

Научная статья

УДК 340.1

DOI:10.17323/2072-8166.2022.1.164.179

# Правовая категория «преимущественная обязанность»: теория, законодательство, практика

---

---

 **Артем Григорьевич Репьев<sup>1</sup>, Иван Николаевич Сенякин<sup>2</sup>**

<sup>1</sup> Академия управления МВД России, 125993 Россия, Москва, ул. Зои и Александра Космодемьянских, 8.

<sup>2</sup> Саратовская государственная юридическая академия, 410056 Россия, Саратов, ул. Вольская, 1.

<sup>1</sup> [repev-artem@yandex.ru](mailto:repev-artem@yandex.ru), <https://orcid.org/0000-0003-0718-698X>

<sup>2</sup> [vestnik2@ssla.ru](mailto:vestnik2@ssla.ru)

---

## Аннотация

Цель исследования состоит в попытке сформировать теоретическую модель и технико-юридическую конструкцию правовой категории «преимущественная обязанность» путем углубления имеющихся и получения новых научных знаний об объективных детерминантах ее существования и влиянии на государственно-правовое развитие. Предметом исследования являются закономерности формирования понятия, сущности и значения такой разновидности юридической обязанности, как преимущественная, и правовые нормы, ее закрепляющие. Осуществлено сущностное и содержательное рассмотрение преимущественных обязанностей как с позиции доктрины права, так и законодательства, а также правоприменительной практики. На основе использования многообразия средств научного познания, генеральный из которых выступили диалектический метод, а также формально-юридический подход, путем анализа и толкования норм законодательства, судебной и иной правоприменительной практики аргументируется тезис о наличии признаков парности преимущественных прав и обязанностей, проводится интерпретация последней с позиции доктринального восприятия и технико-юридического употребления, исследуются дефинитивные, сущностные и содержательные аспекты, соотношение с родовыми правовыми категориями (юридическая обязанность, правовое преимущество), проблемы механизма реализации, а также риски (коррупционные, дискриминационные), этим обусловленные. Выявле-

ны характерные признаки преимущественной обязанности и установлены взаимосвязи как со специальным правовым статусом личности в целом, так и с отдельными его структурными элементами, а именно, с юридической ответственностью, правовыми гарантиями. Показана роль преимущественной обязанности в качестве средства снижения противоправного поведения. Приведены доводы, доказывающие наличие в правовой системе России не только негативных моментов, связанных с отступлением от всеобщего равенства, но также и позитивных явлений, вызванных необходимостью установления приоритетов государственно-правового развития. Доказана необходимость дальнейшего исследования преимущественных обязанностей в контексте специального правового статуса личности, специальных правовых режимов. Предпринятые шаги должны способствовать не только повышению эффективности регулирования общественных отношений через систему правовых преимуществ, но и снизить дискриминационные и коррупционные риски, возможности субъективного усмотрения, связанные с изъятиями из общих правовых норм и их дополнением в виде преимущественных обязанностей.



### Ключевые слова

правовое преимущество, приоритет, юридическая обязанность, правовой статус, толкование, юридическая техника, нормы-изъятия

**Для цитирования:** Репьев А.Г., Сенякин И.Н. Правовая категория «преимущественная обязанность»: теория, законодательство, практика // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. Т. 15. № 1. С. 164–179. DOI:10.17323/2072-8166.2022.1.164.179.

