, указывая, что позитивная и ретроспективная юридическая ответственность выступают разновидностями социальной ответственности. Таким образом, взаимосвязь обеих форм юридической ответственности обосновывается через их отношение к социальной ответственности.

Понятие социальной ответственности

Данное понятие, в зависимости от контекста, используется в разных значениях. Как указывает А. М. Маторин, распространение всех свойств социальной ответственности на юридическую ответственность привело в советский период отечественной юриспруденции к теории двух форм юридической ответственности [18, с. 161]. Прояснение этих значений помогает понять позицию конкретного ученого относительно природы юридической ответственности. Первый подход предлагает понимать социальную ответственность как внутреннее качество индивида, обособленный компонент его сознания. Русский философ И. А. Ильин называл такой элемент нашего сознания «предварительной ответственностью». «Предварительная ответственность, – писал И. А. Ильин, – есть живое чувство предстояния и призванности, стремление к совершенствованию. Еще не совершив поступка, человек уже знает о своей ответственности» [27, с. 15].

Категорический императив Канта также можно трактовать как социальную ответственность в этом значении. В этом смысле социальную ответственность можно понимать как осознание этического принципа и сформировавшихся психологических установок. Когда мы характеризуем конкретного индивида как «человека ответственного», в первую очередь речь идет о внутренних качествах человека, уровне его личности. Оче-

видно, что в этом значении понятие социальной ответственности не находится в логической связи с понятием юридической ответственности, которая воспринимается как часть существующей социально-правовой действительности. В этом случае внутреннее осознание человеком своего долга (обязанности) является *неправовым* стимулом (мотивом) правомерного поведения, а попытки раскрыть понятие позитивной ответственности через такое понимание социальной ответственности доказывают неправовую природу этого феномена. Сторонники теории позитивной ответственности стремятся в любом контексте понимать ответственность в юридическом значении. Так, Д. А. Липинский цитирует преамбулу Конституции Российской Федерации, в которой указывается, что конституционный акт принимается «исходя из ответственности за свою родину перед нынешними и будущими поколениями...» [12, с. 30]. По мнению Д. А. Липинского, в данном случае речь идет о позитивной юридической ответственности. С этим трудно согласиться. Очевидно, что понятие ответственности здесь используется в значении неюридическом – как общественный долг, общественное служение, а не как юридическая обязанность.

Другим значением социальной ответственности можно считать понимание этого явления как компонента общественного сознания, т.е. как комплекс идей, принципов, эмоций долженствования человека по отношению к обществу и себе самому. И здесь можно констатировать отсутствие логической связи понятий социальной ответственности и юридической ответственности. Юридическая ответственность – не идея, а социальный и нормативный феномен, представленной реальностью социальных взаимодействий.

Третьим значением социальной ответственности является ответственность индивида как члена общества за нарушение социальных норм (моральных, политических, религиозных, корпоративных, правовых и т.д.) Только в этом случае можно говорить о юридической ответственности как разновидности социальной ответственности. Однако при этом позитивная ответственность не будет восприниматься как разновидность социальной ответственности.

Вышесказанное позволяет сделать вывод, что позитивная ответственность и ретроспективная юридическая ответственность не являются разновидностями социальной

ответственности в одном конкретном значении. Только смешение двух значений социальной ответственности позволило Р. Л. Хачатурову и Д. А. Липинскому утверждать о наличии родовидовых отношений между понятиями «социальная ответственность», «позитивная ответственность» и «ретроспективная ответственность» [27, с. 13–49], тем самым обосновывая юридическую природу позитивной ответственности.

Проведенный анализ понятий позитивной ответственности и ретроспективной юридической ответственности позволяет утверждать неправой характер феномена позитивной ответственности. Значение позитивной ответственности заключается в формировании индивидом психологических установок на правомерное поведение, осознании своей духовно-нравственной связи с обществом и государством, стремлением личностного роста в контексте социально-исторической действительности.

Понимание ретроспективной юридической ответственности (единственно возможной *юридической* ответственности), по нашему мнению, должно отражать многогранность, системность этого феномена, не сводимого к одному аспекту социальной действительности [21]. Постоянное уточнение пределов юридической ответственности [30, с. 25], позволяет понимать это явление как сложную динамичную саморазвивающуюся систему нормативно обусловленных социальных взаимодействий – диалогическую взаимосвязь соответствующего правового института с правоприменительной практикой государственного принуждения, направленной на гармонизацию общественных отношений и создание правовых условий реализации прав и свобод личности.

Список литературы

1. Баранов В.А. Понятие юридической ответственности // Вестник Тамбовского университета. – 2007. – №2. – С. 115–119.
2. Болдырев С.Н. Юридическая техника определения юридической ответственности в советском праве // Аграрное и земельное право. – 2016. – № 6(38). – С. 51–54.
3. Бредихин А.Л. К теории юридической ответственности // Философия права. – 2021. – №3 (98). – С. 52–55.
4. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. – М.: Изд.-во РАП, 2008. – 304 с.

5. Захаров Д.Е. О позитивной юридической ответственности // Российское право: образование, практика, наука. – 2018. – №4 (106). – С. 46–55.
6. Иванов А.А. Индивидуализация юридической ответственности. Правовые и психологические аспекты. – М.: Экзамен, 2003. – 192 с.
7. Кабанов П.А. Соотношение карательной и регулятивной функции юридической ответственности // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. – 2010. – №74. – С. 22–27.
8. Калашеева О.М. Проблемы эффективности юридической ответственности // Вестник науки. – 2018. – №9. – С. 91–92.
9. Краснощек Е.И. Юридическая ответственность и социальная справедливость // Известия вузов. Северо-Кавказский регион. – 2006. – №25. – С. 44–47.
10. Кузьмин И.А. Реализация позитивной юридической ответственности // Вопросы безопасности. – 2020. – №3. – С. 1–18.
11. Кушнер И.В. Причины дисбаланса юридической ответственности: технико-юридический аспект // Вестник СГЮА – 2019. – № 6. – С. 48–53.
12. Липинский Д.А. Макроуровень института юридической ответственности // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2019. – №1. – С. 25–44.
13. Липинский Д.А. Позитивная юридическая ответственность в системе юридической ответственности // Правовое государство: теория и практика. – 2017. – №3 (49). – С. 7–15.
14. Липинский Д.А. Юридическая ответственность и безответственность как парные юридические категории // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2019. – №2 (48). – С. 6–24.
15. Липинский Д.А., Мусаткина А.А. Критерии индивидуализации юридической ответственности // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2017. – №3 (39). – С. 17–22.
16. Липинский Д.А., Мусаткина А.А. Общерегулятивные отношения и юридическая ответственность // Ex iure. – 2020. – №4. – С. 23–36.
17. Липинский Д.А., Шишкин А.Г. Меры позитивной юридической ответственности // Правоведение. – 2013. – №1 (306). – С. 33–44.
18. Маторин А.М. Юридическая ответственность как правовая категория // Вестник национального института бизнеса. – 2019. – №37. – С. 159–165.
19. Мильков А.В. Заметки к вопросу о разработке теории юридической ответственности // Образование и право. – 2020. – № 1. – С. 71–79.
20. Миронов В.О., Зин Н.В. О юридической ответственности // Право и государство: теория и практика. – 2020. – № 12 (192). – С. 69–71.
21. Прокопович Г.А. Юридическая ответственность как релевантная система // Вестник экономической безопасности. – 2021. – №3. – С. 30–33.
22. Радачинский Ю.Н., Курочкин А.В. О понимании меры юридической ответственности // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2019. – №2. – С. 53–56.
23. Романова В.В. Соотношение юридической ответственности государства с иными видами юридической ответственности. // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2017. – №3 (41). – С. 19–23.
24. Романова В.В. Юридическая ответственность государства // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2016. – №3 (37). – С. 23–30.
25. Серков П.П. О понятии юридической ответственности. // Журнал российского права. – 2010. – №8 (164). – С. 42–49.
26. Степанова В.В. К вопросу о понятии юридической ответственности // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. – 2015. – №5. – С. 55–60.

27. Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности // СПб.: Юридический центр Пресс, 2007. – 950 с.
28. Цишковский Е.А. Юридическая ответственность в правомерном поведении // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2009. – №4. – С. 4–14.
29. Черногор Н.Н. О теоретических проблемах юридической ответственности // Журнал российского права. – 2006. – №5. – С. 105–109.
30. Чернявский А.Г. Социальные основания изменения пределов юридической ответственности // Вестник Академии права и управления. – 2015. – №1 (38). – С. 25–31.

References

1. Baranov, V.A. (2007) Ponyatie yuridicheskoi otvetstvennosti [The concept of legal responsibility] // *Vestnik Tambovskogo universiteta*. No 2. pp. 115–119. (In Russian).
2. Boldirev, S.N. (2016) Yuridicheskaya tehnika opredeleniya yuridicheskoi otvetstvennosti v sovetskom prave [Legal technique for determining legal liability in Soviet law] // *Agrarnoe i zemelnoe pravo*. No 6 (38). pp. 51–54. (In Russian).
3. Bredihin, A.L. (2021) K teorii yuridicheskoi otvetstvennosti [Towards the theory of legal responsibility] // *Filosofiya prava*. No 3 (98). pp. 52–55. (In Russian).
4. Vitruk, N.V. (2008) *Obschaya teoriya yuri-dicheskoi otvetstvennosti* [General theory of legal responsibility]. Moskva: Izd.-vo RAP. 304 p. (In Russian).
5. Zaharov, D.E. (2018) O pozitivnoi yuridicheskoi otvetstvennosti [About positive legal responsibility] // *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*. No 4(106). pp. 46–55. (In Russian).
6. Ivanov, A.A. (2003) *Individualizaciya yuridicheskoi otvetstvennosti. Pravovie i psihologicheskie aspekti* [Individualization of legal responsibility. Legal and psychological aspects]. Moskva: Ekzamen. 192 p. (In Russian).
7. Kabanov, P.A. (2010) Sootnoshenie karatelnoi i regulyativnoi funkicii yuridicheskoi otvetstvennosti [Correlation of punitive and regulatory functions of legal responsibility] // *Vestnik Voljskogo universiteta imeni V.N. Tatischeva*. No 74. pp. 22–27. (In Russian).
8. Kalasheeva, O.M. (2018) Problemi effektivnosti yuridicheskoi otvetstvennosti [Problems of effectiveness of legal liability] // *Vestnik nauki*. No 9. pp. 91–92. (In Russian).
9. Krasnoschek, E.I. (2006) Yuridicheskaya otvetstvennost i socialnaya spravedlivost [Legal responsibility and social justice] // *Izvestiya vuzov. Severo-Kavkazskii region*. No 25. pp. 44–47. (In Russian).
10. Kuzmin, I.A. (2020) Realizaciya pozitivnoi yuridicheskoi otvetstvennosti [Implementation of positive legal responsibility] // *Voprosi bezopasnosti*. No 3. pp. 1–18. (In Russian).
11. Kushnir, I.V. (2019) Prichini disbalansa yuridicheskoi otvetstvennosti: tekhniko-yuridicheskii aspekt [Reasons for the imbalance of legal responsibility: technical and legal aspect] // *Vestnik SGYuA*. No 6. pp. 48–53. (In Russian).
12. Lipinskii, D.A. (2019) Makrouroven instituta yuridicheskoi otvetstvennosti [Macro level of the Institute of Legal Responsibility] // *Pravo. Jurnal Visshei shkoli ekonomiki*. No 1. pp. 25–44. (In Russian).
13. Lipinskii, D.A. (2017) Pozitivnaya yuridicheskaya otvetstvennost v sisteme yuridicheskoi otvetstvennosti [Positive legal responsibility in the system of legal responsibility] // *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika*. No 3(49). pp. 7–15. (In Russian).

14. Lipinskii, D.A. (2019) Yuridicheskaya otvetstvennost i bezotvetstvennost kak parnie yuridicheskie kategorii [Legal responsibility and irresponsibility as paired legal categories] // *Yuridicheskaya nauka i pravohranitel'naya praktika*. No 2 (48). pp. 6–24. (In Russian).

15. Lipinskii, D.A., Musatkina, A.A. (2017) Kriterii individualizatsii yuridicheskoi otvetstvennosti [Criteria for individualization of legal responsibility] // *Yuridicheskaya nauka i praktika. Vestnik Nijegorodskoi akademii MVD Rossii*. No 3 (39). pp. 17–22. (In Russian).

16. Lipinskii, D.A., Musatkina, A.A. (2020) Obscheregulyativnie otnosheniya i yuridicheskaya otvetstvennost [General regulatory relations and legal responsibility] // *Ex jure*. No 4. pp. 23–36. (In Russian).

17. Lipinskii, D.A., Shishkin, A.G. (2013) Meri pozitivnoi yuridicheskoi otvetstvennosti [Measures of positive legal responsibility] // *Pravovedenie*. No 1 (306). pp. 33–44. (In Russian).

18. Matorin, A.M. (2019) Yuridicheskaya otvetstvennost kak pravovaya kategoriya [Legal liability as a legal category] // *Vestnik nacionalnogo instituta biznesa*. No 37. pp. 159–165. (In Russian).

19. Milkov, A.V. (2020) Zametki k voprosu o razrabotke teorii yuridicheskoi otvetstvennosti [Notes on the development of the theory of legal responsibility] // *Obrazovanie i pravo*. No 1. pp. 71–79. (In Russian).

20. Mironov, V.O., Zin, N.V. (2020) O yuridicheskoi otvetstvennosti [About legal responsibility] // *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika*. No 12 (192). pp. 69–71. (In Russian).

21. Prokopovich, G.A. (2021) Yuridicheskaya otvetstvennost kak relevantnaya sistema [Legal liability as a relevant system] // *Vestnik ekonomicheskoi bezopasnosti*. No 3. pp. 30–33. (In Russian).

22. Radachinskii, Yu.N., Kurochkin, A.V. (2019) O ponimanii meri yuridicheskoi otvetstvennosti [On understanding the measure of legal responsibility] // *Severo-Kavkazskii yuridicheskii vestnik*. No 2. pp. 53–56. (In Russian).

23. Romanova, V.V. (2017) Sootnoshenie yuridicheskoi otvetstvennosti gosudarstva s inimi vidami yuridicheskoi otvetstvennosti [Correlation of the legal responsibility of the state with other types of legal responsibility] // *Yuridicheskaya nauka i pravohranitel'naya praktika*. No 3 (41). pp. 19–23. (In Russian).

24. Romanova, V.V. (2016) Yuridicheskaya otvetstvennost gosudarstva [Legal responsibility of the State] // *Yuridicheskaya nauka i pravohranitel'naya praktika*. No 3 (37). pp. 23–30. (In Russian).

25. Serkov, P.P. (2010) O ponyatii yuridicheskoi otvetstvennosti [About the concept of legal responsibility] // *Jurnal Rossiiskogo prava*. No 8 (164). pp. 42–49. (In Russian).

26. Stepanova, V.V. (2015) K voprosu o ponyatii yuridicheskoi otvetstvennosti [On the question of the concept of legal responsibility] // *Probeli v rossiiskom zakonodatel'stve. Yuridicheskii jurnal*. No 5. pp. 55–60. (In Russian).

27. Hachaturov, R.L. Lipinskii, D.A. (2007) *Obschaya teoriya yuridicheskoi otvetstvennosti* [General theory of legal responsibility]. Sankt Peterburg: Yuridicheskii centr Press. 950 p. (In Russian).

28. Cishkovskii, E.A. (2009) Yuridicheskaya otvetstvennost v pravomernom povedenii [Legal responsibility in lawful behavior] // *Yuridicheskaya nauka i pravohranitel'naya praktika*. No 4. pp. 4–14. (In Russian).

29. Chernogor, N.N. (2006) O teoreticheskikh problemakh yuridicheskoi otvetstvennosti [On the theoretical problems of legal responsibility] // *Jurnal Rossiiskogo prava*. No 5. pp. 105–109. (In Russian).

30. Chernyavskii, A.G. (2015) Socialnie osnovaniya izmeneniya predelov yuridicheskoi otvetstvennosti [Social grounds for changing the limits of legal liability] // *Vestnik Akademii prava i upravleniya*. No 1 (38). pp. 25–31. (In Russian).

Об авторе

Архипов Сергей Владимирович, кандидат юридических наук, Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-0002-3337-0505, e-mail: forest109@mail.ru

About the author

Sergei V. Arkhipov, Cand. Sci. (Law), Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, ORCID ID: 0000-0002-3337-0505, e-mail: forest109@mail.ru

Поступила в редакцию: 11.07.2022
Принята к публикации: 31.08.2022
Опубликована: 30.09.2022

Received: 11 July 2022
Accepted: 31 August 2022
Published: 30 Sept. 2022

Практическая реализация теории разделения властей: содержательная модель

М. Н. Пригон

Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация

Актуальность статьи состоит в построении модели практической реализации теории разделения властей, использовании содержательных представлений теории права, применении аналогии властных полномочий с математическими объектами.

Параметрами моделируемого объекта являются разделение власти на законодательную, исполнительную и судебную, властные полномочия органов государственной власти, самостоятельность органов власти и система «сдержек и противовесов». Властные полномочия моделируются вектором в гипотетическом пространстве властных полномочий, в котором введена прямоугольная система координат. Рассмотрены примеры моделирования властных полномочий федеральных органов государственной власти Российской Федерации.

Имеет научную перспективу применение модели для исследования практической реализации теории разделения властей с применением математических методов.

Ключевые слова: теория разделения властей, содержательная модель.

Для цитирования: Пригон М.Н. Практическая реализация теории разделения властей: содержательная модель // Ленинградский юридический журнал. – 2022. – № 3 (69). – С. 22–35. DOI 10.35231/18136230_2022_3_22

Practical implementation of the theory of separation of powers: a meaningful model

Maksim N. Prigon

Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation

The relevance of the article lies in the construction of a model for the practical implementation of the theory of separation of powers, the use of meaningful representations of the theory of law, the use of an analogy of power with mathematical objects.

The parameters of the modeled object include the division of power into legislative, executive and judicial, the powers of state authorities, the independence of authorities and the system of “checks and balances”. Authoritative powers are modeled by a vector in a hypothetical authority space in which a rectangular coordinate system is introduced. Examples of modeling the powers of the federal state authorities of the Russian Federation are considered.

Application of the model to study the practical implementation of the theory of separation of powers using mathematical methods has a scientific perspective.

Key words: theory of separation of powers, meaningful model.

For citation: Prigon, M. N. (2022) Prakticheskaya realizatsiya teorii razdeleniya vlastei: soderzhatelnaya model [Practical implementation of the theory of separation of powers: a meaningful model]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. – № 3 (69). – С. 22–35. (In Russian). DOI 10.35231/18136230_2022_3_22

Введение

Простейшей содержательной моделью реализации теории разделения властей является блок-схема, на которой от объекта «государственная власть» отходят три направления, обозначающие законодательную, исполнительную и судебную власть, а также схема системы органов государственной власти в которой для Российской Федерации, на федеральном уровне выделяются Президент, Федеральное Собрание, Правительство и суды Российской Федерации.

Простейшая модель не позволяет определить место президента в системе разделений властей, отобразить систему сдержек и противовесов. Так, согласно ст. 10 Конституции РФ, установлены три ветви государственной власти, – законодательная, исполнительная и судебная, в то время как в силу ч. 1 ст. 11 Конституции РФ Президент осуществляет государственную власть, не будучи непосредственно отнесен ни к одной из трех ветвей власти. Неочевидной задачей представляется наглядно изобразить на простейшей схеме систему сдержек и противовесов. Не вдаваясь в подробности научных взглядов на сущность президентской власти, отметим, что с точки зрения моделирования как метода научного познания возникновение сложностей и неоднозначности в определении места президента в простейшей модели означает, что при построении модели не учтены существенные параметры моделируемого объекта, не полностью отражены функциональные связи между параметрами, следовательно, построение модели не завершено, модель является неадекватной, и требуется ее корректировка.

В настоящей статье предлагается подход, построенный на ряде гипотез и аналогий, который позволяет построить «продвинутую» содержательную модель практической реализации теории разделения властей, в том числе определить особое место президента в системе разделения властей, а также выполнить другие исследования в предметной области конституционного права и теории права.

Построение предлагаемой модели разделяется на несколько этапов. Вначале определяется объект моделирования и цель построения модели, далее выполняется содержательное описание объекта моделирование с использованием понятий и представлений предметной области – теории государства и права, конституционного права. На этапе содержательного описания

устанавливаются существенные параметры объекта и функциональные связи между ними, затем с использованием вспомогательных гипотез и аналогий строится искомая модель и выполняется проверка ее адекватности, а также состоятельности гипотез.