*Research article*

## Legal Category “Priority Duty”: Theory, Legislation, Practice



**Artem G. Repev<sup>1</sup>; Ivan N. Senyakin<sup>2</sup>**

<sup>1</sup> Academy of Management, Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 8 Zoi and Alexandre Cosmodemianski, Moscow, 125993 Russia

<sup>2</sup> Saratov State Law Academy, 1 Volskaya, Saratov, 410056 Russia

<sup>1</sup> repev-artem@yandex.ru, <https://orcid.org/0000-0003-0718-698X>

<sup>2</sup> vestnik2@ssla.ru



### Abstract

The aim of the study is to attempt to form a theoretical model and a technical and legal design of the legal category “priority duty,” by deepening the existing and obtaining new scientific knowledge about the objective determinants of its existence and the influence on state legal development. The subject of the study is the regularities of the formation of the concept, essence and meaning of such a kind of legal duty as the predominant, legal rules that affirm it. Substantive and informative consideration of preferential duties has been carried out, both from the point of view of the doctrine of law, and from the point of view of historical and modern

legislation, as well as law enforcement practice. Based on the use of a variety of means of scientific knowledge, the general of which was the dialectical method, as well as the formal legal approach, by analyzing and interpreting the norms of legislation, judicial and other law enforcement practice, the thesis is argued about the presence of signs of parity of preferential rights and obligations, the latter is interpreted from the point of view of doctrinal perception and technical and legal use, definitive, essential and substantive aspects, relationship with generic legal categories (legal duty, legal advantage), the problems of the implementation mechanism, as well as the risks (corruption, discrimination) arising therefrom. Characteristic signs of preferential duty have been identified and relationships have been established both with the special legal status of the person as a whole and with its individual structural elements, namely, with legal responsibility, legal guarantees. The role of priority duty as a means of reducing illegal behavior is shown. Arguments are given proving the presence in the legal system of Russia not only of negative points related to the deviation from universal equality, but also of positive phenomena caused by the need to establish priorities for state legal development. The need for further study of priority duties in the context of the special legal status of the individual and special legal regimes has been proved. The steps taken should contribute not only to improving the effectiveness of the regulation of public relations through a system of legal advantages, but also to reducing discriminatory and corruption risks, the possibility of subjective (private) discretion associated with exceptions to general legal norms and their addition in the form of preferential duties.

### **Keywords**

legal advantage, priority, legal duty, legal status, interpretation, legal technique, rules-exemptions

**For citation:** Repev A.G., Senyakin I.N. (2022) Legal Category “Priority Duty”: Theory, Legislation, Practice. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 15, no 1, pp. 164–179 (In Russ.). DOI: 10.17323/2072-8166.2022.1.164.179.

## **Введение**

Одной из фундаментальных системообразующих категорий правоведения является юридическая обязанность. Ее значение для общества и государства трудно переоценить. Обязанность наряду с субъективным правом образует содержание любого правоотношения, а, кроме того, выступает основополагающим элементом правового статуса субъекта, составляет ядро механизма правового регулирования, раскрывает содержание правомерного поведения и правонарушения, включена в конструкцию юридической ответственности, является инструментом процесса реализации права. Не случайно, что феномен юридической обязанности не только обстоятельно исследуется на уровне юридической доктрины, но и формирует соответствующий и неотъемлемый институт правоприменительной практики. Тем парадоксальнее выглядит ситуация, что, подвергая скрупулезному анализу понятие и сущность юридической обязанности, предлагая ее типологию и классификацию, авторы не остановились на выделении такой ее разновид-

ности, как преимущественная. Термину «преимущество» свойственно лексическое многообразие. К примеру, в одной из первых редакций толкового словаря В.И. Даля оно интерпретируется как предпочтение, превосходство, перевес [Даль В.И., 1865: 356].

Постепенно, к началу XX века в источниках стали предлагать рассматривать преимущество в качестве синонима слову «прерогатива», имеющему латинские корни, в схожем смысловом значении [Дубровский Н.А., 1914: 537], а также в понимании исключительного или особого права, привилегии [Стоян П.Е., 1913: 465]. В таком варианте оно дошло и до наших дней [Даль В.И., 2009: 523].

Правовая категория «преимущество» исследовалась на доктринальном уровне, однако справедливости ради стоит признать, что преимущества в ракурсе первостепенного выполнения (исполнения, соблюдения) обязанностей не получили широкого, обстоятельного освещения. Попробуем в рамках научной публикации, насколько это возможно, восполнить данный пробел.

Ввиду многообразия форм проявления юридической обязанности в общественных отношениях, следует, в первую очередь, оговориться, что для раскрытия содержания ее преимущественной разновидности мы будем отталкиваться от конструкции правового статуса личности. Она выступает обязательным элементом последнего. В свою очередь, требуемое, необходимое поведение, обеспечиваемое мерами государственного принуждения, образует наиболее распространенное в научных трудах раскрытие содержания понятия «юридическая обязанность» [Алексеев С.С., 1972: 317]; [Щетинин Б.В., 1974: 208]; [Радько Т.Н., Толстик В.А., 1995: 91]; [Братусь С.Н., 2001: 86]; [Эбзеев Б.С., 2005: 218].

В разрезе трех категорий (возможность, необходимость и действительность) обосновал свою концепцию юридической обязанности Г.В. Мальцев. Он подчеркивал, что «юридическая обязанность — не только необходимость поведения, но и его возможность; если исполнение невозможно, то она становится ничтожной» [Мальцев Г.В., 2011: 424]. Данная гипотеза поддерживается и нами. Убеждены, что элемент дозволения, допустимости, выполнимости желаемых от субъекта действий делает юридическую категорию «обязанность» поистине универсальной, комплексной. Подтверждением сказанному, дающим лицу возможность действовать в границах обязанности, но выбирать для себя потенциальную модель поведения, — появление и развитие таких «диспозитивных» форм должностования, как почетные обязанности, социальные обязательства и др.

Подобная концепция восприятия юридической обязанности, дающая основания для вариативности нормативных предписаний, предъявляемых к лицу, диктует, на наш взгляд, и существование преимущественной обязан-

ности. Данное словосочетание объясняется тем, что у ряда категорий участников правоотношений обязанности могут ранжироваться в зависимости от их социальной и государственной значимости, требуемой первоочередности (или внеочередности) исполнения, необходимой оперативности при реализации. Полагаем, что такая группа юридических установлений, определяющих меру должного, возможного и предпочтительного (первостепенного) поведения, предъявляемых к субъекту ввиду его специального правового статуса, может именоваться преимущественными обязанностями.

## **1. Нормативное закрепление преимущественной обязанности**

Несмотря на кажущуюся аксиоматичность утверждения о присутствии иерархии обязанностей субъектов, обладающих специальным правовым статусом, словосочетания «преимущественная обязанность» в современном отечественном законодательстве мы не находим. Историческим примером может служить ведомственное нормотворчество СССР, фактически использовавшее данный фразеологический оборот в ситуации, вызванной необходимостью выбора субъектом между выполняемыми им и конкурирующими между собой функциями: «Руководители структурных единиц (несамостоятельных предприятий, учреждений, организаций, подсобных производств), кроме руководителей, которые одновременно выполняют функции работников основной деятельности (заведующих магазинами, в функции которых входит преимущественное выполнение обязанностей продавца)»<sup>1</sup>.

При общем отсутствии прямого указания на преимущественный характер какой-либо обязанности следует также отметить и некоторую непоследовательность современного законодателя в части пусть и не явного, но имеющего признаки легального закрепления обязанностей, обладающих формально-юридическим первенством перед другими. К примеру, Семейный кодекс Российской Федерации определяет, что «родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей»<sup>2</sup>. Далее по тексту идет указание, что «родители имеют преимущественное право на обучение и воспитание своих детей перед всеми другими лицами», и при этом ничего не говорится о преимущественных обязанностях обучения, воспитания и содержания несовершеннолетнего. Однако фактическое наличие каждой из трех приведенных форм подтверждается следующим:

---

<sup>1</sup> Приказ Гособразования СССР от 01.12.1988 № 495 «Об утверждении Номенклатуры должностей управленческого персонала предприятий, учреждений и организаций» // СПС КонсультантПлюс.

<sup>2</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020), ч. 1 ст. 63 // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16; 2020. № 6. Ст. 589.