1. Объект моделирования

Объектом моделирования является практическая реализация теории разделения властей, при этом под практической реализацией понимается соотношение властных полномочий органов государственной власти, осуществляющих законодательную, исполнительную и судебную власть, включая систему сдержек и противовесов. В качестве конкретной практической реализации рассматривается разделение властей в Российской Федерации на федеральном уровне.

В теории разделения властей выделяют несколько аспектов проявления принципа разделения властей, первый – разделение единой государственной власти, исходящей от народа, на три ветви, которые представлены самостоятельными органами законодательной, исполнительной и судебной власти, разграничение полномочий между этими органами власти. В качестве второго аспекта выделяют разделение властных функций по вертикали между федеральным и региональным уровнем [1, с. 61].

Объект моделирования представляет собой именно практическую реализацию теории, а не саму теорию, поскольку понятие «теория» более абстрактное и шире по содержанию, предназначена объяснить поведение совокупности или целого класса объектов, «теория содержит конечную или даже бесконечную совокупность конкретных моделей»¹. Целью построения модели является получение инструмента, позволяющего исследовать различные реализации разделения властей в государствах с республиканской формой правления, в которых учреждена должность президента.

Обязательным этапом моделирования является описание моделируемого объекта как системы, выделение существенных параметров и связей между ними. Одним из параметров пола-

¹ Введение в математическое моделирование: учеб. пособие / под ред. П.В. Трусова. М.: Университетская книга, Логос, 2007. С. 29.

гаются властные полномочия, а не власть государственного органа, поскольку, источником власти является не государство и его органы, а народ (для Российской Федерации – ст. 3 Конституции РФ), либо элита или класс. Следовательно, реализовать власть может тот субъект, который обладает властью, а государство изначально не обладает властью, таким образом, «властвующий субъект не передает органам государства свою власть, а наделяет их властными полномочиями»¹, исходя из такого понимания, при построении модели одним из ключевых параметров будут властные полномочия, которыми наделяется орган государственной власти.

С. С. Алексеев выделяет три основных механизма, сдерживающих стремление власти к неограниченному возрастанию: конституция, народовластие, система свободных и равных выборов и разделение властей, под которым понимается «такое построение основных подразделений государства... при котором они взаимно уравнивают и сдерживают друг друга, перекрывая таким образом саму возможность неоправданной концентрации власти» [2, с. 83]. Право можно рассматривать «в качестве главного института цивилизации, способного обуздать государство, его произвол» [3, с. 105].

Основы теории разделения властей в современном значении были созданы Джоном Локком и Шарлем Луи Монтескье. Ш. Монтескье выделил в каждом государстве «три рода власти: власть законодательная, власть исполнительная, ведающая вопросами международного права, и власть исполнительная, ведающая вопросами права гражданского ... Последнюю власть можно назвать судебной, а вторую – просто исполнительной властью государства», также сформулировал понятие взаимного сдерживания [4, с. 290]. По мнению И. Канта, все три власти «во-первых, координированы между собой...одна дополняет другую для совершенства государственного устройства, во-вторых, они также и подчинены друг другу таким образом, что одна из них не может узурпировать функции другой, ... в третьих, они каждому подданному предоставляют его права» [5, с. 348].

С. А. Авакьян определяет, что «разделение властей есть наличие собственной «ниши» деятельности у любой ветви, самостоятельность каждой ветви, невмешательство в функ-

¹ Теория государства и права: учебник / под ред. С.С. Алексеева. М.: Норма, 2004. С. 181.

ционирование других ветвей, воздействие на них и испытание на себе их влияния» [1, с. 64]. С. Е. Дробот отмечает, что в «конституционной юриспруденции дискуссии о принципе разделения властей связаны с неодинаковым пониманием его природы, количества ветвей власти, требуют согласования с принципом разделения властей принципы единства системы государственной власти и народного суверенитета»¹.

В. Д. Зорькин полагает, что «законодательные органы РФ осуществляют не только функцию законодательства, но и в соответствии с Конституцией некоторые задачи управления и даже правосудия» [6, с. 88]. Дж. Мэдисон и А. Гамильтон убеждены, что главная гарантия против постепенного сосредоточения разных родов власти в одном из ее ведомств состоит «в том, чтобы у лиц, ведающих тем или иным органом власти, были необходимые конституционные средства и личные мотивы противостоять вторжениям со стороны других» [7, с. 347].

С. Н. Шeverдяев определяет теорию разделения властей как «краеугольный камень государственной организации всякого демократического общества как с позиции построения корневой, принципиальной структуры системы органов государственной власти, так и с точки зрения правильной постановки задач перед государством в целом» [1, с. 10]. По мнению Л. И. Спиридонова, теория разделения властей «нигде не была воплощена в жизнь...в одних странах равновесие было нарушено в пользу парламента, в других – в пользу правительства...отсюда разочарование в демократии.» [8, с. 80–81].

Сформулируем для построения модели наблюдения о свойствах властных полномочий. Первое: властные полномочия являются делимой величиной, которой наделяется орган власти и которая может быть частично передана от одного органа власти к другому в установленном законом порядке. Второе: властные полномочия сравнимы («больше», «меньше» или «равно»). Третье: органы власти могут влиять друг на друга, сдерживать друг друга.

Обособление групп полномочий, делимость и возможность их сравнения подсказывают аналогию в математике с осью координат, по которой в модели можно «откладывать» полномочия в конкретной группе. Самостоятельность органов зако-

¹ Дробот С.Е. Принцип разделения и взаимодействия властей в системе российского конституционализма: дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2021. С. 17.

нодательной, исполнительной и судебной власти приводит к аналогии введения гипотетической системы из трех осей координат, каждая из которых будет предназначена для измерения соответствующих властных полномочий. При этом оси взаимно перпендикулярны друг другу, такая система координат в математике называется прямоугольной системой координат. Таким образом, для построения модели формулируется гипотеза о «пространстве властных полномочий» (сокращенно – ПВП), в котором введена прямоугольная система координат.

Свойства органов власти влиять и сдерживать, основанные на властных полномочиях и их величине, можно сравнить в математике с векторными величинами и действиями с ними (например, сложение векторов). Властные полномочия можно отобразить в модели как векторную величину, а взаимодействие двух органов власти описать как сложение (либо вычитание) двух векторов. Наличие у органа власти полномочий из разных ветвей власти приводит к догадке моделировать итоговую величину полномочий как векторную сумму отдельных составляющих – законодательной, исполнительной и судебной.

Определим свойства гипотетического «пространства властных полномочий» как математического объекта. ПВП обладает сходством с так называемым метрическим пространством: исходя из наблюдаемых свойств делимости и «измеряемости» властных полномочий, эти и другие свойства допускают возможность ввести ось координат, по которым «откладывать» величину полномочий. Основным свойством метрического пространства является наличие функции, которую еще называют метрикой или расстоянием в пространстве, соответствующей нескольким аксиомам¹. Подход, применяемый в математике для определения понятия «пространство», достаточно абстрактный для применения аналогии и включения в модель, поскольку математика рассматривает пространство как «совокупность объектов любой природы, над которыми можно производить некоторые действия»².

На параметры модели накладываются некоторые ограничения, которые определяются исходя из содержательных представлений о моделируемом объекте. Так, ПВП обладает только

¹ Подробнее о метрическом пространстве см. напр. Зорич В.А. Математический анализ. Часть II. М.: МЦНМО, 2012. С. 1–10.

² Шилов В.Е. Введение в теорию линейных пространств. М.: Государственное издательство технико-теоретической литературы, 1952. С. 46.

частью свойств линейного пространства, например, не выполняется коммутативность сложения, поскольку при сложении векторов в модели имеет юридическое значение последовательность сложения: так, сначала федеральный закон должен быть принят Государственной думой, одобрен Советом Федерации, и только потом он направляется Президенту РФ для подписания и обнародования. Действия в обратном порядке не имеют смысла.

Установим содержательное значение гипотетического понятия «точка» в созданном «пространстве властных полномочий» как математического объекта, а также координат «точки». Точка в ПВП может рассматриваться в рамках модели как конкретный юридический результат, который может быть достигнут органом власти единолично, либо совместно с другим (другими) органами власти. При этом, вполне возможно, что не все точки ПВП «достижимы», либо не все имеют содержательный смысл, таким образом, предполагается наличие множества таких точек как подмножества множества всех точек ПВП. В юридическом смысле действие органа государственной власти по достижению результата («точки» в ПВП) является реализацией властных полномочий, в то время как в модели это действие представляется вектором, конец которого достигает «точки» в ПВП.

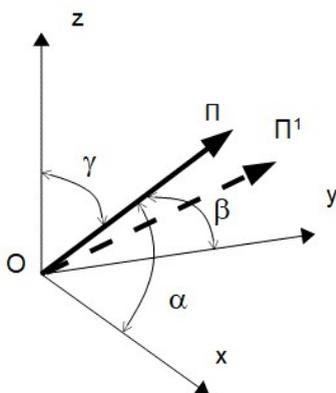
Рассмотрим математические методы, используемые для моделирования совместных действий органов власти. Если в достижении юридического результата принимают участие два органа различных ветвей власти, то их совместные действия представляют собой последовательное осуществление полномочий, что в модели отражается как сумма двух векторов (в последовательности согласно закону), в результате которого образуется новый суммарный вектор, достигающий искомой «точки» в ПВП. Совместные действия органов разных ветвей власти реализуют систему сдержек и противовесов, которая моделируется в ПВП известными математическими правилами действий с векторами.

2. Апробация модели

Рассмотрим, как интерпретируются в модели властные полномочия Президента РФ. Властные полномочия Президента

включают отдельные полномочия в законодательной, исполнительной и судебной сфере власти, а также, как предполагают некоторые исследователи, особые, свойственные именно главе государства, «арбитражные» полномочия. Полномочия Президента моделируются результирующим вектором, который является суммой нескольких векторов и имеет свое направление в «пространстве властных полномочий». Направление вектора полномочий президента определяется углами между этим вектором и каждой из трех осей координат, величины этих углов зависят от объема полномочий в конкретной сфере, – законодательной, исполнительной и судебной. При этом, чем больше полномочий от конкретной сферы, тем меньше угол с этой осью и больше вклад этих полномочий в результирующую величину (длину) вектора.

На рис. 1 изображен гипотетический вектор полномочий президента в «пространстве властных полномочий», обозначенный «ОП». Предположим, что Президент наделяется дополнительными полномочиями (например, в сфере исполнительной власти), тогда вектор изменяет свою длину и направление, и преобразуется в вектор «ОП¹», обозначенный пунктиром на рис. 1.

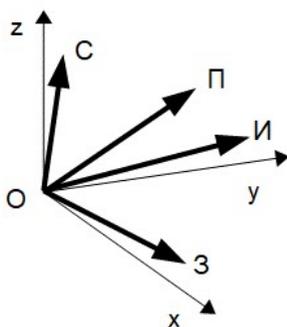


Обозначения:
x, y, z — оси координат пространства властных полномочий, оси перпендикулярны друг другу;
ось x - законодательные полномочия;
ось y - исполнительные полномочия;
ось z - судебные полномочия;
ОП - вектор полномочий президента;
α, β, γ - углы наклона вектора полномочий президента к осям координат;
ОП¹ — измененный вектор полномочий президента.

Рис. 1. Вектор полномочий президента в «пространстве властных полномочий»

Рассмотрим, как можно представить в «пространстве властных полномочий» полномочия высших органов законодательной, исполнительной и судебной власти на федеральном

уровне. Полномочия органа исполнительной власти (правительство) представляются как вектор, близкий по направлению к оси «у», отклонение от оси вызывается наличием властных полномочий в сферах законодательной и судебной власти. Вектор властных полномочий органа законодательной власти (парламент) отклоняется от оси «х», поскольку Государственная дума и Совет Федерации обладают властными полномочиями в других сферах (например, назначение судей высших органов судебной власти). Вектор полномочий высших органов судебной власти также отклоняется от оси «z» полномочий в судебной власти. В результате в ПВП построены четыре гипотетических вектора полномочий – президента, парламента, правительства и высших органов судебной власти на федеральном уровне, что показано на рис. 2 – векторы «ОП», «ОЗ», «ОИ» и «ОС».



Обозначения:

x, y, z — оси координат пространства властных полномочий;
ось x - законодательные полномочия;
ось y - исполнительные и распорядительные полномочия;
ось z - судебные полномочия;
ОЗ, ОИ, ОС, ОП — векторы полномочий высших органов государственной власти;
ОЗ — вектор полномочий органа законодательной власти;
ОИ — вектор полномочий органа исполнительной власти;
ОП — вектор полномочий президента;
ОС — вектор полномочий органов судебной власти.

Рис. 2. Векторы полномочий высших органов государственной власти на федеральном уровне

Предлагаемая модель является гибкой, позволяет исследовать как разделение властей в одной практической реализации (например, изменение соотношения властных полномочий в РФ за определенный период), так и сравнивать разделение властей в разных практических реализациях в конкретный момент времени (например, в нескольких государствах с республиканской формой правления).

Не является критичным для модели отсутствие общепринятой единицы измерения властных полномочий, сложность

сравнения полномочий из разных сфер (например, неясно, что «весомее» судебные или законодательные полномочия). Математика допускает разные подходы измерения величин, количественное определение которых вызывает трудности, например, с помощью функций принадлежности к нечетким множествам. Как отмечает Л. Заде, «для действенного анализа гуманистических систем нужны подходы, для которых точность, строгость и математический формализм не являются чем-то абсолютно необходимым и в которых используется методологическая схема, допускающая нечеткости и частичные истины» [9, с. 8].

3. Проверка адекватности модели

Согласно сформулированной гипотезе об аналогии, полномочия органа государственной власти могут быть моделированы как вектор в гипотетическом пространстве властных полномочий, длина и направление вектора однозначно связаны с властными полномочиями органа государственной власти и его местом в системе разделения властей. Проверим соблюдение для выдвинутой гипотезы основных условия состоятельности, – полноты гипотезы, принципиальной проверяемости, приложимости к возможно более широкому кругу явлений и принципиальной простоты [10, с. 174]. «Полнота» проявляется в том, что модель является достаточно общей, строится в зависимости от конкретной практической реализации теории разделения властей. «Проверяемость» заключается в возможности сравнить содержательное представление о взаимном сдерживании органов власти по теории разделения властей и теории права, с результатами, получаемыми из модели в результате геометрических построений и математических действий над векторами. «Широкий круг явлений» обеспечивается возможностью исследовать текущее состояние разделения властей в конкретных условиях, сравнивать различные практические реализации, анализировать динамику изменения баланса властных полномочий в системе разделения властей. «Принципиальная простота» сопоставима с полномочиями хорошо изученных математических объектов – векторов, – и не менее широко известной прямоугольной системы координат.

Проверим адекватность построенной модели по четырем признакам: включение в модель всех существенных

параметров моделируемого объекта; отсутствие в модели несущественных параметров; правильность отражения функциональных связей между параметрами и правильность определения ограничений на значения параметров. Существенными параметрами в модели являются: величина властных полномочий органа государственной власти; наделение полномочиями по закону; формирование величины властных полномочий из отдельных полномочий в законодательной, исполнительной и судебной ветвях власти; разделение власти на законодательную, исполнительную и судебную; самостоятельность органов государственной власти; система «сдержек и противовесов» органов власти. Функциональные связи между параметрами установлены на основе содержательных представлений теории разделения властей и теории права. Ограничения на значения параметров установлены исходя из содержательного представления о моделируемом объекте.

Заключение

Предлагаемая модель позволяет наглядно представить конкретную практическую реализацию теории разделения властей, включает в себя больше параметров моделируемого объекта, содержательных представлений и функциональных связей между параметрами. Предоставляется возможность сравнивать конкретные реализации теории разделения властей в разных условиях, в том числе в одном государстве, но в разные моменты времени.

Модель расширяет возможности исследования разделения властей с помощью математических методов. Модель является гибкой и достаточно общей, учитывает, что органы власти наделяются полномочиями из разных сфер власти, позволяет моделировать систему «сдержек и противовесов». Имеются перспективы дальнейшего развития модели, в том числе в направлении категории количества: математизация понятия величины властных полномочий, сравнения математической «величины» властных полномочий органов государственной власти в пределах одной, либо разных ветвей власти.

Список литературы

1. Современные проблемы организации публичной власти: монография / рук. авторского колл. и отв. ред. д.ю.н., проф. С.А. Авакьян. – М.: Юстицинформ, 2014. – 596 с.
2. Алексеев С.С. Философия права. История и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы. – М.: Норма, 1998. – 336 с.
3. Алексеев С.С. Теория права. – М.: БЕК, 1995. – 320 с.
4. Монтескье Ш. Избранные произведения. – М.: Государственное издательство политической литературы, 1955. – 800 с.
5. Кант И. Сочинения. В восьми томах. Том 6. – М.: ЧОРО, 1994. – 613 с.
6. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.Д. Зорькина. – М.: Норма, 2011. // СПС КонсультантПлюс.
7. Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джая: пер. с англ. / под общ. ред. Н.Н. Яковлева. – М.: Прогресс – Литера, 1993. – 568 с.
8. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. – М.: Статус ЛТД+. – 1996. 304 с.
9. Заде Л.А. Основы нового подхода к анализу сложных систем и процессов принятия решений // Математика сегодня: сб. ст. – М.: Знание, 1974. – С. 5–48.
10. Новиков А.М., Новиков Д.А. Методология. – М.: СИНТЕГ, 2007. – 668 с.

References

1. *Sovremennyye problemy organizatsii publichnoy vlasti* (2014). [Modern problems of the organization of public authority]. Moscow: Yustitsinform. (In Russian).
2. Alekseev, S.S. (1998). *Filosofiya prava. Istoriya i sovremennost. Tendentsii. Problemy. Perspektivy* [Philosophy of law. History and modernity. Trends. Problems. Perspectives]. Moscow: Norma. (In Russian).
3. Alekseev, S.S. (1995). *Teoriya prava* [Theory of law]. Moscow: BEK. (In Russian).
4. Montesk'ye, C. (1955). *Izbrannyye proizvedeniya*. [Selected works]. Moscow: Gosudarstvennoe izdatelstvo politicheskoy literatury / (In Russian).
5. Kant, I. (1994). *Sochineniya v vos'mi tomakh*. Tom 6. [Essays. In eight volumes. Volume 6]. Moscow: CHORO. (In Russian).
6. *Kommentariy k Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii* (2011) [Commentary of the Constitution of the Russian Federation (item-by article)]. Moscow: Norma. (In Russian).
7. *Federalist. Pliticheskiye esse A. Gamiltona, Dz. Medisona i J. Dzheya* (1993) [The Federalist. Political essays written by A. Hamilton, J. Madison and J. Jay]. Moscow: Progress. (In Russian).
8. Spiridonov, L.I. (1996). *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of state and law]. Moscow: Status LTD+. (In Russian).
9. Zade, L. (1974). *Osnovy novogo podkhoda k analizu slozhnykh sistem i protse-ssov prinyatiya resheniy*. [L. Zade Fundamentals of a new approach to the analysis of complex systems and decision-making processes]. *Matematika segodnya. Sbornik statei*. [Mathematics Today. Collection of Article.s]. Moscow: Znanie. pp. 5–48. (In Russian).
10. Novikov, A.M., Novikov, D.A. (2007). *Metodologiya* [Methodology]. Moscow: SINTEG. (In Russian).

Об авторе

Пригон Максим Николаевич, кандидат юридических наук, доцент, Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-0003-2282-4863, e-mail: mprigon@yandex.ru.

About the author

Maksim N. Prigon, Cand. Sci. (Jur.), Assistant Professor, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, ORCID ID: 0000-0003-2282-4863, e-mail: mprigon@yandex.ru

Поступила в редакцию: 27.06.2022
Принята к публикации: 29.08.2022
Опубликована: 30.09.2022

Received: 27 June 2022
Accepted: 29 August 2022
Published: 30 Sep. 2022

Конституционно-правовые системы современного мира: опыт сравнительного анализа (статья 3)*

Р. А. Ромашов

Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация

Настоящая статья продолжает цикл публикаций по историко-теоретическому и сравнительному анализу конституционно-правовых систем современного мира.

Во вводной части определяется предмет рассмотрения, ставятся исследовательские задачи, осуществляется обзорная характеристика источниковедческой базы.

В содержательной части статьи дается анализ дискретных конституционно-правовых систем, сложившихся в ходе циклического политогенеза России и Германии. Акцентируется внимание на особенностях соотношения формальной и «живой» конституций в условиях переходных политико-правовых режимов, складывавшихся в вышеназванных государствах в XX в.

В заключении подводятся итоги и делаются обобщающие выводы, главным из которых является утверждение о том, что дискретные конституционно-правовые системы формируются в условиях политико-правовой аномии, что предполагает «разрыв» национальной культурно-правовой традиции и начало «нового» цикла конституционной истории, не связанного с предыдущим этапом содержательным правопреемством.

Ключевые слова: национальная культурно-правовая традиция, дискретность, политико-правовая аномия, конституционно-правовая система; конституционные ценности, конституционное правопреемство.

Для цитирования: Ромашов Р.А. Конституционно-правовые системы современного мира: опыт сравнительного анализа (статья 3) // Ленинградский юридический журнал. – 2022. – № 3 (69). – С. 36–50. DOI 10.35231/18136230_2022_3_36

* Статья подготовлена при поддержке гранта РФФИ № 20-011-00794 А «Государственно-правовые системы современного мира».
© Ромашов Р. А., 2022

Constitutional and legal systems of the modern world: experience of comparative analysis (Article 3)

Roman A. Romashov

Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation

This article continues the cycle of articles devoted to the historical, theoretical and comparative analysis of the constitutional and legal systems of the modern world.

In the introductory part, the subject of consideration is defined, research tasks are set, and an overview of the source base is carried out.

The content of the article is devoted to the analysis of discrete constitutional and legal systems that have developed in the course of the cyclical politogenesis of Russia and Germany. The main attention is focused on the peculiarities of the correlation of formal and "living" constitutions in the conditions of transitional political and legal regimes that took shape in the above-mentioned states in the 20th century.

In conclusion, the results are summarized and generalizing conclusions are made, the main of which is the assertion that discrete constitutional and legal systems are formed in conditions of political and legal anomie, which implies a "break" of the national cultural and legal tradition and the beginning of a "new" cycle of constitutional history, not related to the previous stage by meaningful succession.

Key words: national cultural and legal tradition, discreteness, political and legal anomie, constitutional and legal system; constitutional values, constitutional succession.

For citation: Romashov, R.A. (2022). Konstitucionno-pravovy`e sistemy` sovremennogo mira: opy`t sravnitel`nogo analiza (stat`ya 3) [Constitutional and legal systems of the modern world: experience of comparative analysis]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (69). pp. 36–50. (In Russian). DOI 10.35231/18136230_2022_3_36

Введение

В отличие от традиционных конституционно-правовых систем, опирающихся на относительно неизменные национальные культурно-правовые традиции, основывающиеся на получивших конституционное закрепление и практическое воплощение конституционных принципах и ценностях, одинаковых для представителей трех и более поколений граждан (подданных), системы относящиеся к дискретному типу, исходят в своих логических построениях из гипотезы «конца» государственно-правовой (конституционной) истории, являющегося одновременно «началом новой истории». Причем каждый раз при переходе к следующему историческому этапу (циклу), «разрушители старого мира» декларируют «вечность и неизменность» вновь создаваемого государственно-правового порядка (конституционно-правовой системы). В рамках предлагаемой статьи, считаем целесообразным осуществить сравнительный анализ двух конституционно-правовых систем, сложившихся в странах с дискретной историей, а именно – России и Германии. Несмотря на существенную разницу в культурных ментальностях, названные государства прошли в XX в. путь, сходный именно в своей дискретности. И Германия, и Россия претендовали на обретение лидирующей роли в мировой политике, потерпели в своих попытках неудачу, однако пытаются в настоящее время обрести собственное достойное место в цивилизационном устройстве человеческого сообщества. И Россия, и Германия, войдя в двадцатое столетие империями, миновали этапы кризиса и разрушения традиционных монархий, формирования и краха демократических буржуазных республик, установления и падения тоталитарных режимов, столкнулись в беспрецедентной по жесткости Второй мировой войне, в результате которой нацистская Германия (Третий рейх), потерпела сокрушительное поражение, а СССР стал центром мировой системы социализма. Конец двадцатого столетия для Германии был ознаменован переходом от конструкции «один народ – два государства» к единому федеративному государству. СССР, напротив не смог сохранить государственного единства «советского народа», распавшись на 15 суверенных государств, проводящих в настоящее время самостоятельную политику и по-разному воспринимающих завершённую «общую историю».

Получившее конституционное закрепление провозглашение Российской Федерации правопреемником и правопреемником

должателем СССР (ст. 67.1 Конституции) может расцениваться как стремление к продолжению государственно-правовой (конституционно-правовой) традиции, сложившейся в рамках мировой семьи социалистического права. Вместе с тем структурно-содержательный анализ как самой российской Конституции, так и практики ее реализации в современных условиях, позволяет говорить о постсоветской России как о государстве, качественным образом отличающемся от «своего предшественника». Если применительно к Германии, можно (конечно, с определенной натяжкой) говорить о «возврате» к конституционным идеалам Веймарской Республики, то «новая» Россия в своем конституционном устройстве одинаково далека как от буржуазной республики 1917 г. (в силу кратковременности своего существования не успевшей принять писаную конституцию и сформировать сколько-нибудь устойчивую и стабильную конституционно-правовую систему), так и от советской социалистической республики 1917–1991 гг. имевшей ряд конституционных актов как учредительного, так и этапного характера.

Основной целью сравнительного анализа конституционно-правовых систем Германии и России является обоснование вывода о том, что национальные конституции в условиях дискретной (циклической) истории, производны от складывающейся в конкретных социально-политических условиях практики общественных отношений и носят не прогностический, как в традиционных конституционно-правовых системах, а констатационный характер. При этом конституционное закрепление положений и принципов, определяющих природу и содержание формируемой конституционно-правовой системы, не является действенной гарантией, «уберегающей» их от изменения либо отмены в случае «очередного конца истории». В рамках данной статьи будет рассмотрена российская конституционно-правовая система, претерпевшая в XX–XXI вв. существенные трансформационные изменения.

Конституционно-правовая система России

Как уже было отмечено ранее, в XX в. российское государство претерпело ряд масштабных изменений, предопределивших циклический характер национального политогенеза.

Первая мировая война обусловила кризис монархической формы правления. Итогом кризиса стало добровольное отречение последнего российского императора Николая II от престола и провозглашение в России республики. Особенностью новой формы государственного устройства был его изначально диахронный характер. Государственная власть фактически была сосредоточена у легальной бюрократии (Временное правительство и руководимые им управленческие структуры) и легитимного народного представительства (советы народных депутатов). Неумение и нежелание выстраивать конструктивный диалог между властными структурами обусловили конфликт между ними. Следствием этого конфликта стал государственный переворот 7 ноября 1917 г., впоследствии получивший официальное название Великой Октябрьской Социалистической революции. Первая Российская конституция – Конституция (Основной закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (принята V Всероссийским Съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 г.), закрепляла создание на месте бывшей Российской империи государства нового исторического типа – социалистической федеративной советской республики. При этом в отличие от «классического американского» федерализма, в модели которого за основу образования субъектов федерации был принят политико-территориальный принцип, реализация которого осуществлялась без учета этнонациональных характеристик лиц, постоянно проживающих в пространственных пределах той или иной территориальной единицы, в основу российского социалистического федерализма был положен национально-территориальный принцип, в соответствие с которым «Российская Советская Республика учреждалась на основе свободного союза свободных наций, как федерация Советских национальных республик» (ст. 2 Конституции РСФСР 1918 г.). Еще одним существенным отличием являлось признание принятой Конституции актом временного действия. В ст. 9 определено, что «Основная задача рассчитанной на настоящий переходный момент Конституции Российской Социалистической Федеративной Советской Республики заключается в установлении диктатуры городского и сельского пролетариата и беднейшего крестьянства в виде мощной Всероссийской Советской власти в целях полного подавления буржуазии, уничтожения эксплуатации человека человеком и водворения социализма, при котором не будет ни деления на классы, ни государственной

власти». Таким образом можно сделать вывод о том, что «отцы-основатели» советского государства всерьез рассчитывали на быстротечность революционных преобразований, которые, выйдя из масштабов внутригосударственных, должны были приобрести международный характер и привести к мировой пролетарской революции, направленной на уничтожение эксплуататорского государства и права с последующим формированием коммунистического общежития, основанного на народном самоуправлении, предпосылкой которого в складывающихся исторических условиях должны были стать многоуровневые советы народных депутатов, а высшей государственной властью наделялся Всероссийский Съезд Советов Рабочих, Солдатских и Крестьянских Депутатов. Опираясь на классовую концепцию государства и права, Конституция 1918 г. носила ярко выраженный дискриминационный характер [2, с. 11–18]. Определяя в качестве одной из основных задач советской власти – уничтожение эксплуатации и эксплуататоров, Конституция определяла, что «эксплуататорам не может быть места ни в одном из органов власти» (ст. 7). Сравнивая первую советскую Конституцию с французским аналогом 1791 г., следует отметить, что и та, и другая использовали в качестве самостоятельного структурного раздела Декларации, что позволяет рассматривать эти конституционные акты как консолидированные. Однако в отличие от французской Конституции, закреплявшей принцип человеческого и гражданского равенства, формализуемый Декларацией прав человека и гражданина, Конституция Советской России «открывалась» Декларацией прав *трудящегося и эксплуатируемого народа* (курсив наш – Р.Р.), таким образом проводя четкую грань, разделяющую народ (трудящееся и эксплуатируемое население) и эксплуататоров (граждан живущих на «нетрудовые» доходы). Причем, ставя целью «полное устранение деления общества на классы», конституция в качестве инструментария ее достижения определяла «беспощадное подавление эксплуататоров, установление социалистической организации общества и победы социализма во всех странах» (ст. 3). В процессе же достижения этой цели накал классовой борьбы должен был неуклонно возрастать (И. В. Сталин), что по сути своей исключало общечеловеческое и гражданское равенство до тех пор, пока сохраняется эксплуататорское государство, т.е. на неопределенное время, а фактически на весь период существования буржуазной и социалистической общественных формаций. Содержательный анализ положений

и принципов, закрепленных в Конституции РСФСР 1918 г. позволяет говорить о ней как об основном источнике российского права периода «революционной законности», определявшего период действия революционной конституционно-правовой системы, функционировавшей вплоть до утверждения системы «социалистической законности», окончательно утвердившейся в стране после демонтажа НЭП и имеющей своим формальным основанием Конституцию СССР 1936 г. (Конституцию РСФСР 1937 г.).

Динамика развития социалистической конституционно-правовой системы показывает определенную закономерность в области разработки и принятия союзных и республиканских конституций. Все советские конституции (СССР 1924, 1936, 1977 гг.; РСФСР и др. союзных и автономных республик 1925, 1937, 1978 гг.) были встроены в единую конституционную систему социалистического права и, несмотря на имеющиеся отличия, были сходны по закрепленным в них основополагающим принципам и ценностям советского социалистического конституционного строя. К числу таких принципов и ценностей следует отнести следующие:

- советский народ – интернациональная общность трудящихся (рабочего класса, крестьянства, трудовой интеллигенции), «нерушимый» союз коммунистов и беспартийных;
- КПСС – руководящая и направляющая сила советского общества (всего – прим. Р.Р.), ядро политической системы;
- средства производства принадлежат в равной степени всем трудящимся и формализуются в виде объектов и предметов государственной, колхозной и кооперативной собственности, частная собственность запрещена законом;
- не допускается эксплуатация человека человеком;
- представительная демократия осуществляется в форме равноуровневых советов народных депутатов; высшей формой государственной власти является Верховный Совет/Съезд народных депутатов (СССР, союзных республик);
- субъекты Союза ССР образуются по национальному принципу и формально обладают всеми признаками государства (завершенная система государственной власти, отраслевое республиканское материальное и процессуальное законода-

тельство (для союзных республик), право на односторонний выход из СССР);

■ советские конституции представляли акты ретроспективного действия и имели основной целью нормативное закрепление уже сложившегося конституционного порядка, в то время как перспективное планирование в сфере государственного развития осуществлялось при помощи программных документов КПСС¹.

С учетом советско-партийной диархии, обеспечивавшей «единство советского народа и коммунистической партии», вопрос о внесении изменений в конституционно-правовую систему решался на партийном уровне (инициатива конституционной реформы исходила от руководства КПСС), а свое практическое осуществление получал за счет использования органов народного представительства (Съездов Советов, Верховного Совета). Как уже ранее отмечалось, фактически развитие советского государства определяли два «основных закона»: конституция и программа КПСС. В основу понимания конституции в условиях советской социалистической конституционно-правовой системы был положен принцип ретроспективного действия: действующая конституция призвана закрепить и конституировать сложившийся конституционный порядок, следовательно, конституция не ставит перед собой цели прогнозирования конституционного будущего. Наступление этого будущего констатируется КПСС, а точнее, ее высшим руководством, после чего «включается» механизм советского законодательства, результатом деятельности которого является принятие очередной «этапной» конституции советского союзного государства, с последующим «дублирующим» конституционным правотворчеством в союзных и автономных республиках. При этом соотношение государственного (союзного) и регионального (республиканского) конституционализма в советской конституционно-правовой системе было связано неформальным, но неуклонно соблюдаемым конституционным обычаем. Всякий раз, после принятия союзной конституции, органы народного представительства союзных и автономных республик в течение последующего года принимали свои конституции, в которых фактически дублировались (отсюда и название

¹ КПСС в своей истории принимала три программы: первую – для периода борьбы за победу буржуазно-демократической и социалистической революций (1903 г.); вторую – для периода построения социализма (1919 г.); третью – для периода перехода к коммунизму (1961 г.)

«дублирующего» конституционного правотворчества) наиболее важные положения союзного конституционного акта.

Еще одним подтверждением конституционного правопреемства в советской конституционно-правовой системе является отсылочный характер преамбул конституционных актов. В частности, в преамбуле Конституции РСФСР 1978 г. отмечается: «Народ РСФСР...сохраняя преемственность идей и принципов Конституции РСФСР 1918 года, Конституции РСФСР 1925 года, Конституции РСФСР 1937 года и в соответствии с Конституцией (Основным Законом) Союза ССР (1977 г. – прим. Р.Р.)... провозглашает настоящую Конституцию». Таким образом, советские конституции не просто декларировали конституционное правопреемство, а закрепляли его как фактически, воспроизводя базовые положения основ конституционного строя социалистического государства, так и посредством средств юридической техники (отсылочный способ изложения), при помощи которых устанавливались формально-юридические связи вновь принимаемых конституционных актов с ранее действовавшими.

Распад СССР так же, как и разрушение Российской империи, был традиционно для отечественной политической традиции инициирован «сверху». В 1917 г. Российский император Николай II добровольно отрекся от престола. В 1990 г. Генеральный секретарь ЦК КПСС М. С. Горбачев на безальтернативной основе был избран Президентом СССР, тем самым продемонстрировав отказ от советской социалистической конституционно-правовой традиции, в рамках которой закреплялась приоритетная роль коммунистической партии и коммунистической государственной идеологии и переход к системе традиционных либерально-буржуазных ценностей «коллективного Запада». В 1991 г. по инициативе президентов РСФСР и СССР был осуществлен демонтаж руководящих структур КП РСФСР и КПСС, осуществлявших реальную государственную власть как на общегосударственном, так и на региональном уровнях. Политическое руководство РСФСР фактически противопоставило республику как субъект федерации союзному государству, заявив о собственном государственном суверенитете, а также о приоритете республиканского законодательства по отношению к союзному [7]. Итогом отмеченного противостояния стал распад Союза ССР, ознаменовавший собой разрушение мировой системы социализма и прекращение действия советской социалистической конституционно-правовой системы.

Постсоветская Россия, как уже ранее было отмечено, закрепила на конституционном уровне правопреемство в отношении СССР, однако в содержательном смысле наблюдается дискретность государственной истории и связанный с ней разрыв национальной культурно-правовой и конституционно-правовой традиции. Действующая Конституция РФ не содержит отсылки к ранее действовавшим конституционным актам РСФСР и СССР, в тексте Конституции получили закрепление принципы и ценности, свойственные для либерально-буржуазных систем «коллективного Запада», негативно оцениваемых представителями советского и, кстати, современного российского конституционализма [3, с. 3; 4, с. 7–14]. К числу таких принципов и ценностей следует отнести:

- Приоритет эгоцентризма по отношению к системоцентризму («Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2 Конституции РФ 1993 г.)).

- Неопределенность социальной структуры современного российского общества, рассматриваемого в Конституции и в качестве единого образования (многонациональный народ – Преамбула, ст. 3), и как «многонациональный союз равноправных народов» (ст. 68).

- Конституционное закрепление модели персонифицированного института главы государства – Президента РФ (в социалистической конституционно-правовой системе высшим органом государственной власти являлся коллективный орган – Съезд Советов/Верховный Совет).

- Государственные органы народного представительства (Государственная Дума Федерального Собрания РФ, законодательные собрания субъектов РФ) утратили статус высших органов государственной власти и в настоящее время включаются в систему разделения властей (ст. 10 Конституции РФ).

- Идеологический плюрализм, предполагающий недопустимость единой государственной идеологии и многопартийная система, опирающаяся не на определенные электоральные группы и связанные с этими группами партийные программы, а на поддерживаемые государственной властью корпорации партийных функционеров.

■ Легализация права частной собственности и связанного с ним экономического неравенства, а также узаконивание коммерческой деятельности и, как следствие, возможности экономической эксплуатации человека человеком (для сравнения – «Никто не вправе использовать социалистическую ответственность в целях личной наживы и в других корыстных целях» – ст. 10 Конституции СССР 1977 г.).

■ Преобразование труда из всеобщей конституционной обязанности в конституционную свободу («труд свободен, принудительный труд запрещен»), что, с одной стороны, допускает социальное иждивенчество («тунеядство»), а с другой – делает весьма расплывчатым определение «трудящегося». В частности, возникает вопрос, является ли трудящимся лицо, занимающееся профессиональной коммерцией, т. е. исходя из классовой теории – капиталист (эксплуататор). Присвоение звания «Герой Труда» миллиардеру А. Ротенбергу [9] является наглядным свидетельством применения советской системы оценки трудовой доблести в условиях капиталистической экономики. Однако, означает ли приведенный пример, что в современной России отсутствует классовый антагонизм между «тружениками-капиталистами/эксплуататорами» и «тружениками-эксплуатируемыми»? Ответ на поставленный вопрос действующая Конституция не дает.

В настоящее время в качестве формальных источников в совокупности, образующих национальную конституционно-правовую систему, выступают Конституция РФ 1993 г. с внесенными в нее поправками, в совокупности с нормативными интерпретационными актами КС РФ. В комплексе названные юридические формы образуют феномен «живой конституции», существенным образом отличающийся в своем теоретическом понимании от советского аналога, представленного исключительно «писаной конституцией». Наряду с федеральной «живой конституцией» источниками конституционно-правовой системы РФ являются конституции республик и уставы краев, областей, городов федерального значения, автономных округов и автономной области. Республики имеют конституционный статус государств (ст. 5 Конституции РФ 1993 г.) и соответственно занимают приоритетное положение в структуре субъектов Российской Федерации, несмотря на то, что их «удельный вес» в социально-экономической системе государства незначителен, и практически все они являются дотационными регионами. Рассмотрение

соотношения федеральной конституции с конституционными актами субъектов позволяет сделать вывод об их фактической автономности. Если в советской конституционно-правовой системе республиканские конституции принимались на основе союзной и дублировали ее основные положения, то в постсоветской России сам факт принятия региональных конституционных актов не зависит от Конституции РФ. Наиболее наглядным примером такой независимости является Конституция Республики Татарстан, принятая в 1992 г. (более чем за год до принятия Конституции России) и содержащая в своем тексте существенные противоречия с текстом действующей федеральной конституции. В частности, в преамбуле отмечается, что «Настоящая Конституция, выражает волю многонационального народа Республики Татарстан и татарского народа», при этом ничего не говорится о соотношении названных народов с народом Российской Федерации. Для сравнения, во всех конституциях советских республик 1978 г. (в том числе, в Конституции Тат.АССР), в преамбулах содержалось положение, в соответствии с которым образующий соответствующую республику народ «осознавал себя неотъемлемой частью всего советского народа». Кроме того, в Конституции Татарстана дается характеристика субъекта федерации в качестве «демократического правового государства, *объединенного с Российской Федерацией* (курсив наш – Р.Р.)...». Таким образом, на конституционном уровне закрепляется формальное равенство государств Республики Татарстан и Российской Федерации, что получает свое подтверждение в ст. 2, 3, фактически дублирующих федеральную конституцию с той лишь разницей, что наименование «Российская Федерация» меняется на «Республика Татарстан».

Закрепление в качестве основных формальных источников регионального права субъектов федерации, наделенных отличным от республиканского конституционно-правовым статусом нормативно-правовых актов, именуемых уставами, актуализирует вопрос об их соотношении с республиканскими конституциями. С одной стороны, на конституционном уровне получил закрепление принцип равноправия субъектов во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти (ч. 4 ст. 5 Конституции РФ). С другой стороны, в Конституции ничего не сказано о равенстве субъектов по отношению друг к другу. Как уже ранее отмечалось, субъекты-республики, наделены более значимым конституционным статусом, неже-

ли другие субъекты, хотя их реальное конституционно-правовое и экономическое положение, мягко говоря, далеко от лидирующего.