1. Какому-либо другому субъекту социальной политики государства не вменена в императивном порядке обязанность «обеспечить получение детьми общего образования»<sup>3</sup>. Речь здесь, как полагаем, прежде всего, идет о создании соответствующих условий (приобретение ученических принадлежностей, обеспечение по месту проживания возможности для самостоятельной подготовки к занятиям и пр.), а не о реализации образовательного компонента в стенах педагогического учреждения. Последнее при систематическом отсутствии несовершеннолетнего на занятиях или отставании в усвоении программы обучения, безусловно, примет соответствующие меры по установлению причин и факторов данных негативных моментов, по необходимости проинформируют о неблагополучной ситуации в семье органы опеки и попечительства. Однако санкции для администрации образовательной организации со стороны аппарата власти, осуществляющего государственное управление в сфере образования, за отсутствие мер по обучению конкретного подростка (ввиду его нежелания учиться) не предусмотрены.

2. Преимущественная обязанность родителей по воспитанию несовершеннолетних вытекает из системного толкования норм отечественного законодательства в сфере защиты семьи, материнства и детства. Об этом в императивном порядке говорит текст Конституции РФ, определяя в качестве вопросов совместного ведения Российской Федерации и субъектов «создание условий для достойного воспитания детей в семье»<sup>4</sup>. Детализацию данных положений мы находим в подзаконных нормативных правовых актах, которые в качестве приоритетной функции семьи закрепляют воспитание детей, а одним из принципов государственной политики в этой сфере выступает «ответственность каждой семьи за воспитание личности ребенка»<sup>5</sup>. Неисполнение данной обязанности, сопряженное с жестоким обращением с несовершеннолетним, влечет наступление уголовной ответственности<sup>6</sup>. При этом, несмотря на высокую латентность такого рода деяний [Репьева А.М., Ботвин И.В., 2019: 59–62], судебная практика говорит о преобладании в качестве субъекта преступления именно родителя: «Жестокое обращение с

<sup>3</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020), ч. 2 ст. 63 // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16; 2020. № 6. Ст. 589.

<sup>4</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993, с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020), п. «ж. 1» ст. 72. Официальный интернет-портал правовой информации. Available at: URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 04.07.2020)

<sup>5</sup> Распоряжение Правительства РФ от 25.08.2014 № 1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2014. № 35. Ст. 4811.

<sup>6</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020), ст. 156 // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954; 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5019.

детьми может выражаться, в частности, в осуществлении родителями физического или психического насилия над ними, в покушении на их половую неприкосновенность»<sup>7</sup>. Это связано, как думается, в первую очередь, с превалярованием совместного проживания как формы жизнедеятельности и взаимоотношений родителей и детей над всеми остальными.

3. Содержание несовершеннолетнего, как полагаем, является не просто преимущественной обязанностью родителей, но и, по сути, монополией. Ввиду лексической полисемии термина «содержание» коротко остановимся на его толковании. Так, глагол «содержать» предполагает как минимум пять вариантов интерпретации, одним из которых является «действия по обеспечению средствами к жизни»<sup>8</sup>. Речь идет о приобретении необходимой одежды (в том числе исходя из сезона и времени года), продуктов питания и пр. в целях сохранения здоровья и, что разумеется, жизни. Бездействие в этом отношении образует состав административного правонарушения, в первую очередь — в отношении родителей<sup>9</sup>, а в качестве альтернативы — для законных представителей.

## **2. Специфика правоотношений, возникающих на основе преимущественной обязанности**

Обозначенные особенности проявления преимущественной обязанности позволяют выдвинуть два промежуточных заключения:

а) преимущественная обязанность, как юридическая обязанность в целом, также имеет четкую связь с субъективным правом. Однако специфика проявляется в том, что для исследуемой нами обязанности характерно сочетание не с базовыми возможностями и дозволениями субъекта, а с превосходящими общеустановленный уровень, относящимися к правовым преимуществам. К примеру, речь идет о норме федерального законодательства, закрепляющей, что «проживающие в одной семье и имеющие общее место жительства дети имеют право преимущественного приема на обучение по основным общеобразовательным программам дошкольного образования и начального общего образования в государственные и муниципальные обра-

---

<sup>7</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав» // Российская газета. 2017. 20 нояб.

<sup>8</sup> Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб.: «Норинт», 2000. С. 1229.

<sup>9</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 31.07.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.08.2020), ст. 5.35 // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5037.

зовательные организации, в которых обучаются их братья и (или) сестры»<sup>10</sup>. Преимущественное право, как мы полагаем, демонстрирует иную форму реализации субъективных прав лица, в данном случае — упрощенный характер через предпочтительность. Последняя отдается по признаку родства. Важная черта преимущественного права как нельзя лучше проиллюстрирована на данном сюжете: оно адресовано не непосредственному субъекту права (право младшего ребенка на образование было бы реализовано и в ином учреждении), а третьим лицам (в нашем случае — родителям), заинтересованным в процессе установления очередности, качества предоставляемой услуги. Младший ребенок в силу недееспособности и неразвитого сознания еще может не задумываться о положительных сторонах совместного обучения с братом (сестрой), однако родители получают выгоду не только в более удобной логистической процедуре осуществления образовательного процесса, но и укрепляют семейные связи, обеспечивают их духовной скрепой. Кроме того, непосредственно в законодательстве данная связь преимущественной обязанности и преимущественного права также четко прослеживается, в частности, если речь идет, например, о заключении договора аренды на новый срок: преимущественному праву арендатора корреспондирует преимущественная обязанность арендодателя<sup>11</sup>. Верно отмечает В.В. Субочев, что «обязанность нужна не только управомоченному. Она элемент синергетического механизма саморегуляции сложной социальной системы» [Субочев В.В., 2008: 168];

б) другая ключевая характеристика юридической обязанности (преимущественная здесь не исключение, в отличие, например, от почетной обязанности), пусть рельефно не акцентируемая отдельными авторами [Иоффе О.И., 1970: 69]; [Воеводин Л.Д., 1972: 33–35]; [Матузов Н.И., 1987: 151], — это обеспеченность мерами государственного принуждения. При этом обязанность может становиться преимущественной в силу различий в строгости санкции за неисполнение. К примеру, в перечне обязанностей для лица, состоящего под административным надзором, ни одна из них не определена в качестве главенствующей, приоритетной<sup>12</sup>. Однако уголовная ответственность предусмотрена только за неприбытие без уважительных причин при освобождении из мест лишения свободы к избранному месту жительства или пребывания

<sup>10</sup> Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 31.07.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2020) «Об образовании в Российской Федерации», ч. 3.1 ст. 67 // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598; 2020. № 31 (ч. 1). Ст. 5063.

<sup>11</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (в ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021), ст. 621 // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; 2021. № 27. Ст. 5123.

<sup>12</sup> Федеральный закон от 06.04.2011 № 64-ФЗ (ред. от 01.10.2019) «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы», ч. 1 ст. 11 // СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2037; 2019. № 40. Ст. 5491.

ния в определенный администрацией исправительного учреждения срок<sup>13</sup>. За все иные формы бездействия в отношении перечня существующих обязанностей установлена административная ответственность, при этом, исходя из санкции, мягче, чем за игнорирование ограничений<sup>14</sup>.