Подводя итог сказанному, следует сформулировать следующие выводы:

Конституционно-правовая система России развивается в контексте дискретной (прерывистой) истории, предполагающей «разрыв» национальной правовой традиции вследствие масштабных катаклизмов, влекущих разрушение предшествующих и формирование «на обломках старого мира» вновь образуемых политико-правовых конструкций.

Появление в российской правовой реальности писаных кодифицированных конституций обусловлено разрушением государственно-правовой системы Российской империи и созданием государства нового исторического типа (РСФСР/СССР), по форме и социальной сущности качественно отличного как от предшествовавшего ему монархического государства, так и от имевшихся на тот исторический период буржуазных республик.

В основу понимания конституций в условиях советской социалистической конституционно-правовой системы был положен принцип ретроспективного действия: принимаемая по инициативе партии конституция закрепляла сам факт завершения очередного этапа социалистического строительства, а также определяла структуру и содержание конституционного устройства государства, характерные для этого этапа. Что же касается перспективного планирования в области государственного развития на пути к коммунизму, то эту задачу выполняли партийные программы.

Для советской конституционно-правовой системы была характерна традиция, объединявшая федеральную (союзную) и региональные (союзных и автономных республик) конституции. Суть этой традиции заключалась как в юридической технике принятия региональных конституций (принимались в течение года следующего за годом принятия союзной конституции), так и в дублировании основных положений союзной конституции региональными аналогами.

Конституционно-правовая система современной России, несмотря на заявленное правопреемство с СССР, не содер-

жит в своем тексте отсылок к ранее действовавшим советским конституциям. Включение в систему источников конституционного права (наряду с федеральной конституцией и конституциями республик) уставов других субъектов РФ (областей, краев, городов федерального значения, автономных округов, автономной области) актуализирует проблему их соотношения. Следует констатировать, что в настоящее время федеральная конституция и конституции (уставы) субъектов представляют собой практически автономные нормативные конструкции, что обуславливает многочисленные нормативные коллизии между ними. Еще одной значимой новацией, отличающей современную Российскую конституционно-правовую систему, является феномен «живой конституции», существенным образом отличающийся как от социологической концепции «живого права» О. Эрлиха [1, с. 151–175], так и от американского правового реализма [8, с. 28–52]. Понимание в качестве «живой» действующей Конституции РФ, с одной стороны, предполагает возможность ее текстуального изменения по инициативе главы государства – президента, а с другой – вносить интерпретационные смысловые правки Конституционным судом, позиции которого, по мнению судей, не являясь конституционными законами, по своей юридической силе не менее значимы, нежели положения, содержащиеся в аутентичном конституционном тексте [5, с. 68–71; 6].

Список литературы

1. Антонов М.В. Ойген Эрлих: живое право против правового плюрализма? // Известия вузов. Правоведение. – 2013. – № 1. – С. 151–175.
2. Гатауллин А.Г., Зайнутдинов Д.Р. Конституция РСФСР 1918 года как правовая основа в военное время // Актуальные проблемы российского права. – 2018. – № 9 (94) сентябрь. – С. 11–18.
3. Зоркин В. Д. Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод // Журнал российского права. – 2008. – № 12. – С. 3.
4. Крусс В. И. Российская конституционная аксиология: актуальность и перспективы // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 2. – С. 7–14.
5. Лазарев В. В. Проблемы исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации Государственной Думой // Исполнение решений конституционных судов: сб. докл. 4-го Междунар. форума «Проблемы исполнения решений конституционных судов», г. Москва, апр. 2002 г. / Ин-т права и публич. политики. – М., 2003. – С. 68–71.
6. Лазарев В. В. Правовые позиции Конституционного Суда России. – М.: Городец; Формула права, 2003. – 528 с.
7. Лукашевич Д.А. Юридический механизм разрушения СССР. – URL: <https://law.wikireading.ru/71040>
8. Петрова Е.А. Механизм конституционного правотворчества в США как проявление конвергенции в праве // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. – 2017. – Т. 21. – № 1. – С. 28–52.

9. Путин вручил миллиардеру Ротенбергу золотую медаль Героя Труда. – URL: <https://lenta.ru/news/2020/03/18/medal/>

References

1. Antonov, M.V. (2013) Ojgen E` rlix: zhivoe pravo protiv pravovogo plyuralizma? [Eugen Ehrlich: living law versus legal pluralism?] // *Izvestiya vuzov. Pravovedenie*. No 1. pp. 151–175. (In Russian).
2. Gataullin, A.G., Zajnutdinov, D.R. (2018) Konstituciya RSFSR 1918 goda kak pravovaya osnova v voennoe vremya [The Constitution of the RSFSR of 1918 as a legal basis in wartime] // *Aktual`ny`e problemy` rossijskogo prava*. No 9 (94) sentyabr`. pp. 11–18. (In Russian).
3. Zor`kin, V.D. (2008) Cennostny`j podxod v konstitucionnom regulirovanii prav i svobod [Value approach in the constitutional regulation of rights and freedoms] // *Zhurnal rossijskogo prava*. No 12. P. 3. (In Russian).
4. Kruss, V.I. (2007) Rossijskaya konstitucionnaya aksiologiya: aktual`nost` i perspektivy` [Russian Constitutional Axiology: relevance and prospects] // *Konstitucionnoe i municipal`noe pravo*. No 2. pp. 7–14. (In Russian).
5. Lazarev, V.V. (2003) Problemy` ispolneniya reshenij Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii Gosudarstvennoj Dumoj [Problems of execution of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation by the State Duma] // *Ispolnenie reshenij konstitucionny`x sudov: sb. dokl. 4-go Mezhdunar. foruma «Problemy` ispolneniya reshenij konstitucionny`x sudov», g. Moskva / In-t prava i publich. politiki. Moskva*, pp. 68–71. (In Russian).
6. Lazarev, V.V. (2003) *Pravovy`e pozicii Konstitucionnogo Suda Rossii* [Legal positions of the Constitutional Court of Russia]. Moskva: Gorodecz; Formula prava. – 528 p. (In Russian).
7. Lukashevich, D.A. *Yuridicheskij mexanizm razrusheniya SSSR* [The legal mechanism of the destruction of the USSR] // <https://law.wikireading.ru/71040> (In Russian).
8. Petrova, E.A. (2017) *Mexanizm konstitucionnogo pravotvorchestva v SShA kak proyavlenie konvergencii v prave* [The mechanism of constitutional law-making in the USA as a manifestation of convergence in law] // *Vestnik RUDN. Seriya: Yuridicheskie nauki*. Vol. 21. No 1. pp. 28–52 (In Russian).
9. Putin vruchil milliarderu Rotenbergu zolotuyu medal` Geroya Truda [Putin presented billionaire Rotenberg with the Hero of Labor Gold Medal] // <https://lenta.ru/news/2020/03/18/medal/> (In Russian).

Об авторе

Ромашов Роман Анатольевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина, заслуженный деятель науки Российской Федерации, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: romashov_tgp@mail.ru

About the author

Roman A. Romashov, Dr. Sci. (Law), Professor, head of theory and history of the state department of Law faculty, Pushkin Leningrad State University, Meritorious Scientist of Russian Federation, St. Petersburg, Russian Federation, e-mail: romashov_tgp@mail.ru

Поступила в редакцию: 27.06.2022
Принята к публикации: 29.08.2022
Опубликована: 30.09.2022

Received: 27 June 2022
Accepted: 29 August 2022
Published: 30 Sep. 2022

Правовые механизмы стимулирования инновационной активности субъектов малого предпринимательства в целях достижения технологического суверенитета России

И. В. Бородушко

Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация

Во введении раскрыта актуальность темы исследования и показана значимость правовых механизмов в регулировании сферы малого предпринимательства. Обоснована необходимость вовлечения малого бизнеса в процесс формирования технологического суверенитета России.

В основной части статьи исследуется вопрос о роли малого бизнеса в решении актуальной задачи обеспечения технологического суверенитета России. Активность малого бизнеса в данной области рассматривается через феномен его инновационной активности. Проведенный анализ показал крайне слабую ориентацию отечественного малого бизнеса на инновационную деятельность. Это подтверждается материалами официальной государственной статистики. Незначительным также остается использование правовых механизмов в целях стимулирования инновационно-технологической активности малого бизнеса.

В заключении дана общая оценка ситуации по исследуемой проблеме. Показаны слабая вовлеченность малого бизнеса в инновационно-технологическую деятельность и отсутствие правовых механизмов по ее стимулированию. В таких условиях потребуются особые меры для формирования сквозного технологического суверенитета с участием субъектов малого предпринимательства.

Ключевые слова: малое предпринимательство, инновации, технологический суверенитет, правовые механизмы, цифровизация, законодательство, государственная политика, национальные проекты.

Для цитирования: Бородушко И. В. Правовые механизмы стимулирования инновационной активности субъектов малого предпринимательства в целях достижения технологического суверенитета России // Ленинградский юридический журнал. – 2022. – № 3 (69). – С. 51–64. DOI 10.35231/18136230_2022_3_51

Legal mechanisms to stimulate innovative activity of small business entities to achieve the technological sovereignty of Russia

Irina V. Borodushko

Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation

In the course of identifying the relevance of research and identifying the discovery of legal mechanisms in the regulation of small businesses. The completion of the work of small business in the process of forming the technological sovereignty of Russia is substantiated.

The main part of the article examines the issue of the role of small business in solving the urgent task of ensuring the technological sovereignty of Russia. The activity of small business in this area is considered through the phenomenon of its innovative activity. The analysis carried out showed an extremely weak orientation of domestic small businesses towards innovative activities. This is confirmed by the materials of official state statistics. The use of legal mechanisms to stimulate the innovation and technological activity of small businesses also remains insignificant.

In conclusion, a general assessment of the situation on the problem under study is given. Showing the weak involvement of small businesses in innovation and technology activities and the lack of legal mechanisms to stimulate it. Under such conditions, special measures will be required to form end-to-end technological sovereignty with the participation of small businesses.

Key words: small business, innovation, technological sovereignty, legal mechanisms, digitalization, legislation, public policy, national projects.

For citation: Borodushko, I. V. (2022) *Pravovy`e mexanizmy` stimulirovaniya innovacionnoj aktivnosti sub`ektov malogo predprinimatel`stva v celyax dostizheniya texnologicheskogo suvereniteta Rossii* [Legal mechanisms to stimulate innovative activity of small business entities to achieve the technological sovereignty of Russia]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (69). pp. 51–64. (In Russian). DOI 10.35231/18136230_2022_3_51

Введение

Общепризнанным является положение о том, что малое предпринимательство – неотъемлемая часть экономической системы государства, от количественных и качественных характеристик которой в немалой степени зависит успешность в деле достижения текущих задач и стратегических целей социально-экономического развития страны. Это требует от институтов власти целенаправленных действий по стимулированию развития малого бизнеса, соответственно направленности государственной экономической политики и национальных проектов России. В структуре механизмов регулирования сферы малого предпринимательства первоочередная роль принадлежит правовым инструментам, которые пока не в полной мере соответствуют реальным потребностям.

Для определения путей смягчения указанной проблемы в сфере малого предпринимательства в статье рассматриваются следующие вопросы:

- уровень инновационной активности субъектов малого предпринимательства как предпосылки их участия в решении такой актуальнейшей в современных условиях задачи, как формирование сквозного технологического суверенитета;
- действующие механизмы правового регулирования сферы малого предпринимательства и его инновационной активности в том числе;
- состояние нормативной правовой базы, направленной на стимулирование процессов, обеспечивающих сквозной технологический суверенитет, включая сферу малого бизнеса.

Уровень инновационной активности субъектов малого предпринимательства

Инновационная активность является решающей предпосылкой расширения масштабов и углубления содержания деятельности субъектов малого предпринимательства в области развития отечественного технологического потенциала и преодоления зависимости экономики от импорта критически значимых для национальной экономики высокотехнологичных продуктов.

В рамках официального статистического мониторинга Росстат публикует следующие показатели инновационной активности малого бизнеса в промышленности (без учета микропредприятий) [7, с. 82–85]:

- процент малых предприятий, осуществляющих инновационную деятельность, в общем числе малых предприятий по видам экономической деятельности;
- процент инновационных товаров, работ, услуг в общем объеме отгруженных товаров, выполненных работ, услуг малых предприятий по видам экономической деятельности;
- объем отгруженных инновационных товаров, работ, услуг малых предприятий (в млн р.) по видам экономической деятельности;
- затраты на инновационную деятельность малых предприятий по источникам финансирования (млн р.);
- затраты на инновационную деятельность малых предприятий по видам инновационной деятельности (млн р.).

В табл. 1 и 2 представлены отдельные показатели в динамике за последние годы до наступления «пандемийного» периода и до начала специальной военной операции на Украине. Из данных табл. 1 следует, что уровень инновационной активности малых промышленных предприятий был и остается в России в целом крайне низким. Позитивным моментом является обусловленное процессом цифровизации участие малого бизнеса в производстве электроники, компьютеров и иных высокотехнологичных продуктов, где инновационная активность существенно выше, чем в иных видах промышленного производства.

Данные табл. 2 позволяют оценить направленность инновационной деятельности малых промышленных предприятий. Примерно на 60% инновационная деятельность представлена созданием нового продукта и приобретением основных средств, связанных с инновационными проектами предприятия. К сожалению, за четыре года произошел резкий спад деятельности по созданию малыми промышленными предприятиями новых продуктов.

Таблица 1

Уровень инновационной активности малых промышленных предприятий в Российской Федерации за 2015 и 2019 гг.¹)

Виды деятельности	Доля предприятий, осуществляющих инновационную деятельность, %		Доля инновационных товаров, работ, услуг в общем объеме отгруженных товаров, работ, услуг, %	
	2015	2019	2015	2019
Добыча полезных ископаемых	2,8	2,7	0,7	0,9
Обработывающие производства, в том числе:	4,8	6,5	1,7	2,6
металлургия	5,0	3,5	2,0	0,9
производство компьютеров, электроники, оптики	0,0	18,1	0,0	5,9
Обеспечение электроэнергией, газом, паром	2,2	1,9	1,3	0,7
Водоснабжение, сбор и утилизация отходов		2,9		0,9

Таблица 2

Структура затрат малых промышленных предприятий на инновационную деятельность в 2015 и 2019 гг., в процентах².

	2015	2019
Всего затрат	100	100
Исследование и разработка новых продуктов, новых производственных процессов	34,1	21,6
Приобретение основных средств, связанных с инновационной деятельностью	30,4	37,6

¹ [7, с. 82].

² [7, с. 85].

Продолжение таблицы 2

Маркетинг и создание бренда	1,5	2,4
Обучение персонала, связанное с инновационной деятельностью	1,0	0,1
Дизайн	2,4	1,2
Инжиниринг	5,0	3,9
Разработка и приобретение ПО и баз данных, связанных с инновационной деятельностью	6,6	1,0
Приобретение прав на патенты, лицензии и т.п.	0,7	2,5
Разработка и внедрение новых методов ведения бизнеса	0,0	0,1
Прочие затраты, связанные с инновационной деятельностью	18,3	29,6

Следует учитывать, что выше рассматривались данные не по всей сфере малого предпринимательства, а только по малым промышленным предприятиям. В основном же малый бизнес представлен в розничной торговле, пассажироперевозках, в области операций по финансированию и страхованию, услугах населению, где инновационная активность крайне ограничена.

Из представленных выше данных следует, что на период, предшествовавший резкому обострению ситуации во всех сферах общественной жизни в России, инновационная активность малого предпринимательства оставалась крайне ограниченной. При таком стартовом состоянии малого бизнеса особенно сложным будет решение задачи по его вовлечению с процесс обеспечения сквозного технологического суверенитета. Содействовать ему должно создание в первоочередном порядке соответствующей нормативной правовой базис. Однако, как будет показано далее, массивная государственная поддержка малого предпринимательства не содержит мер, направленных на совершенствование технологической базы малых предприятий, что, в частности, должно проявляться в повышении инновационной активности.

Ситуация усугубляется тем, что низкая инновационная активность малого бизнеса сложилась на фоне общего отставания

российской экономики от международных стандартов в области инновационной деятельности. Действительно, в России имеет место негативный тренд, при котором снижается эффективность в сфере инноваций – сокращается выпуск инновационной продукции в расчете на единицу вложенных в инновации ресурсов. По Глобальному инновационному индексу Россия в 2020 г. занимала лишь 46-е место среди 129 участвовавших в рейтинге стран. Следовательно, повышение инновационной активности малого предпринимательства – сложная задача, требующая комплексного подхода, осознанных целенаправленных согласованных действий бизнеса, институтов власти, законодателей, образовательных систем.

Основные механизмы правового регулирования сферы малого предпринимательства в современных условиях.

Вопросам совершенствования правового поля, в котором функционирует малый бизнес, неизменно уделялось и уделяется в России существенное внимание, что, однако, еще не означает достижения адекватных позитивных сдвигов в реальных процессах. Текущая ситуация в экономике России такова, что требуется принятие экстренных и эффективных мер по адаптации к новым сложным условиям ведения бизнеса, особенно малого, с его повышенной уязвимостью.

Государством принят ряд антикризисных пакетов нормативных правовых актов, направленных на поддержку малого бизнеса в условиях санкций. В целях обеспечения финансовой устойчивости малых предприятий предусматриваются механизмы поддержки, которые по своей природе подразделяются на следующие группы:

- в области кредитования (инвестиционная и оборотная программы льготного кредитования; кредитные каникулы; отсрочка по выплате займа; программа льготного кредитования для импортеров приоритетной продукции; льготные кредиты для ИТ-компаний и др.);
- в налогообложении в соответствии с положениями Федерального закона № 67-ФЗ от 26.03.2022 г. и др.;

- в области субсидирования предприятий (основные программы: по сохранению рабочих мест, на открытие бизнеса и др.);
- гранты для малых предприятий (безвозмездно и на условиях софинансирования).

Кроме механизмов финансового характера, действуют также иные меры поддержки малого бизнеса. В соответствии с постановлением Правительства РФ № 336 от 19.03.2022 отменены некоторые неналоговые проверки (трудовые, пожарные). Федеральным законом № 67-ФЗ от 25.03.2022 г. смягчены условия в отношении контролируемых сделок. Введен до 1.10.2022 мораторий на банкротство. Постановлением Правительства № 353 от 12.03.2022 продлены сроки действия лицензий. Предусмотрено льготное продление аренды (Федеральный закон от 14.3.2022 г.). Созданы сервис «Биржа импортозамещения», центр поддержки «Мой бизнес», цифровая платформа МСП.

Из приведенной выше информации следует, что интересующая нас направленность на стимулирование инновационной активности малого бизнеса в целях наращивания технологического суверенитета почти отсутствует, за исключением являются инвестиционной программы кредитования и льготных кредитов для малых ИТ-компаний.

Другой способ поиска ответа на вопрос об использовании правовых механизмов стимулирования инновационной активности малого бизнеса в целях роста технологического суверенитета экономики – рассмотреть правовые акты, относящиеся к бизнесу в целом и, следовательно, распространяющиеся также на малый бизнес.

Правовые механизмы стимулирования процессов в области формирования технологического суверенитета

Обеспечение глобальной технологической независимости – задача исключительной важности для современной России. Ее решение позволит выйти на режим опережающего развития, развития комплексного, в котором наиболее приоритетными являются такие направления, как цифровизация, микроэлектроника, фармацевтика, малотоннажная химия, вооружение, ядерные и атомные технологии. Одновременно ведется работа

и по всем иным направлениям, поскольку в стране реализуется принцип сквозного технологического суверенитета.

Стратегия опережающего развития, основанная на принципе технологического суверенитета, должна обеспечиваться соответствующими изменениями в федеральном и региональном законодательстве. Российские законодатели в тесном контакте с учеными и практиками стремятся заблаговременно подготовить необходимое правовое обеспечение для разработки и внедрения инновационных проектов в области высоких технологий.

Например, 13.07.2022 г. Государственная дума провела круглый стол на тему «Обеспечение технологического суверенитета России в АПК». В ходе обсуждения были выявлены наиболее острые законодательные проблемы отрасли: не обеспечено эффективное правовое регулирование запуска в производство инновационной продукции; отсутствует законодательное регулирование в области применения беспилотной сельхозтехники; требуется корректировка законодательства о лизинговых схемах в агропромышленном секторе.

Вполне очевидно, что в числе сторон указанных правоотношений нередко представлены предприятия малого бизнеса в качестве как самостоятельных субъектов хозяйственной деятельности, так и участников кооперации малого и крупного бизнеса. При этом не исключено, что потребуются учесть в соответствующих правовых нормах специфику малого бизнеса.

Правительством РФ разработана дорожная карта достижения технологического суверенитета. Будет сформирована Концепция технологического развития до 2030 года (Постановление Правительства от 16.05.2022 г. № 885). Применительно к новым условиям правительство скорректировало порядок реализации Национальной технологической инициативы. Издан указ Президента РФ от 14.04.2022 г. № 203 о создании Межведомственной комиссии Совета Безопасности РФ по вопросам обеспечения технологического суверенитета. В названных документах определяются общие подходы к вопросу о технологическом суверенитете. Сугубо частная проблема роли малого бизнеса в достижении технологического суверенитета в них не затрагивается.

Данная тема могла бы стать предметом актуальных научных изысканий. В научных публикациях существенное внимание уделяется проблеме инновационной деятельности в сфере малого предпринимательства. Однако она рассматривается вне связи с процессом технологического суверенитета и состоянием правовой базы. Так, ряд авторов ограничиваются рассмотрением проблемы в общем виде. Например, В. И. Королев отмечает повышенную уязвимость малых предприятий и предлагает совмещать меры поддержки инновационной деятельности малого бизнеса на макро- и микроуровнях, использовать опыт зарубежных компаний, применять наиболее эффективные инструменты в целях реализации инновационного потенциала малых предприятий, при организации инновационных кластеров интегрировать в них крупный и малый бизнес [5].

На стремление государства поддержать инновационную деятельность малого предпринимательства указывает Н. Л. Удальцова. Но трудно согласиться с ее мнением о том, что «законодательно должно быть закреплено право российских ученых на «безбарьерное сотрудничество» с зарубежными коллегами по исследованиям общественных тем» [11]. Препятствия к безбарьерному международному сотрудничеству возникли вследствие гибридной войны коллективного Запада против России, но отнюдь не по причине пробелов в российском законодательстве.

По вопросу о механизмах стимулирования инновационной активности малых предприятий заслуживают внимания суждения А. А. Шупуса, Е. О. Павлова и Д. Ю. Воробьева о том, что важны кооперационные интеграционные связи малого и крупного бизнеса. Основные направления их взаимодействия – проектное, интеллектуальное, венчурное [13].

Другие исследователи акцентируют внимание на отраслевой или территориальной специфике развития малого инновационного предпринимательства. В статье Е. В. Булановой, Н. С. Соменковой, Н. А. Ягуновой акцентируется внимание на инновационной деятельности малых промышленных предприятий. Для малого промышленного предприятия наиболее актуальны вопросы разработки и реализации стратегии инновационного развития, которая по своей направленности может быть дивер-

сификационной, дифференциальной, либо ориентированной на минимизацию издержек [2].

Механизмы стимулирования инновационной активности малого бизнеса в пределах зон инновационной мезоэкономики с особым статусом предложены Э. А. Гасановым, Т. С. Бойко и Н. С. Фроловым [4]. Малое венчурное предпринимательство перспективно, по их мнению, в зонах с льготным налоговым режимом. Для их развития необходимо совершенствование нормативно-правовой базы венчурных фондов. Примеры успешного решения подобных задач имеются в США, Великобритании, где таким способом создаются принципиально новые модели организации производственно-технологической сферы.

Идею вовлечения малого инновационного бизнеса в процесс развития технологических инноваций в промышленности развивают С. В. Теребова и В. Н. Борисов [9]. Предлагается использовать прямые и косвенные пути создания малых инновационных предприятий, для чего в России создается соответствующая законодательная и методологическая база. Достигнуты определенные практические результаты – уже к 2017 г. в стране функционировало 1437 малых инновационно-технологических предприятий с общей численностью работников 70,75 тыс. чел. [8].

В отдельных работах характеризуются факторы, влияющие на развитие малого предпринимательства [6; 12]. В трудах других исследователей прослеживаются тенденции цифровизации малого предпринимательства, вопросы государственной инвестиционной политики и соответствующей правовой базы [1; 3; 14]. Но отсутствуют исследования вопросов о правовых механизмах воздействия на активизацию инновационно-технологической направленности развития малого бизнеса в России. Анализ данного процесса был бы актуален, поскольку на долю малого бизнеса приходится около 10–15 % экономического потенциала страны.

Заключение

Проведенный анализ состояния правовых механизмов регулирования инновационно-технологической активности малого бизнеса показал, что в современной России малый бизнес слабоориентирован на инновационную активность и, соответствен-

но, крайне ограничены перспективы его участия в процессах обеспечения технологического суверенитета страны.

В новых условиях, когда принят курс на достижение технологического суверенитета России, в действующих правовых механизмах крайне слабо обозначена роль малого бизнеса в данном процессе. Не ведутся также научные исследования данной проблемы.

Список литературы

1. Бордушко И. В., Кокорин И. С. Эволюция нормативно-правовой базы прямых иностранных инвестиций в Российской Федерации // Ленинградский юридический журнал. – 2018. – № 1(51). – С. 190–200.
2. Буланова Е. В., Соменкова Н. С., Ягунова Н. А. Формирование стратегии развития малого инновационного предприятия промышленного комплекса // Вопросы инновационной экономики. – 2019. – Т. 9. – № 4. – С. 449–466.
3. Виноградов О. В., Кокорин И. С., Янковская Е. С. Цифровизация малых и средних предприятий в Российской Федерации: правовое регулирование, тенденции, факторы, механизмы // Ленинградский юридический журнал. – 2022. – № 2(68). – С. 75–97.
4. Гасанов Э. А., Бойко Т. С., Фролова Н. С. Развитие малых инновационных фирм на территориях опережающего социально-экономического развития социально-экономического развития инновационной мезоэкономики // Вестник Хабаровского государственного университета экономики и права. – 2018. – №3. – С. 17–24.
5. Королев В. И. Тенденции развития инновационной деятельности в российском малом бизнесе // Вестник МФЮА. – 2018. – № 2. – С. 76–86.
6. Плеслов А. А. Факторы и возможности развития малого предпринимательства // Российское предпринимательство. – 2018. – Т. 19. – № 2. – С. 507–518.
7. Промышленное производство в России. Статистический сборник. Росстат. 2021. 305 с.
8. Статистика науки и образования. Вып. 4. Инновационная деятельность в Российской Федерации. Инф. стат. мат. М. ФГБНУ НИИ РИНКЦЭ. 2018. 88 с.
9. Теребова С. В., Борисов В. Н. Развитие малого инновационного бизнеса в промышленном и научно-образовательном секторе России // Экономические и социальные перемены: факты, тенденции, прогноз. – 2019. – Т. 127 3 3. – С. 55–76.
10. Технологический суверенитет в АПК. Эксперты определили направления развития. Аргументы и факты // URL: https://aif.ru/money/economy/tehnologicheskij-suverenitet_v_apk_eksperty_opredelili_napravleniya_razvitiya (дата обращения: 01.09.2022).
11. Удальцова Н. Л. Инновационное предпринимательство и стратегия инновационных компаний // Вопросы инновационной экономики. – Т. 12. – 2022. – № 1. – С. 259–276.
12. Шкодинский С. В., Грасмик К. И. Влияние экономического кризиса на инновационную деятельность малых предприятий // Вестник Академии права и управления. – 2018. – № 1 (50). – С. 126–130.
13. Шупус А. А., Павлов Е. О., Воробьев Д. Ю. Проблемы и перспективы малых инновационных предприятий в современной России // Креативная экономика. – Т. 14. – № 9. – 2020. – С. 1951–1966.

14. Янковская Е. С. Управление международным инвестиционным сотрудничеством в России на этапе перехода к цифровой экономике // Ученые записки Российской Академии предпринимательства. – 2020. – Т. 19. – № 4. – С. 73–81.

References

1. Bordushko, I. V., Kokorin, I. S. (2018) Evolyuciya normativno-pravovoi bazi pryamih inostrannih investitsii v Rossiiskoi Federacii [Evolution of the regulatory framework for foreign direct investment in the Russian Federation] // *Leningradskii yuridicheskii zhurnal*. No 1(51) pp. 190–200. (In Russian).
2. Bulanova, E. V., Somenkova, N. S., YAgunova, N. A. (2019) Formirovanie strategii razvitiya malogo innovatsionnogo predpriyatiya promishlennogo kompleksa [Formation of a strategy for the development of a small innovative enterprise of the industrial complex] // *Voprosi innovatsionnoi ekonomiki*. Vol. 9. No 4. pp. 449–466. (In Russian).
3. Vinogradov, O. V., Kokorin, I. S., YAnkovskaya, E. S. (2022) Cifrovizatsiya malih i srednih predpriyatii v Rossiiskoi Federacii: pravovoe regulirovanie, tendencii, faktori, mehanizmi [Digitalization of small and medium-sized enterprises in the Russian Federation: legal regulation, trends, factors, mechanisms] // *Leningradskii yuridicheskii zhurnal*. No 2(68). pp. 75–97. (In Russian).
4. Gasanov, E. A., Boiko, T. S., Frolova, N. S. (2018) Razvitie malih innovatsionnih firm na territoriyah operezhayush'ego socialno-ekonomicheskogo razvitiya socialno-ekonomicheskogo razvitiya innovatsionnoi mezoekonomiki [Development of small innovative firms in the territories of advanced socio-economic development of socio-economic development of innovative mesoeconomics] // *Vestnik Habarovskogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava*. No 3. pp. 17–24. (In Russian).
5. Korolev, V. I. (2018) Tendencii razvitiya innovatsionnoi deyatel'nosti v rossiiskom malom biznese [Trends in the development of innovation activity in Russian small business] // *Vestnik MFYUA*. No 2. pp. 76–86. (In Russian).
6. Pleslov, A. A. (2018) Faktori i vozmozhnosti razvitiya malogo predprinimatel'stva [Factors and opportunities for small business development] // *Rossiiskoe predprinimatel'stvo*. Vol. 19. No 2. pp. 507–518. (In Russian).
7. Promishlennoe proizvodstvo v Rossii. Statisticheskii sbornik. (2021) [Industrial production in Russia] // *Rosstat*. 305 p. (In Russian).
8. *Statistika nauki i obrazovaniya* (2018) [Science and education statistics] // Vypusk 4. Innovatsionnaya deyatel'nost v Rossiiskoi Federacii. Inf. stat. mat. M. FGBNU NII RINKCE. 88 p. (In Russian).
9. Terebova, S. V., Borisov, V. N. (2019) Razvitie malogo innovatsionnogo biznesa v promishlennom i nauchno-obrazovatel'nom sektore Rossii [Development of small innovative business in the industrial, scientific and educational sector of Russia] // *Ekonomicheskie i socialnie peremeni: fakti, tendencii, prognoz*. Vol. 127 3 3 pp. 55–76. (In Russian).
10. Tehnologicheskii suverenitet v APK. Eksperti opredelili napravleniya razvitiya. Argumenty i fakti // URL: https://aif.ru/money/economy/tehnologicheskii_suverenitet_v_apk_eksperty_opredelili_napravleniya_razvitiya (data obrash'eniya 01.09.2022). (In Russian).
11. Udalcova, N. L. (2022) Innovatsionnoe predprinimatel'stvo i strategiya innvatsionnih kompanii [Innovative entrepreneurship and the strategy of innovative companies] // *Voprosi innovatsionnoi ekonomiki*. Vol. 12. No 1. pp. 259–276. (In Russian).
12. Shkodinskii, S. V., Grasmik, K. I. (2018) Vliyanie ekonomicheskogo krizisa na innovatsionnyu deyatel'nost malih predpriyatii [The impact of the economic crisis on the innovative activity of small enterprises] // *Vestnik akademii prava i upravleniya*. No 1 (50). pp. 126–130. (In Russian).

13. Shupus, A. A., Pavlov, E. O., Vorobev, D. YU. (2020) Problemi i perspektivi malih innovacionnih predpriyatii v sovremennoi Rossii [Problems and prospects of small innovative enterprises in modern Russia] // *Kreativnaya ekonomika*. Vol. 14. No 9. pp. 1951–1966. (In Russian).

14. Yankovskaya, E. S. (2020) Upravlenie mezhdunarodnim investicionnim sotrudnichestvom v Rossii na etape perehoda k cifrovoi ekonomike [Management of international investment cooperation in Russia at the stage of transition to the digital economy] // *Uchenie zapiski Rossiiskoi Akademii predprinimatelstva*. Vol. 19. No 4. pp. 73–81. (In Russian).

Об авторе

Бородушко Ирина Васильевна, доктор экономических наук, доцент, профессор кафедры гражданского и международного частного права, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: bi08@me.com

About the author

Irina V. Borodushko, Dr. Sci. (Econ.), Associate Professor, Professor of the Department of Civil and International Private Law, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: bi08@me.com

Поступила в редакцию: 10.07.2022
Принята к публикации: 17.08.2022
Опубликована: 30.09.2022

Received: 10 July 2022
Accepted: 17 August 2022
Published: 30 Sept. 2022

Предмет доказывания и распределения обязанностей по доказыванию в гражданском судопроизводстве стран континентальной правовой системы

Е. А. Нахова

Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация

В статье рассматриваются проблемы понятия и правовой природы предмета доказывания и распределения обязанностей по доказыванию в гражданском судопроизводстве в странах континентальной правовой системы. Указывается на необходимость фундаментального пересмотра российской теории доказательств и внесения необходимых изменений в процессуальное законодательство с учетом положительного опыта правового регулирования предмета доказывания в процессуальном законодательстве других государств. А также рецепции отдельных положительно апробированных норм процессуального законодательства зарубежных стран с точки зрения регулирования предмета доказывания и распределения обязанностей по доказыванию в российском процессуальном законодательстве.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство в странах континентальной правовой системы, российское процессуальное законодательство, концепция реформирования гражданского процессуального законодательства, доказательственное право, предмет доказывания, обязанности по доказыванию.

Благодарности. Фундаментальные исследования Бориса Соломоновича Хейфеца, Николая Георгиевича Елисеева, Михаила Константиновича Треушникова, Ани Гамлетовны Давтян, Марии Эдвардовны Мирзоян послужили отправной точкой настоящего исследования. Глубокое осмысление научных взглядов исследователей привело к необходимости проведения детального анализа предмета доказывания и обязанностей по доказыванию в гражданском процессе в странах континентальной правовой системы.

Для цитирования: Нахова Е. А. Предмет доказывания и распределения обязанностей по доказыванию в гражданском судопроизводстве стран континентальной правовой системы // Ленинградский юридический журнал. – 2022. – № 3 (69). – С. 65–77. DOI 10.35231/18136230_2022_3_65

The subject of proof and the distribution of evidentiary duties in civil proceedings of the countries of the continental legal system

Elena A. Nakhova

Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation

The article deals with the problems of the concept and legal nature of the subject of proof and the distribution of evidentiary duties in civil proceedings in the countries of the continental legal system.

The author points out the need for a fundamental revision of the Russian theory of evidence and making the necessary changes to procedural legislation, taking into account the positive experience of legal regulation of the subject of proof in the procedural legislation of other states and the reception of certain positively tested norms of procedural legislation of foreign countries from the point of view of regulating the subject of proof and the distribution of evidentiary duties in Russian procedural legislation.

Key words: civil proceedings in the countries of the continental legal system, Russian procedural legislation, the concept of reforming civil procedural legislation, evidentiary law, the subject of proof, the duties of proof.

Gratitudes. The fundamental research of Boris Solomonovich Heifetz, Nikolai Georgievich Eliseev, Mikhail Konstantinovich Treushnikov, Anya Hamletovna Davtyan, Maria Edvardovna Mirzoyan served as the starting point of this research. A deep understanding of the scientific views of researchers has led to the need for a detailed analysis of the subject of proof and the duties of proof in civil proceedings in the countries of the continental legal system.

For citation: Nakhova, E. A. (2022). Predmet dokazyvaniia i raspredeleniia obiazannostei po dokazyvaniiu v grazhdanskom sudoproizvodstve stran kontinentalnoi pravovoi sistemy [The subject of proof and the distribution of evidentiary duties in civil proceedings of the countries of the continental legal system]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (69), pp. 65–77. (In Russian). DOI 10.35231/18136230_2022_3_65

Введение

Обновление норм о доказательствах неизбежно в условиях совершенствования российского процессуального законодательства в направлении унификации и оптимизации судебных процедур, усилении функции судебной власти, реформирования судебной системы. Вместе с тем задачами судопроизводства являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов субъектов правоотношений. Правильное определение судом предмета доказывания по делу имеет огромное практическое значение. Неправильное или неполное определение судом обстоятельств предмета доказывания является основанием для отмены состоявшегося судебного акта. Указанное основание относится к нарушению требования обоснованности судебного акта.

Нарушение судом обязанности по определению предмета доказывания по делу влечет нарушение принципов состязательности и равноправия сторон в судебном разбирательстве, которое влечет за собой нарушение более общего права – права на справедливое судебное разбирательство. Неправильное или неполное определение обстоятельств предмета доказывания отражается на правильности распределения обязанностей по доказыванию, представлению относимых, допустимых и достаточных доказательств в целом либо одной из сторон. При этом нарушается компонент процессуального элемента права на справедливое судебное разбирательство, а именно права на равные процессуальные возможности при рассмотрении конкретного дела. Следует также отметить, что многие категории доказательственного права можно признать дискуссионными, что в полной мере можно отнести к категории «предмет доказывания» в гражданском судопроизводстве. Вместе с тем в доктрине отдельными учеными указывается на необходимость фундаментального пересмотра теории доказательств. Указанные обстоятельства обуславливают актуальность исследования проблематики предмета доказывания в гражданском судопроизводстве на настоящем этапе развития процессуальной доктрины, действующего процессуального законодательства и судебной практики. С учетом необходимости фундаментального пересмотра теории доказательств и внесения необходимых изменений в процессуальное законодательство, представляется правильным учитывать положительный опыт правового

регулирования предмета доказывания в процессуальном законодательстве других государств и реципировать отдельные положительно апробированные нормы процессуального законодательства зарубежных стран в части регулирования предмета доказывания и распределения обязанностей по доказыванию в российское процессуальное законодательство.

Обзор литературы

В отечественной процессуальной доктрине проблематике предмета доказывания и обязанностей по доказыванию исследовалась рядом ученых. В российской науке отдельные аспекты предмета доказывания освещались в целом ряде работ. Впервые категория «предмет доказывания» была упомянута в трудах Малышева К. И. «Курс гражданского судопроизводства»¹, Гамбаров Ю. С. «Курс лекций по гражданскому процессу»². В советский период фундаментальные исследования категории «предмета доказывания» осуществлены Штутиным Я. Л. «Предмет доказывания в советском гражданском процессе», 1963 [24], Лилуашвили Т. А. «Предмет и бремя доказывания в советском гражданском процессе», 1957 [17], Л. П. Смышляевым «Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе», 1961 [21].

Значимый вклад в развитие учения о предмете доказывания в гражданском судопроизводстве внесли К. С. Юдельсон [25], А. Ф. Клейнман [13], С. В. Курылев [15], Н. Б. Зейдер [12], М.К. Трешников [22], А. Т. Боннер [5–7], Л. А. Ванеева [8], И. В. Решетникова [19], В. В. Ярков [26], В. В. Молчанов³, О. В. Баулин [4], А. Г. Коваленко [14], И. М. Зайцев [11], М. А. Фокина⁴, С. Ф. Афанасьев [3], Д. Б. Абушенко [1], С. М. Амосов [2], М. А. Рожкова [20], И. Г. Ренц⁵ и др. Проблематики предмета доказывания и распределения обязанностей по доказыванию в гражданском судопроизвод-

¹ Малышев К. Курс гражданского судопроизводства: в 3 т. СПб., 1874. Т.1. 437 с.

² Гамбаров Ю. С. Курс лекций по гражданскому процессу. СПб., 1894–1895. 778 с.

³ Молчанов В.В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве: учебное пособие. М.: Зерцало-М, 2015. 354 с.

⁴ Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / под ред. М. А. Фокиной. М.: Статут. 2014. 496 с.

⁵ Ренц И. Г. Факты и доказательства в международном гражданском процессе: теоретические проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2018. 351 с.

стве стран континентальной правовой системы посвящены фундаментальные труды А. Г. Давтян [10]¹, М. Э. Мирзоян² и др.

Предмет доказывания в гражданском судопроизводстве Франции и Германии

Предметом доказывания в гражданском процессуальном праве Франции (ст. 9 ГПК Франции) является совокупность юридических фактов, с которыми соответствующая норма права связывает определенный юридический эффект, это факты, подлежащие доказыванию по конкретному делу³. Французский суд имеет широкие полномочия:

- 1) устанавливает процедуру рассмотрения дела;
- 2) определяет предмет доказывания;
- 3) истребует доказательства по ходатайству сторон;
- 4) определяет применимые нормы права [16].

При осуществлении юридической квалификации правоотношения французский суд связан юридической квалификацией правоотношений, данной сторонами, и только в случае разногласий между ними самостоятельно осуществляет выбор применимой нормы [18, с. 94]. При рассмотрении дела по существу французские судьи абсолютно самостоятельны в оценке представленных им доказательств. Судейское усмотрение проявляется: при анализе письменных доказательств; оценке времени создания и подлинности копии; принятии или отказе в принятии коммерческих доказательств; принятии решения о невозможности представления письменных доказательств; оценке значения косвенных доказательств; учете экспертного заключения; принятии решения о возможности прибегнуть к подтверждающей присяге и т.д. Кассационный суд во Франции в большинстве случаев ограничивается минимальным контролем [9]. В ходе судебной деятельности, для того чтобы конкретный факт мог быть доказан при осуществлении правосудия, он должен объединять в себе два качества: а) быть спорным; б) быть относимым. В обосновании своих претензий

¹ Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособие / под ред. А. Г. Давтян. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 480 с.

² Там же. С. 128–143 (автор главы – М. Э. Мирзоян).

³ Там же.

сторонам необходимо указать факты, на которых они основаны [18, с. 96–97], а также их доказать. В предмет доказывания могут входить как положительные, так и отрицательные факты. Факт, указанный стороной в обосновании своего права, и неоспоренный в ходе рассмотрения дела по существу, должен рассматриваться как истинный, существующий. При этом под относимостью факта понимается способность обосновать требование или возражение, оспаривание факта может выражаться в его отрицании. Из предмета доказывания исключаются бесспорные (признанные), преюдициально установленные и общеизвестные факты. Преюдициально установленными являются факты, установленные в судебном решении. Такие факты считаются существующими или несуществующими в действительности, поскольку установлены решением суда, вступившим в законную силу. Преюдициальность имеет относительную силу, так как действует только в отношении сторон спора¹.

В научной литературе отмечается, что Гражданский кодекс Франции к числу доказательств относит законные и фактические презумпции², что не согласуется с пониманием правовой природы презумпций в российском гражданском процессе как частных правил распределения обязанностей по доказыванию. Под презумпциями понимаются выводы, которые в соответствии с фактами известными следует из закона или могут быть сделаны судом в отношении фактов неизвестных. Законная презумпция также рассматривается как основание освобождения от доказывания фактов во французском гражданском законодательстве. Презумпции подразделяются на опровержимые и неопровержимые, абсолютные и относительные. Абсолютные презумпции применяются в отношении любых лиц, относительные – в отношении определенных категорий лиц. При применении фактических презумпций французский суд обычно учитывает следующее: применяются только презумпции, являющиеся серьезными, определенными и совпадающие в своем значении при применении и лишь в случаях, допускающих свидетельские показания. Фактические презумпции не допускаются при оспаривании действительности сделки по причине подлога или обмана³. Целью доказывания в доктри-

¹ См.: Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособие / под ред. А. Г. Давтян. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 128 (автор главы – М. Э. Мирзоян).

² Там же. С.133 (автор главы – М.Э. Мирзоян).

³ См.: Гражданский процесс зарубежных стран: учебное пособие / под ред. А. Г. Давтян. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 133–134 (автор главы – М. Э. Мирзоян).

не французского доказательственного права является достижение истинного знания об объекте познания. Под предметом доказывания понимаются факты, подлежащие доказыванию по конкретному делу, с которыми норма права связывает определенные юридические последствия, и от установления которых зависит судебная истина. Классификацию фактов предмета доказывания образуют положительные и отрицательные факты, спорные факты и относимые факты. Каждая сторона должна доказать основание своих требований и возражений. Способность обосновать требование или возражение рассматривается как относимость факта. Отрицание факта рассматривается как правовой способ защиты стороны. Из указанных правил исходят принципы нейтралитета суда, ведущей роли сторон в процессе при соблюдении принципа законности и добропорядочности. Законом закреплен принцип сотрудничества с судом и друг другом при разрешении спора. Судья может оказать содействие в истребовании доказательств у сторон и третьего лица во всех случаях под угрозой принуждения, у третьих лиц – в случае отсутствия законных препятствий. При удержании доказательств суд может наложить возрастающий денежный штраф – пеню (астрент).

Таким образом, в предмет доказывания входят спорные и относимые факты и исключаются бесспорные (признанные) факты, преюдициально установленные и общеизвестные факты. Факты, установленные в судебном решении, называются преюдициально установленными. Преюдициальность действует только в отношении сторон спора.

Предметом доказывания по германскому процессуальному законодательству могут быть факты; опытные положения или положения, являющиеся следствием жизненного опыта; правовые нормы иностранного права [10, с. 109–110]. Доказыванию подлежат только факты, утверждаемые стороной и оспариваемые противником неправовые положения. Доказыванию подлежат факты, которые имеют решающее значение для дела, т. е. факты, от которых зависит решение суда. Факты в немецком доказательственном праве являются всем тем, что принадлежит к фактическому составу принимаемой правовой нормы и составляет основу судейского силлогизма. Это конкретные и определенные во времени и пространстве события и состояния внешнего мира и человеческой души, которые делают

объективное право предпосылкой правового действия. При этом различают внутренние и внешние факты¹. Внутренними фактами являются сознательное намерение (умысел), знание определенных обстоятельств. В доказательственном праве разница между внутренними и внешними фактами состоит в том, что внутренние факты могут быть недоступными, и как правило, устанавливаются на основе внешних фактов. Факты, составляющие предмет доказывания, принято классифицировать на положительные и отрицательные, в зависимости от событий или действий, которые произошли или были совершены, либо не произошли или не были совершены. Кроме того, различают факты, имеющие непосредственное отношение к фактическому составу применяемой нормы, и косвенные факты, имеющие опосредованное значение для дела. В немецком гражданском судопроизводстве в качестве оснований освобождения от доказывания рассматриваются: признанные факты; бесспорные факты; известные суду факты; законные презумпции; опытные положения².

Обязанности по доказыванию в гражданском судопроизводстве Франции и Германии

Касательно бремени доказывания во французском процессуальном законодательстве отметим, что, даже если французский судья наделен реальными полномочиями по установлению обстоятельств дела (ст. 10 ГПК Франции), процедура остается обвинительной: за исключением законодательных презумпций и презумпций, исходящих из практики. На истце лежит обязанность представить доказательства в обоснование своего требования (ст. 9 ГПК Франции), а на ответчике – доказать собственные заявления [9, с. 78–88]. Так, по смыслу французского законодательства представленные доказательства должны исходить от противоположной стороны или вообще иметь внешний характер. По общему правилу, они никогда не должны исходить от самого лица, основывающего на них свои требования (никто не может самостоятельно создать для себя доказательство). Необходимо также отметить, что французский судья не вправе использовать сведения, полученные им в личном качестве. Кроме того, следует соблюдать прин-

¹ Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособие / под ред. А.Г. Давтян. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 62.

² Там же. С. 63–64.

цип состязательности, основополагающий для всей юридической системы [9, с. 78–88]. Во Франции суду предоставляется активная роль в гражданском процессе, суд имеет право по своей инициативе собирать доказательства, в частности, судья вправе: назначать экспертизу; вызывать стороны для дачи объяснений; участвовать при осмотре для непосредственного восприятия фактов; истребовать документ, удерживаемый стороной или третьим лицом; официально предписать любые меры судебного расследования, допускаемые законом. При удержании доказательства суд может применить ежедневно возрастающий денежный штраф-астрент¹. Представление доказательств включает в себя действия по ознакомлению с доказательствами, представленными другой стороной, получение доказательств, представленных третьими лицами. Каждая сторона должна представить другой стороне для ознакомления доказательства, на которые она ссылается. При невыполнении этой обязанности судья устанавливает сроки и условия ознакомления с доказательствами, за несоблюдение которых налагается штраф². Обязанность доказывания фактических предпосылок правовой нормы в германском гражданском процессуальном законодательстве указанной стороной в заявлении в свою защиту, лежит на стороне [10, с. 111–113]. Она обязана доказать каждое утверждение, на которое ссылается. Это основное правило распределения обязанностей по доказыванию. Причем выделяется объективное и субъективное бремя доказывания³.

Заключение

Проведя анализ доказательственного права Франции и Германии, следует отметить в целом схожесть правового регулирования доказывания и доказательств с гражданским судопроизводством России. Однако различна правовая природа доказательственных презумпций. Во французском законодательстве презумпции рассматриваются как доказательства, в немецком процессуальном законодательстве – как основания освобождения от доказывания. С учетом прове-

¹ См.: Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособие / под ред. А.Г. Давтян. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 142–143 (автор главы – М.Э. Мирзоян).

² См.: Там же. С. 143 (автор главы – М.Э. Мирзоян).

³ Гражданский процесс зарубежных стран: учебное пособие / под ред. А.Г. Давтян. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 65.

денного анализа норм доказательственного права Франции и Германии представляется правильным сделать вывод о необходимости рецепции закрепления в нормах доказательственного права России законных презумпций в качестве оснований освобождения от доказывания, так как данное предложение максимально приближенно отражает их правовую природу.

Достоинством правового регулирования института доказывания и доказательств следует назвать усиление активности французского суда в доказательственной деятельности и закрепление принципа судебного руководства. Суд имеет право по своей инициативе собирать доказательства, в частности, французский судья вправе как собирать доказательства, так и содействовать в истребовании доказательств. При удержании доказательства суд может применить ежедневно возрастающий денежный штраф-астрент. Российское процессуальное законодательство не устанавливает активную роль суда в доказательственной деятельности сторон. Суд вправе собирать доказательства только в случаях, указанных в законе, и по делам, возникающим из публичных правоотношений. Законодательная конструкция активной роли суда в доказательственной деятельности по модели французского суда могла бы найти закрепление и в российском гражданском судопроизводстве.

Список литературы

1. Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в арбитражном и гражданском процессе. – М.: Норма, 2002. – 176 с.
2. Амосов С. Предмет доказывания в арбитражном процессе // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. – 2003. – № 11. – С. 111–114.
3. Афанасьев С. Ф. Проблема истины в гражданском судопроизводстве. – Саратов: СГАП, 1999. – 136 с.
4. Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. – М.: Городец, 2004. – 272 с.
5. Боннер А. Т. Установление обстоятельств гражданских дел. – М.: Городец, 2000. – 272 с.
6. Боннер А.Т. О проблеме непосредственного познания судом фактов, входящих в предмет доказывания// Избранные труды: в 7т. Т.V. Проблемы теории судебных доказательств. – М.: Проспект, 2017. – С. 18–26.
7. Боннер А.Т. Правовые презумпции как способ распределения обязанностей по доказыванию и установления обстоятельств гражданских дел // Избранные труды: в 7т. Т.IV. Проблемы установления истины в гражданском процессе. – М.: Проспект, 2017. – С. 168–222.

8. Ванеева Л. А. Судебное познание в советском гражданском процессе. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1972. – 133 с.
9. Гивель Д. Очерк о доказательствах во французском гражданском праве // Российский юридический журнал. – 2013. – № 2. – С. 78–88.
10. Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии. – М.: Городец, 2000. – 320 с.
11. Зайцев И.М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе / под ред. М.А. Викут. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1985. – 135 с.
12. Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. – М.: Юридическая литература, 1966. – 288 с.
13. Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке процессуального права. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1967. – 119 с.
14. Коваленко, А. Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2004. – 256 с.
15. Курылев С. В. Основы теории доказательств в советском правосудии. – Минск: Изд-во БГУ, 1969. – 203 с.
16. Лазарев С.В. Управление делами в гражданском процессе за рубежом: монография. – М.: Норма, Инфра-М, 2018. – 400 с.
17. Лилуашвили Т. А. Предмет и бремя доказывания в советском гражданском процессе. – Тбилиси, 1957. – 127 с.
18. Медведев И.Г. Письменные доказательства в частном праве России и Франции. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 407 с.
19. Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. – Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та, 1997. – 366 с.
20. Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. – М., 2009. – 332 с.
21. Смышляев Л. П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. – М.: Изд-во МГУ, 1961. – 47 с.
22. Треушников М.К. Судебные доказательства. 5-е изд, доп. – М., 2016. – 304 с.
23. Фокина М.А. Механизм доказывания по гражданским делам: теоретико-прикладные проблемы. – М.: Новый индекс, 2010. – 621 с.
24. Штутин Я. Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе. – М.: Госюриздат, 1963. – 185 с.
25. Юдельсон К. С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе / под ред. А. Г. Власова. – М.-Л., Госюриздат., 1951. – 294 с.
26. Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. – М.: Интропик Медиа, 2012. – 608 с.

References

1. Abushenko, D.B. (2002) *Sudebnoe usmotrenie v arbitrazhnom i grazhdanskom processe* [Judicial discretion in arbitration and civil proceedings]. Moskva: Norma, 176 p. (In Russian).
2. Amosov, S. (2003) *Predmet dokazyvaniya v arbitrazhnom processe* [The subject of proof in the arbitration process] // *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF*. No 11. pp. 111–114. (In Russian).
3. Afanas'ev, S. F. (1999) *Problema istiny v grazhdanskom sudoproizvodstve* [The problem of truth in civil proceedings]. Saratov: SGAP, 136 p. (In Russian).
4. Baulin, O. V. (2004) *Bremya dokazyvaniya pri razbiratel'stve grazhdanskih del* [Burden of proof in civil proceedings]. Moskva: Gorodec. 272 p. (In Russian).

5. Bonner, A. T. (2000) *Ustanovlenie obstoyatel'stv grazhdanskih del* [Establishing the circumstances of civil cases]. Moskva: Gorodec, 272 p. (In Russian).
6. Bonner, A.T. (2017) O probleme neposredstvennogo poznaniya sudom faktov, vkhodyashchih v predmet dokazyvaniya [On the problem of direct cognition by the court of the facts included in the subject of proof] // *Izbrannye trudy: v 7t. T.V. Problemy teorii sudebnykh dokazatel'stv*. Moskva: Prospekt, pp. 18–26. (In Russian).
7. Bonner, A.T. (2017) Pravovye prezumpcii kak sposob raspredeleniya obyazannostej po dokazyvaniyu i ustanovleniya obstoyatel'stv grazhdanskih del [Legal presumptions as a way of distributing responsibilities for proving and establishing the circumstances of civil cases] // *Izbrannye trudy: v 7t. T.IV. Problemy ustanovleniya istiny v grazhdanskom processe*. Moskva: Prospekt, pp. 168–222. (In Russian).
8. Vaneeva, L. A. (1972) *Sudebnoe poznanie v sovetskom grazhdanskom processe* [Judicial cognition in the Soviet civil process]. Vladivostok: Izd-vo Dal'nevost. un-ta, 133 p. (In Russian).
9. Zajcev, I.M. (1985) *Ustranenie sudebnykh oshibok v grazhdanskom processe* [An essay on evidence in French civil law] // Pod red. M.A. Vikut. Saratov: Izd-vo Sarat. un-ta, 135 p. (In Russian).
10. Givel', D. (2013) Ocherk o dokazatel'stvah vo francuzskom grazhdanskom prave [German Civil Procedure Law] // *Rossijskij yuridicheskij zhurnal*. No 2. pp. 78–88. (In Russian).
11. Davtyan, A.G. (2000) *Grazhdanskoe processual'noe pravo Germanii* [Elimination of judicial errors in civil proceedings]. Moskva: Gorodec, 320 p. (In Russian).
12. Zejder, N.B. (1966) *Sudebnoe reshenie po grazhdanskomu delu* [A court decision in a civil case]. Moskva: YUridicheskaya literatura, 288 p. (In Russian).
13. Klejnmán, A.F. (1967) *Novejshie techeniya v sovetskoj nauke processual'nogo prava* [The latest trends in the Soviet science of procedural law]. Moskva: Izd-vo Mosk. un-ta, 119 p. (In Russian).
14. Kovalenko, A. G. (2004) *Institut dokazyvaniya v grazhdanskom i arbitrazhnom sudoproizvodstve* [Institute of Evidence in Civil and Arbitration Proceedings] // 2-e izd., pererab. i dop. Moskva: Norma, 256 p. (In Russian).
15. Kurylev, S. V. (1969) *Osnovy teorii dokazatel'stv v sovetskom pravosudii* [Fundamentals of the theory of Evidence in Soviet justice] // Minsk: Izd-vo BGU, 203 p. (In Russian).
16. Lazarev, S.V. *Upravlenie delami v grazhdanskom processe za rubezhom* [Case management in civil proceedings abroad] // monografiya. Moskva: Norma, Infra-M, 2018. 400 p. (In Russian).
17. Liluashvili, T. A. (1957) *Predmet i bremya dokazyvaniya v sovetskom grazhdanskom processe* [The subject and burden of proof in the Soviet civil procedure]. Tbilisi, 127 p. (In Russian).
18. Medvedev, I.G. *Pis'mennye dokazatel'stva v chastnom prave Rossii i Francii* [Written evidence in private law in Russia and France]. Sankt Peterburg: YUridicheskij centr Press, 2004. 407 p. (In Russian).
19. Reshetnikova, I.V. (1997) *Dokazatel'stvennoe pravo v grazhdanskom sudoproizvodstve* [Evidentiary law in civil proceedings]. Ekaterinburg: Izd-vo Gumanit. un-ta, 366 p. (In Russian).
20. Rozhkova, M.A. (2009) *YUridicheskie fakty grazhdanskogo i processual'nogo prava: soglasheniya o zashchite prav i processual'nye soglasheniya* [Legal facts of civil and procedural law: agreements on the protection of rights and procedural agreements]. Moskva, 332 p. (In Russian).
21. Smyshlyaev, L. P. (1961) *Predmet dokazyvaniya i raspredelenie obyazannostej po dokazyvaniyu v sovetskom grazhdanskom processe* [The subject of proof and the dis-

tribution of evidentiary duties in the Soviet civil procedure]. Moskva: Izd-vo MGU, 47 p. (In Russian).

22. Treushnikov, M.K. (2016) *Sudebnye dokazatel'stva* [Judicial evidence]. 5-e izd, dop. Moskva, 304 p. (In Russian).

23. Fokina, M.A. (2010) *Mekhanizm dokazyvaniya po grazhdanskim delam: teoretiko-prikladnye problem* [The mechanism of proof in civil cases: theoretical and applied problems]. Moskva: Novyj indeks, 621 p. (In Russian).

24. Shtutin, YA. L. (1963) *Predmet dokazyvaniya v sovetskom grazhdanskom processe* [The subject of proof in the Soviet civil trial]. Moskva: Gosyurizdat, 185 p. (In Russian).

25. YUdel'son, K. S. (1951) *Problema dokazyvaniya v sovetskom grazhdanskom processe* [The problem of proof in the Soviet civil procedure] // Pod red. A. G. Vlasova. M.-L., Gosyurizdat., 294 p. (In Russian).

26. YArkov, V.V. (2012) *YUridicheskie fakty v civilisticheskom processe* [Legal facts in the civil process]. Moskva: Intropik Media, 608 p. (In Russian).

Об авторах

Нахова Елена Александровна, кандидат юридических наук, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-0001-8463-6011, e-mail: nahova.elena@yandex.ru

About the author

Elena A. Nakhova, Cand. Sci. (Law), Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, ORCID ID: 0000-0001-8463-6011, e-mail: nahova.elena@yandex.ru

Поступила в редакцию: 21.07.2022
Принята к публикации: 15.08.2022
Опубликована: 30.09.2022

Received: 21 July 2022
Accepted: 15 August 2022
Published: 30 Sept. 2022

Грубая неосторожность страхователя в страховании имущества

Л. М. Экзекова¹, М. В. Рыбкина^{1,2}

¹ Санкт-Петербургский государственный экономический университет,
Санкт-Петербург, Российская Федерация

² Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация

Страхованию как всякому институту гражданского права полагается содержать ряд правовых норм, которые обеспечивали бы завершённое или по крайней мере наиболее полное гражданско-правовое регулирование. Особенности его функционирования должны быть прозрачны для всех участников страховых правоотношений, которые имеют обоснованную потребность быть осведомлёнными как обо всех случаях наступления ответственности, так обо всех исключениях из таких случаев.

В статье рассмотрены цивилистические аспекты понятия грубой и простой неосторожности по смыслу гражданского права, сформулированы критерии их разграничения в рамках страховых правоотношений. Изучен ряд научных трудов, зарубежная нормативно-правовая база и судебная практика.

Делается вывод о необходимости законодательного закрепления легитимного определения заботливости для облегчения принятия судом справедливого решения, не исключая при этом его дискрецию введением легитимного определения грубой и простой неосторожности. Выделены основные критерии разграничения грубой и простой неосторожности страхователя имущества.

Ключевые слова: страхование имущества, грубая неосторожность, простая неосторожность, заботливость, ответственность страховщика, ответственность страхователя, страховые правоотношения.

Для цитирования: Экзекова Л.М., Рыбкина М.В. Грубая неосторожность страхователя в страховании имущества // Ленинградский юридический журнал. – 2022. – № 3 (69). – С. 78–87. DOI 10.35231/18136230_2022_3_78

Gross negligence of the insured in property insurance

Lina M. Ekzekova¹, Marina V. Rybkina^{1,2}

¹ Saint Petersburg State University of Economics,
Saint Petersburg, Russian Federation

² Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation

Like any institution of civil law, insurance is supposed to contain a number of legal norms that would provide complete or at least the most complete civil law regulation. The features of its functioning should be transparent to all participants in insurance legal relations, who, of course, have a reasonable need to be aware of both all cases of liability and all exceptions to such cases.

The article considers the civilistic aspects of the concept of gross and simple negligence in the sense of civil law, formulates the criteria for their differentiation within the framework of insurance legal relations. A number of scientific papers, foreign regulatory framework and judicial practice have been studied.

The authors come to the conclusion that it is necessary to legislate the legitimate definition of diligence in order to facilitate the adoption of a fair decision by the court, while not excluding its discretion by introducing a legitimate definition of gross and simple negligence. The main criteria for distinguishing between gross and simple negligence of the property insured have been identified.

Key words: property insurance, gross negligence, simple negligence, diligence, liability of the insurer, liability of the insured, insurance legal relations.

For citation: Ekzekova, L. M., Rybkina, M. V. (2022) Grubaya neostorozhnost' straxovatelya v straxovanii imushchestva [Gross negligence of the insured in property insurance]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (69). pp. 78–87. (In Russian). DOI 10.35231/18136230_2022_3_78

Введение

Вопрос применения такого основания исключения обязанности страховщика выплатить страховое возмещение, как грубая неосторожность страхователя, в отношении страхования имущества на сегодняшний день в доктрине по вполне очевидным причинам не изучен, дискуссии не подвергался и в целом не содержится в каких-либо трудах цивилистов и экономистов. Очевидным данный факт является вследствие отсутствия специального закона в области страхования имущества, предусматривающего такое основание, и наличия проблемы толкования поведения страхователя как грубой неосторожности ввиду отсутствия какого-либо стандарта противоположного поведения – осторожного.

Прежде чем перейти к дальнейшим рассуждениям по теме исследования, необходимо проанализировать неосторожность, как вид виновного деяния, влекущего юридическую ответственность, либо освобождающего от нее. Известно, что наступление гражданско-правовой ответственности возможно только в случае соблюдения следующих условий: противоправного деяния, наличие вреда, причинно-следственная связь между деянием и вредоносными последствиями, вина правонарушителя. Отметим, что термин «вина» известен не только в правовом смысле, но и с точки зрения философии, социологии. Однако легальное закрепление понятия «вина», несмотря на его широкое использование при формулировках видов гражданско-правовой ответственности, гражданским законодательством не закреплено. В страховых обязательствах правонарушением принято считать неисполнение, либо ненадлежащее исполнение страховщиком условий договора. Договор страхования имеет ряд особенностей, выделяющих его среди иных поименованных Гражданским кодексом РФ (далее – ГК РФ) договоров. Особенности касаются как субъектного состава, в частности появление таких сторон, как выгодоприобретатель и застрахованное лицо, так и объекта договора – имущество, гражданская ответственности, жизнь и здоровье, различного рода риски. Исходя из положений гражданского и страхового законодательства, а также правовой доктрины, можно сделать вывод, что несмотря на договорной характер страховых правоотношений, ответственность сторон за нарушение обязательств по договору страхования в большей степени определяется как гражданско-правовая ответственность, вид юридической ответственности.

Формы вины, применимые при привлечении к ответственности за неисполнение договора страхования имущества

Поскольку отдельных норм, регламентирующих привлечение к ответственности за неисполнение договора страхования имущества ГК РФ и Закон РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» не имеется, к данным правоотношениям применимы общие положения, предусмотренные частью 1 ГК РФ. В частности, статьей 401 ГК РФ предусмотрена презумпция вины правонарушителя, в соответствии с которой он обязан доказать свою непричастность к правонарушению.

Однако, договор страхования имущества предполагает освобождение страховщика от ответственности в случае выявления грубой неосторожности страхователя.

ГК РФ, хотя и содержит положения о грубой неосторожности страхователя, однако разрешает их применение только в случаях, прямо предусмотренных законом, коим на сегодняшний день является только Кодекс торгового мореплавания. Однако, учитывая стремительное развитие гражданского законодательства, полагаем возможным заключить, что норма о грубой неосторожности в последующем будет введена в отношении иных видов страхования имущества, в том числе страховании недвижимости, каких-либо материальных предметов, находящихся в собственности у страхователя, и др. В связи с этим уже сегодня необходимо начинать работу над основами в этой области, что станет фундаментом для дальнейших исследований и идей практиков страховой отрасли.

Сущность грубой и простой неосторожности в доктрине

К вопросу определения грубой неосторожности представляется возможным относиться лишь как к дискуссионному, так как законодательного закрепления критериев такого поведения нет. А. И. Фаргиева усматривает под грубой неосторожностью непринятие пострадавшим лицом разумных мер для обеспечения безопасности и сохранности принадлежащего ему имущества [6, с. 129]. А. А. Тебряев, отделяя грубую неосторожность от простой, подчеркивает, что первая есть проявление такого поведения потерпевшего, когда он предвидел или должен был предвидеть возможность причинения ему вреда,

но легкомысленно надеялся избежать этого или безразлично относился к возможности причинения вреда, тогда как простой неосторожностью является обыкновенная неосмотрительность [4, с. 30].

К. Н. Литовко раскрывает суть грубой и простой неосторожности следующим образом: *«При грубой неосторожности лицо не соблюдает, нарушает обычные при сложившихся обстоятельствах требования внимательности, осмотрительности, безопасности, вследствие чего либо предвидит возможный вредный результат, но рассчитывает его предотвратить, либо, хотя и не предвидит, но осознает, что совершаемые действия могут вызвать подобный результат. При простой неосторожности лицо соблюдает обычные, элементарные при данных обстоятельствах меры предусмотрительности, осторожности, внимательности, которые оказываются недостаточными для предотвращения вреда»* (курсив наш. – Л.Э.) [2, с. 51] Данной позиции придерживаются Тищенко И.В., Меняйло Л.Н., Максименко А.В. [5, с. 33], поддерживая идею закрепления предложенных определений в статье 1083 ГК РФ.

Неосторожность страхователя в страховании имущества: опыт Германии и судебная практика

Часть 1 статьи 26 Закона о договоре страхования Германии регламентирует следующее: *Im Fall einer grob fahrlässigen Verletzung ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen; die Beweislast für das Nichtvorliegen einer groben Fahrlässigkeit trägt der Versicherungsnehmer* («В случае ущерба вследствие грубой неосторожности страховщик имеет право уменьшить страховое возмещение соразмерно серьезности вины страхователя; бремя доказывания отсутствия грубой неосторожности возлагается на страхователя») (перевод наш. – Л.Э.). Немецкий законодатель предусматривает такое основание без введения какого-либо ограничения видов имущественного страхования. Более того, анализ судебной практики позволяет определить широкое применение данной нормы. Однако отметим отсутствие критериев грубой неосторожности, в связи с чем не всегда понятно, в том числе нам – авторам, в каких случаях суд усматривает такую модель поведения. Так, в Окружном суде Мюнхена был рассмотрен иск

об ущербе от урагана. Застрахованный открыл балконную дверь во время бушующего шторма «Кирилл» в 2007 г. и высунул голову, чтобы снова закрепить тент на балконе. Его парик, который не был приклеен к скальпу клеем, попал в шторм и был безвозвратно утерян. Когда речь шла о страховании домашнего имущества, решающим был вопрос о том, произошло ли повреждение внутри или снаружи здания, поскольку страхование покрывало только ущерб имуществу, находящемуся внутри здания. Суд пришел к выводу, что страхователь стоял в здании. Решающим фактором, однако, было то, что застрахованное лицо не проявило должную осмотрительность относительно застрахованного имущества и высунуло голову на улицу во время сильнейшей непогоды, хотя еще не прикрепил свой парик к скальпу клеем или не держал рукой. В итоге страховку платить не пришлось (Решение Окружного суда Мюнхена от 08.01.2008 № 261 С 29411/07).

На наш взгляд, здесь застрахованный был явно заинтересован в сохранении своего имущества, о чем свидетельствует его немедленная попытка закрепить тент на балконе, чтобы в случае повреждения его конструкции не был причинен ущерб иному застрахованному имуществу. Предположить, что его парик будет утерян вследствие сильного порыва ветра, он вряд ли был способен, так как едва ли ранее пребывал в такой ситуации. По нашему мнению, грубая неосторожность должна предполагать нечто более фундаментальное, чем неспособность проявить осторожность, и что она охватывает не только поведение, предпринятое с реальным пониманием связанных с этим риском, но также серьезное безразличие к очевидно-наполнить ванну, и покидает дом на длительный период времени, вследствие чего происходит затопление с последующим повреждением застрахованного имущества; либо оставляет жилое помещение открытым, вследствие чего застрахованное имущество оказывается похищенным и проч.

Критерии разграничения грубой и простой неосторожности страхователя в страховании имущества

При выявлении критериев отграничения грубой неосторожности страхователя имущества от простой мы оперируем примерами из зарубежной судебной практики, отталкиваем-

ся от того, каким поведением является осторожное, разумное и в должной степени заботливое по отношению к застрахованному имуществу, и ориентируемся на действующее законодательство для оценки возможности восприятия сформированных критериев с точки зрения отечественного права.

Н. В. Зайцева, анализируя традиционный подход английских судей, при установлении в действиях причинителя вреда халатности усматривает обращение суда к требованию соблюдения стандарта заботы во всех обстоятельствах [1. с. 172]. С. А. Шикин¹, рассматривая английское корпоративное право, в частности фидуциарные обязанности, устанавливает в основе последних наличие обязанности проявлять должную заботу (duty of care).

В гражданском законодательстве РФ понятие заботливости встречается в абз. 2 ч. 2 ст. 401 ГК РФ, которая регламентирует, что лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Отметим, что данная норма предусматривает в качестве условий признания невиновности лица сразу две составляющие: и осмотрительность, и принятие всех соответствующих мер. По аналогии с указанной статьей можно определить, что страхователь признается осторожным собственником застрахованного имущества, если проявляет должную заботливость и принимает все меры для его сохранения в случае наступления страхового случая.

Так, например, Ганзейский Высший земельный суд в Бремене (Решение № 3 U 53/11) рассмотрел требование страховщика имущества о возмещении причиненного ущерба в связи с пожаром, вызванным курением в постели страхователя. Иными словами, страховщик возместил страхователю ущерб, причиненный пожаром, однако, так как, по его мнению, вред причинен грубым, небрежным обращением с зажженной сигаретой во время курения в постели, потребовал от лица, причинившего вред, возмещения ущерба. Суд пришел к выводу о том, что крайне неосторожно ложиться в постель с зажженной сигаретой и засыпать, в связи с чем требование страховщика было удовлетворено. При этом суд подчеркнул, что обвинение в грубой неосторожности не прекращается, если лицо,

¹ Шикин С.А. Фидуциарные обязанности директоров корпораций в российском и англо-американском праве // Гражданское право. 2018. № 4. С. 44–46.

причинившее ущерб, заметило пожар после поджога матраса и, хотя и предприняло попытку его потушить, но не предотвратило распространение огня на квартиру.

Таким образом, при разграничении грубой и простой неосторожности следует оперировать информацией о наличии совокупности одновременно обоих элементов соответствующего поведения страхователя, нацеленного на защиту имущества, покрытого договором страхования. Грубая неосторожность – это отсутствие не только должной степени осторожности среднего разумного человека, но и своевременного принятия всех мер страхователя для защиты застрахованного имущества, которые были бы предприняты средним разумным человеком в аналогичных обстоятельствах. Отсутствие хотя бы одного из этих признаков неосторожности позволяет отождествлять ее с простой, ведь либо страхователь не предугадал возникновение риска, однако предпринял все меры для его предотвращения, либо проявлял должную заботливость к имуществу, но по объективным причинам не смог защитить его от повреждения или гибели.

Полагаем возможным также проработать стандарт заботливости и разумности на законодательном уровне, так как роль закрепления легитимного определения той или иной дефиниции нельзя недооценивать: это сформировало бы определенного рода механизм, который будет применяться судами для принятия справедливого решения, при этом не исключая дискрецию суда. Еще в римском праве, в котором и зародилась неосторожность как форма вины, мерой незначительной неосторожности являлся заботливый, благоразумный субъект права [2, с. 87]. Стандарт «разумного человека» предполагает, чтобы люди вели себя так, как разумно осторожный человек вел бы себя в подобных обстоятельствах. Грубая неосторожность имеет место, когда кто-то делает что-то, что разумно осторожный человек не сделал бы при подобных обстоятельствах, или не делает того, что сделал бы разумно осторожный человек.

Заключение

Таким образом нами были выделены следующие основные критерии разграничения грубой и простой неосторожности страхователя имущества:

- оценка отношения страхователя к застрахованному им имуществу (заботливое/нерачительное);

- наличие факта принятия всех мер, выраженных в форме действия или бездействия, для защиты застрахованного имущества при наступлении страхового случая;

- наличие факта крайнего отклонения со стороны страхователя от обычных стандартов поведения.

В заключение полагаем возможным отметить, что отмеченная нами в ходе настоящего исследования необходимость введения определенного стандарта осторожности как поведения разумного и обладающего всеми признаками заботливости может послужить предметом дальнейших изысканий в области страхования как института гражданского права.

Список литературы

1. Зайцева Н. В. Способы определения разумности в деликтных правоотношениях на примере стран общего права // Вестник СГЮА. – 2020. – №5 (136). – С. 170–178.

2. Крупейников К. В. Историко-правовой анализ вины в римском частном праве и современном российском гражданском праве // Право и государство: теория и практика. – 2018. – №4 (160). – С. 86–90.

3. Литовко К. Н. Учет вины потерпевшего как основание освобождения от ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. – 2013. – № 3 (20). – С. 50–52.

4. Тебряев А. А. Вина причинителя вреда в деликтных обязательствах // Юрист. – 2002. – № 3. – С. 27–31.

5. Тищенко И. В., Меняйло Л. Н., Максименко А. В. Основания освобождения от гражданско-правовой ответственности при причинении вреда транспортным средством как источником повышенной опасности // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2015. – №4 (34). – С. 31–35.

6. Фаргиева А. И. Проблемы определения гражданско-правового статуса потерпевшего лица // Пробелы в российском законодательстве. – 2015. – №4. – С. 128–130.

References

1. Zaitseva, N. V. (2020). *Sposoby opredeleniya razumnosti v deliktnykh pravootnosheniyaх na primere stran obshhego prava* [Methods for determining reasonableness in tort relations on the example of common law countries]. *Vestnik SGYuA – Bulletin of SSLA*. No 5 (136). pp. 170–178. (In Russian).

2. Krupейnikov, K. V. (2018). *Istoriko-pravovoj analiz viny v rimskom chastnom prave i sovremennom rossijskom grazhdanskom prave* [Historical and legal analysis of guilt in Roman private law and modern Russian civil law]. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika – Law and State: Theory and Practice*. 2018. No 4 (160). pp. 86–90. (In Russian).

3. Litovko, K. N. (2013). Uchet viny poterpevshego kak osnovanie osvobozhdeniya ot otvetstvennosti za vred, prichinennyj istochnikom povyshennoj opasnosti [Taking into account the guilt of the victim as a basis for exemption from liability for harm caused by a source of increased danger]. *Vestnik Sankt-Peterburgskoj yuridicheskoy akademii – Bulletin of the St. Petersburg Law Academy*. 2013. No 3 (20). pp. 50–52. (In Russian).

4. Tebryaev, A. A. (2002). Vina prichinitelya vreda v deliktnykh obyazatelstvakh [Guilt of the tortfeasor in tort obligations]. *Yurist – Lawyer*. 2002. No 3. pp. 27–31. (In Russian).

5. Tishchenko, I. V., Menyailo L. N., Maksimenko A. V. (2015). Osnovaniya osvobozhdeniya ot grazhdansko-pravovoj otvetstvennosti pri prichinenii vreda transportnym sredstvom kak istochnikom povyshennoj opasnosti [Grounds for exemption from civil liability in case of damage caused by a vehicle as a source of increased danger]. *Yuridicheskaya nauka i pravohranitel'naya praktika – Legal Science and Law Enforcement Practice*. 2015. No 4 (34). pp. 31–35. (In Russian).

6. Fargieva, A. I. (2015). Problemy opredeleniya grazhdansko-pravovogo statusa poterpevshego lica [Problems of determining the civil status of the injured person]. *Problemy v rossijskom zakonodatel'stve – Caps in Russian legislation*. 2015. No 4. pp. 128–130. (In Russian).

Вклад соавторов

Соавторство неделимое.

Co-authors' contribution

Co-authorship indivisible.

Об авторах

Экзекова Лина Муссовна, аспирант, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: l_shayn@mail.ru

Рыбкина Марина Владимировна, доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: marina-rybkina@mail.ru

About the authors

Lina M. Ekzekova, Post-Graduate Student, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russian Federation, e-mail: l_shayn@mail.ru

Marina V. Rybkina, Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Civil and Corporate Law, St. Petersburg State University of Economics, Pushkin Leningrad State University, St. Petersburg, Russian Federation, e-mail: marina-rybkina@mail.ru

Поступила в редакцию: 19.08.2022
Принята к публикации: 02.09.2022
Опубликована: 30.09.2022

Received: 19 August 2022
Accepted: 02 Sept. 2022
Published: 30 Sept. 2022

Увольнение за прогул: проблемы теории и практики

Л. А. Чернышева

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)
Университета прокуратуры РФ
Санкт-Петербург, Российская Федерация

Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация

В статье анализируются гарантии, предусмотренные трудовым законодательством для работников при увольнении их за прогул.

Отмечается значение социальной функции государства и обосновывается степень ее реализации в трудовом законодательстве на современном этапе развития. Также рассматриваются типичные нарушения, допускаемые работодателем при расторжении трудового договора. Речь идет об определенных трудовым законодательством обязательных условиях и правилах расторжения трудового договора по соответствующему основанию.

Рассматриваются некоторые особенности увольнения работника за прогул.

Ключевые слова: работник, работодатель, трудовые правоотношения, прогул, трудовой договор, приказ, объяснительная записка.

Для цитирования: Чернышева Л. А. Увольнение за прогул: проблемы теории и практики // Ленинградский юридический журнал. – 2022. – № 3 (69). – С. 88–98. DOI 10.35231/18136230_2022_3_88

Dismissal for missing work: problems of theory and practice

Liudemila A. Chernysheva

St. Petersburg Law Institute (branch)
of the University of General Prosecutor's Office of the Russian Federation
Saint Petersburg, Russian Federation

Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation

The author of the article analyzes the guarantees provided by the labour law for employees upon their dismissal for missing work.

The author highlights the importance of social function of the state and shows the degree of its implementation in labor legislation at the present stage of development. In the article typical violations committed by the employer when terminating an employment contract are considered. Moreover, it provides a characteristic of the mandatory conditions and rules for terminating an employment contract on an appropriate basis determined by labor legislation.

Highlights some of the features of the dismissal of an employee for missing work.

Key words: employee, employer, employment relations, missing work, employment contract, order, explanatory statement.

For citation: Chernysheva, L. A. (2022) Uvol`nenie za progul: problemy` teorii i praktiki [Dismissal for missing work: problems of theory and practice]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3 (69). pp. 88–98. (In Russian). DOI 10.35231/18136230_2022_3_88

Введение

Наше страна, являясь социальным государством¹, ставит перед собой первостепенными задачи по защите законных прав и интересов граждан, в том числе охране их труда. Как отмечает Е. Б. Хохлов, «общее значение социальной функции состоит в создании работнику условий труда, оплаты и охраны труда» [4, с. 10]. Социальная функция по охране труда имеет первостепенное значение в том числе и потому, что гражданин при определенных условиях обладает гарантированной возможностью защитить свои нарушенные права через государственную поддержку [12]. По мнению Ю. В. Иванчиной [3, с. 197], в реализации социальной функции первостепенную роль играют нормы трудового права.

Порядок расторжения трудового договора в соответствии с ТК РФ

В соответствии с ТК РФ, определение порядка расторжения трудового договора отнесено к исключительному ведению федеральных органов власти². Так, трудовое законодательство сегодня устанавливает:

- основания увольнения работника и особенности этих оснований;
- порядок оформления увольнения;
- сроки обращения в юрисдикционные органы за оспариванием нарушенного права при незаконном увольнении.
- Как отмечает Ю. П. Орловский [7, с. 11], при увольнении работника допускаются следующие нарушения:
 - увольнение происходит по основаниям (общим или дополнительным), отсутствующим в ТК РФ;
 - при расторжении трудового договора по инициативе работодателя не предусматриваются гарантированные условия для работника (например, запрет на увольнения беременной женщины, работника, так как находится в отпуске или на больничном и др.).

¹ Ст. 7 Конституции Российской Федерации.

² Ст. 6 ТК РФ.

В литературе [9] среди прочих обстоятельств также называют нарушение установленного порядка увольнения.

Основания расторжения трудового договора

Основания для расторжения трудового договора предусмотрены ТК РФ, их принято подразделять на общие¹ и дополнительные². Увольняя работника по определенному основанию, работодатель должен учитывать следующие обстоятельства:

- установлены ли эти основания с учетом ч. 1 ст. 6 ТК РФ. Например, Верховный суд РФ отмечает, что список оснований для увольнения работника за однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей (п. 6 ч.1 ст. 81 ТК РФ) является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит³;

- распространяются ли на данного работника эти основания. Так, например, если с работником расторгается трудовой договор как с лицом, совершившим аморальный проступок, необходимо учитывать, выполнял ли он воспитательные функции (п. 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ);

- имеются ли в действительности те обстоятельства, которые предусмотрены данным основанием. Например, увольняя работника в связи с ликвидацией (п. 1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ), необходимо, чтобы была именно ликвидация, а не реорганизация.

Как показывает судебная практика, в случаях несоблюдения работодателем вышеуказанных условий, работник может обжаловать увольнение как незаконное и взыскать с работодателя понесенные им убытки.

Особенности увольнения за прогул

Проблема увольнения работника за прогул всегда была, есть и, скорее всего, будет как объектом пристального внимания ученых, практиков, так и причиной многочисленных судебных разбирательств. ТК РФ⁴ относит «прогул к однократному грубому нару-

¹ Ст. 77 ТК РФ.

² Ст. 278, 288, 312.8, 336 ТК РФ.

³ п. 38 Постановления Пленума Верховного суда РФ № 2 от 17.03.2004 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] / URL: СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 26.04. 2022).

⁴ п.п. «а» п. 6 ч.1 ст. 81 ТК РФ.

шению работником трудовых обязанностей»¹, называет данное нарушение дисциплинарным проступком и предусматривает возможность применения к такому работнику дисциплинарного взыскания, в том числе в виде увольнения. Казалось бы, все довольно просто, есть прогул, нет уважительной причины, значит можно уволить, но, как показывает практика, увольнение по этому основанию является одним из самых распространённых нарушений, допускаемых работодателем [2, с. 44].

Необходимо заметить, что порядок увольнения работника за прогул [4] в достаточной степени регламентирован нормами трудового права (ст. 81; 84.1; 193 ТК РФ), более того, этому вопросу значительное внимание уделил Пленум Верховного суда РФ² и Роструд³.

Можно согласиться с мнением А. Н. Гвозденко в том, что, увольняя работника по вышеуказанному основанию, работодатель должен соблюдать процедуру увольнения, в противном случае оно будет признано незаконным [1].

Более того, работодателю необходимо доказать:

- что работник не присутствовал на работе в установленные графиком часы;
- отсутствовал без уважительной причины [6, с. 37–39] в указанный в трудовом законодательстве (пп. «а» п. 6 ч.1 ст. 81) период времени.

Определение места работы работника является «обязательным условием трудового договора (ст. 57 ТК РФ). Уточнение рабочего места работника законодатель относит к дополнительным условиям (ч. 4 ст. 57 ТК РФ). Как отмечает Роструд в п. «а»

¹ ч. 1 и ч. 3 ст. 192 ТК РФ.

² Постановления Пленума Верховного суда РФ № 2 от 17.03.2004 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»; № 45 от 23.12.2021 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами общей юрисдикции дел об административных правонарушениях, связанных с нарушением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права»; Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с прекращением трудового договора по инициативе работодателя, утв. Президиумом Верховного суда РФ 09.12.2020.

³ Доклад с руководством по соблюдению обязательных требований, дающих разъяснение, какое поведение является правомерным, а также разъяснение новых требований нормативных правовых актов за IV квартал 2020 г. Перечень нормативных правовых актов или их отдельных частей, содержащих обязательные требования. Руководство по соблюдению обязательных требований (утв. Рострудом); Доклад с руководством по соблюдению обязательных требований, дающих разъяснение, какое поведение является правомерным, а также разъяснение новых требований нормативных правовых актов за II квартал 2021 г.; Письмо Роструда от 04.12.2020 № ПГ/56975-6-1.

разделе 1 Доклада¹, в случаях возникновения разногласий по поводу того, где работник должен выполнять свои трудовые обязанности и, если конкретное рабочее место не определено трудовым договором или локальным нормативным актом, следует руководствоваться ст. 209 ТК РФ» [10, с. 177]. Согласно этой статье, рабочее место – это место, где работник должен находиться или куда ему необходимо явиться в связи с его работой и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя.

При изучении существующей практики по судебным делам в рамках проблематики выявлено², что типичной ошибкой, которую совершает работодатель – это ситуация, когда работник не присутствовал на работе в установленное графиком время [10, с. 178], но выполнял свою трудовую функцию в другом месте по поручению работодателя.

Так, решением Яльчикского районного суда был признан незаконным приказ об увольнении ведущего специалиста за прогул. Суд, аргументируя свое решение, отметил, что приказом директора истец в составе группы работников был направлен на контрольные мероприятия на территории Комсомольского, Яльчикского, Батыревского и иных районов Чувашской Республики. Одновременно с этим приказом, без его отмены, директор издает новый приказ, согласно которому истец обязан был осуществлять свою трудовую деятельность ежедневно по адресу: XXX, кабинет №№. По убеждению суда, изложенные обстоятельства в их совокупности свидетельствуют об исполнении истцом трудовых обязанностей на вверенной ему территории, т.е. на территории указанных районов Чувашской Республики, где он в составе созданной группы работников выполнял контрольные мероприятия³.

В практике встречаются случаи, когда приказ об увольнении за прогул подлежит отмене в связи с включением в трудо-

¹ Доклад с руководством по соблюдению обязательных требований, дающих разъяснение, какое поведение является правомерным, а также разъяснение новых требований нормативных правовых актов за II квартал 2021 года [Электронный ресурс]. URL: СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 12.07. 2022).

² Например, Апелляционное определение Московского городского суда от 24.09.2020 по делу № 33-36893/2020, 2-3741/2020; Решение Люберецкого городского суда (Московская область) № 2-5375/2020 2-5375/2020~М-5421/2020 М-5421/2020 от 29 сентября 2020 г. по делу № 2-5375/2020; Решение Яльчикского районного суда (Чувашская Республика) № 2-К-124/2020 2-К-124/2020~М-К-125/2020 М-К-125/2020 от 29 июля 2020 г. по делу № 2-К-124/2020 и др.

³ Решение Яльчикского районного суда (Чувашская Республика) № 2-К-124/2020 2-К-124/2020~М-К-125/2020 М-К-125/2020 от 29 июля 2020 г. по делу № 2-К-124/2020 // sudact.ru/regular/doc/ОН6alsxMlvJd/ (дата обращения: 12.07. 2022).

вой договор условий, противоречащих друг другу. Например, противоречивыми будут являться условия трудового договора о конкретизации рабочего места, т.е. указание структурного подразделения, расположенное по конкретному адресу, где работник должен выполнять свою трудовую функцию с одно-временным установлением для данного работника условий о дистанционной работе и возможностью самостоятельно определять режим своего рабочего времени и времени отдыха.

Например, истец обратился в суд к Государственному бюджетному учреждению здравоохранения (далее – ГБУЗ) о признании незаконным приказа об увольнении за прогул. Он пояснил суду, что работал в должности юрисконсульта технического отдела на дистанционной основе. В конце марта 2020 г. из ГБУЗ истцу по телефону было сообщено об увольнении за прогул (пп. «а» п.6 ч.1 ст. 81 ТК РФ). Выдать истцу копию приказа работодатель отказался. Судом было установлено, что согласно п. 1.4 трудового договора местом работы истца является отдел, расположенный по определённому адресу (указан конкретный адрес месторасположения). В соответствии с п. 5.1 и 5.5 этого же трудового договора работа истца является дистанционной, а режим рабочего времени и времени отдыха устанавливается по усмотрению самого работника. Проанализировав материалы дела, суд признал приказ об увольнении за прогул незаконным¹.

На наш взгляд, указание в трудовом законодательстве перечня уважительных причин послужило бы унификацией подходов к избежанию разночтений при вынесении судами соответствующих решений. Сегодня бремя доказывания уважительности причины отсутствия на рабочем месте лежит на работнике. Однако, как отмечает в своем Определении Конституционный суд², «Решение работодателя об установлении факта отсутствия работника на рабочем месте без уважительных причин и, как следствие, увольнение его за прогул может быть проверено в судебном порядке». При этом Конституционный суд отмечает,

¹ Решение Демского районного суда г. Уфы № 2-818/2020 2-818/2020~М-517/2020 М-517/2020 от 29 июля 2020 г. по делу № 2-818/2020 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/nUZb5kO3VIUX/?ysclid=I6asqvm1z583511286> (дата обращения: 02.07.2022).

² Определение Конституционного Суда РФ от 26.01.2017 № 33-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Титоренко Алексея Александровича на нарушение его конституционных прав подпунктом «а» пункта 6 части первой статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-26012017-n-33-o/?ysclid=I6at0dvyie549772792>

что, проверяя уважительность причины, необходимо проверить всю совокупность конкретного дела¹.

Так, Д. обратилась в Судебную коллегию по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации с кассационной жалобой на решение судов первой и апелляционной инстанции. В своей жалобе Д. указала, что считает незаконным свое увольнение за прогул, так как у нее были уважительные причины отсутствия на рабочем месте. Д. отметила, что указывала эти обстоятельства в исковом заявлении, в судебных заседаниях судов первой и апелляционной инстанции. Она пояснила, что «утром выехала на работу, однако въезд в город был перекрыт сотрудниками правоохранительных органов в целях безопасности в связи с проведением мероприятия, вследствие чего она не смогла добраться до места работы. О невозможности прибыть на работу ею по телефону был поставлен в известность работодатель, который разрешил отсутствовать на рабочем месте в том случае, если проезд в город закрыт. Подтверждение данного факта нашло отражение в письме заместителя начальника управления – начальника отдела организации охраны общественного порядка, адресованного работодателю».

Проверив материалы дела, Судебная коллегия пришла к выводу, что суды первой и апелляционной инстанции не исследовали в полной мере доводы истца и отменила их решения².

Оформление увольнения

Как уже отмечалось, увольнение за прогул необходимо правильно оформить [8]. Требования к процедуре увольнения [11], в данном случае, предусмотрены ст. 84.1 и 193 ТК РФ (сроки наложения взыскания, затребование с работника объяснительной записки, издание приказа о наложении дисциплинарного взыскания, объявления данного приказа работнику под роспись в течение трех рабочих дней). В соответствии со ст. 193 ТК РФ, работодатель должен затребовать от работника письмен-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 26.01.2017 № 33-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Титоренко Алексея Александровича на нарушение его конституционных прав подпунктом «а» пункта 6 части первой статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-26012017-n-33-o/?ysclid=16at0dvyie549772792>

² Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации от 16.03.2020 № 26-КП19-13 [Электронный ресурс]. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-grazhdanskim-delam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-16032020-n-26-kg19-13/?ysclid=16atc3k7q6951785831>

ное объяснение. На практике возникает вопрос, каким образом должно быть оформлено такое требование. Должно ли оно быть оформлено в письменной форме и если да, то на бумажном или электронном носителе, либо требование о предоставлении письменного объяснения может носить устную форму. Как отмечает Пленум Верховного суда¹, доказывать соблюдение установленного порядка увольнения возлагается на работодателя, суды придерживаются аналогичной точки зрения,

Так, например, К. обратилась в суд с заявлением об отмене дисциплинарных взысканий и о восстановлении на работе². Аргументируя свои требования, К. указала, что требований в письменной форме о даче ею объяснений не составлялось, поэтому истец указала, что работодатель не затребовал у нее объяснения по факту нарушения трудовой дисциплины. В связи с тем, что работодатель не смог доказать факт затребования объяснения от К., суд принял решение об отмене приказа о дисциплинарном взыскании.

Заключение

Таким образом, устанавливая порядок расторжения трудового договора, государство тем самым гарантирует работнику защиту в случаях нарушения его прав. Несмотря на то что порядок увольнения работника за прогул в большей степени регламентирован нормами трудового права, имеется ряд вопросов, которые подлежат решить в целях совершенствования норм трудового законодательства и во избежание спорных ситуаций.

Список литературы

1. Гвозденко А. Н. Правомерность увольнения за прогул и опоздание с точки зрения субъективной стороны состава дисциплинарного проступка // Аллея науки. – 2019. – Т. 2. – № 2(29). – С. 545–550.

¹ п. 23 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. URL: СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 26.04. 2022).

² Решение Шпаковского районного суда № 2-2055/2020 от 28 октября 2020 г. по делу № 2-455/2019-М-29/2019 [Электронный ресурс]. URL: //sudact.ru/regular/doc/cDHbizG1hNJP/ (дата обращения: 02.07.2022).

2. Гусакова Ю. С., Кузьминых И. В. Правовые последствия расторжения трудового договора за прогул // Уральский научный вестник. – 2022. – Т. 6. – № 1. – С. 42–46.
3. Иванчина Ю.В. Социальная функция государства в трудовом праве // Журнал Вестник ВГУ. Серия: Право. – 2017. – № 2. – С. 196–200.
4. Калиновская В. Д. К вопросу о единообразном подходе к толкованию прогула как основания расторжения трудового договора по инициативе нанемателя // Тамбовские правовые чтения имени Ф.Н. Плевако: материалы III Международной научно-практической конференции: в 2 т., Тамбов, 24–25 мая 2019 года. – Тамбов: Державинский, 2019. – С. 86–90.
5. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.М. Куренного, С.П. Маврина, В.А. Сафонова, Е.Б. Хохлова М., 2015. С. 10 (автор главы – С.П. Маврин).
6. Нурғалиева Е. Н. Прогул: уважительный или неуважительный // Сборник научных трудов SWorld. – 2012. – Т. 22. – № 1. – С. 37–42.
7. Орловский Ю. П. Актуальные вопросы о незаконном увольнении // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2011. – № 4. – С. 10–12.
8. Попов Р. Как уволить за прогул и не оставить работнику шансов в суде // Здравоохранение. – 2017. – № 9. – С. 74–87.
9. Трудовое право: учебник / [Бриллиантова Н. А. и др.]; под ред. О. В. Смирнова, И. О. Снигиревой, Н. Г. Гладкова; Образовательное учреждение профсоюзов высш. проф. образования «Акад. труда и социальных отношений». – 5-е изд., [перераб. и доп.]. – М.: РФ-Пресс, 2015. – 536 с.
10. Чернышева Л. А. О некоторых гарантиях, предусмотренных для работников при увольнении за прогул // Ленинградский юридический журнал. – 2018. – № 3(53). – С. 176–182.
11. Яценко А. О., Гусева Е. Г., Рустемова К. А. Прогул как одно из оснований расторжения трудового договора по инициативе работодателя: теоретические и практические аспекты // Аллея науки. – 2018. – Т. 7. – № 5(21). – С. 864–870.
12. Mukli L., Rista A. Predicting and Analyzing Student Absenteeism Using Machine Learning Algorithm // Integration of Education. – 2022. – Vol. 26. – No 2(107). – P. 216–228. – DOI 10.15507/1991-9468.107.026.202202.216-228.

References

1. Gvozdenko, A.N. (2019) Pravomernost' uvol'neniya za progul i opozdanie s tochki zreniya sub»ektivnoi storony sostava distsiplinarnogo prostupka [The legality of dismissal for absenteeism and tardiness from the point of view of the subjective side of the composition of the disciplinary offense] // *Alleya nauki*. Vol. 2. No 2(29). pp. 545–550. (In Russian).
2. Gusakova, YU.S., Kuz'minykh, I.V. (2022) Pravovye posledstviya rastorzheniya trudovogo dogovora za progul [Legal consequences of termination of an employment contract for absenteeism] // *Ural'skii nauchnyi vestnik*. Vol. 6. No 1. pp. 42–46. (In Russian).
3. Ivanchina, YU.V. (2017) Sotsial'naya funktsiya gosudarstva v trudovom prave [The social function of the State in labor law] // *Zhurnal Vestnik VGU. Seriya: Pravo*. No 2. pp. 196–200. (In Russian).
4. Kalinovskaya, V.D. (2019) K voprosu o edinoobraznom podkhode k tolkovaniyu progula kak osnovaniya rastorzheniya trudovogo dogovora po initsiative nanimatately [On the issue of a uniform approach to the interpretation of absenteeism as a basis for termination of an employment contract at the initiative of the employer] // *Tambovskie pravovye chteniya imeni F.N. Plevako: materialy III Mezhdunarodnoy*

nauchno-prakticheskoi konferentsii: v 2 t., Tambov. Tambov: Izdatel'skii dom «Derzhavinskii», pp. 86–90. (In Russian).

5. *Kommentarii k Trudovomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii (postateinyi)* (2015) [Commentary to the Labor Code of the Russian Federation (article-by-article)] / Pod red. A.M. Kurenново, S.P. Mavrina, V.A. Safonova, E.B. Khokhlova M., P. 10 (avtor glavy – S.P. Mavrin). (In Russian).

6. Nurgalieva, E.N. (2012) Progul: uvazhitel'nyi ili neuvazhitel'nyi [Absenteeism: respectful or disrespectful] // *Sbornik nauchnykh trudov SWorld*. Vol. 22. No 1. pp. 37–42. (In Russian).

7. Orlovskii, YU.P. (2011) Aktual'nye voprosy o nezakonnom uvol'nenii [Current issues about illegal dismissal] // *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. No 4. pp. 10–12. (In Russian).

8. Popov, R. (2017) Kak uvolit' za progul i ne ostavit' rabotniku shansov v sude [How to dismiss for absenteeism and not leave an employee a chance in court] // *Zdravookhranenie*. No 9. pp. 74–87. (In Russian).

9. *Trudovoe pravo* (2015) [Labor law] / [Brilliantova N.A. i dr.]; pod red. O.V. Smirnova, I.O. Snigirevoi, N.G. Gladkova; Obrazovatel'noe uchrezhdenie profsoyuzov vyssh. prof. obrazovaniya «Akad. truda i sotsial'nykh otnoshenii». 5-e izd., [pererab. i dop.]. Moskva: RG-Press. 536 p. (In Russian).

10. Chernysheva, L.A. (2018) O nekotorykh garantiyakh, predusmotrennykh dlya rabotnikov pri uvol'nenii za progul [About some guarantees provided for employees when dismissed for absenteeism] // *Leningradskii yuridicheskii zhurnal*. No 3(53). pp. 176–182. (In Russian).

11. Yatsenko, A.O. Guseva, E.G., Rustemova, K.A. (2018) Progul kak odno iz osnovanii rastorzheniya trudovogo dogovora po initsiative rabotodatela: teoreticheskie i prakticheskie aspekty [Absenteeism as one of the grounds for termination of an employment contract at the initiative of the employer: theoretical and practical aspects] // *Alleya nauki*. Vol. 7. No 5(21). pp. 864–870. (In Russian).

12. Mukli, L., Rista, A. (2022) Predicting and Analyzing Student Absenteeism Using Machine Learning Algorithm // *Integration of Education*. Vol. 26. No 2(107). P. 216–228. DOI 10.15507/1991-9468.107.026.202202.216-228.

Об авторе

Чернышева Людмила Александровна, кандидат юридических наук, доцент, Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры РФ; Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация e-mail: liudemila2008@yandex.ru

About the author

Lyudmila A. Chernysheva, Cand. Sci. (Law), Assistant Professor, St. Petersburg Law Institute (branch) of the University of General Prosecutor's Office of the Russian Federation; Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: liudemila2008@yandex.ru

Поступила в редакцию: 08.07.2022
Принята к публикации: 05.08.2022
Опубликована: 30.09.2022

Received: 08 July 2022
Accepted: 05 August 2022
Published: 30 Sept. 2022

научный журнал

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 3 (69)

Редактор **Т. Г. Захарова**
Технический редактор **Н. В. Чернышева**
Верстальщик **Е. И. Ягин**
Оригинал-макет и обложка **Е. И. Ягина**

Подписано в печать 30.09.2022. Формат 60x84 1/16.
Гарнитуры Oswald, Montserrat. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 7. Тираж 500 экз (первый завод 50 экз.).
Заказ №1815

Адрес учредителя, издателя

196605, Россия, Санкт-Петербург,
г. Пушкин, Петербургское шоссе, д. 10.
тел. +7(812) 466-65-58 <http://lengu.ru/>
e-mail: pushkin@lengu.ru

Адрес редакции

196605, Россия, Санкт-Петербург,
г. Пушкин, Петербургское шоссе, д. 10.
тел. +7(812) 470-56-74 <http://lengu.ru/>
e-mail: lenjurmag@lengu.ru