Стоит также отметить, что размер и вид наказания, предусмотренные за неисполнение преимущественной обязанности, влияют и на систему контроля. Как правило, меры управленческого, организационно-правового и пенального (карательного) воздействия со стороны государственного аппарата в отношении преимущественной обязанности более строги, жестче, безальтернативны для субъекта. Приведенный пример с обязанностями лица, состоящего под административным надзором, показателен и в этом отношении. Контроль за исполнением указанной преимущественной обязанности лицами, освободившимися из мест лишения свободы, отличается от иных тем, что обеспечивается:

во-первых, совокупным, параллельным участием двух самостоятельных правоохранительных структур (Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации (далее — ФСИН РФ) и Министерства внутренних дел РФ) путем своевременного обмена информацией о лицах, направляемых из пенитенциарных учреждений с установленным административным надзором<sup>15</sup>. Причастность уголовно-исполнительных инспекций ФСИН РФ к контролю за иными обязанностями поднадзорных, к сожалению, нормативными правовыми актами не предусмотрена;

во-вторых, дополнительной документацией, заполняемой сотрудниками полиции. Так, для контроля за прибытием поднадзорных лиц из учреждений исполнения наказания к избранному месту жительства инспекторы административного надзора «заводят и регистрируют дела административного надзора, вносят сведения о поднадзорных лицах в журнал учета лиц, освобожденных из мест лишения свободы, в отношении которых судом установлены административные ограничения, в течение трех рабочих дней составляют информационные карточки на поднадзорных лиц, которые направляются для сведения в дежурную часть территориального органа»<sup>16</sup>;

---

<sup>13</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020), ст. 314.1 // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954; 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5019.

<sup>14</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 31.07.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.08.2020), ст. 19.24 // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5037.

<sup>15</sup> Приказ Минюста России № 190, МВД России № 912 от 04.10.2012 «Об утверждении Регламента взаимодействия ФСИН России и МВД России по предупреждению совершения лицами, состоящими на учете уголовно-исполнительных инспекций, преступлений и других правонарушений» // Российская газета. 2012. 26 окт.

<sup>16</sup> Приказ МВД России от 08.07.2011 № 818 (ред. от 17.03.2020) «О Порядке осуществления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы», п. 7.9 // Российская газета. 2011. 26 авг.

в-третьих, особым порядком устранения угроз для общества в случае игнорирования через установление специального розыска в отношении лиц, уклоняющихся от исполнения данной преимущественной обязанности<sup>17</sup>.

Преимущественная обязанность может возникнуть у субъекта не только в силу установленной законом санкции, но и по акту правоприменения (например, решению суда). При этом завуалированное технико-юридическое закрепление преимущественной обязанности вносит некоторую путаницу у практических органов в части отнесения ее к конкретным правовым средствам, мерам (например, исправления и профилактического воздействия). Так, ч. 5 ст. 73 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) приводит примерный перечень обязанностей, которые суд возлагает на условно осужденного. Далее, в ст. 74, указываются условия отмены условного осуждения, где в ч. 2 в качестве такового особняком (т.е. вне перечня обязанностей) стоит бездействие лица по «возмещению вреда (полностью или частично), причиненного преступлением»<sup>18</sup>. Ничем иным, как преимущественной обязанностью, выражающейся в должном, возможном и предпочтительном поведении субъекта ввиду его специального правового статуса, мы это предписание не можем назвать. Прямо подтверждает нашу гипотезу орган официального судебного толкования («судья вправе возложить на осужденного, частично возместившего причиненный преступлением вред, обязанность принять меры к полному возмещению вреда в размере, определенном решением суда»<sup>19</sup>), а косвенно — УК РФ (ввиду строгости предусмотренной меры ответственности за ее игнорирование: «если условно осужденный в течение продленного испытательного срока в связи с его уклонением от возмещения вреда, причиненного преступлением <...> систематически уклоняется от возмещения указанного вреда, суд <...> может вынести решение об отмене условного осуждения и исполнении наказания, назначенного приговором суда»<sup>20</sup>).

Следует понимать, что не только ответственность образует содержание преимущественной обязанности. Г.Ф. Шершеневич связывал обязанность

<sup>17</sup> Приказ МВД России от 29.03.2018 № 186дсп «Об утверждении Инструкции по организации и осуществлению розыска лиц, в отношении которых установлен административный надзор, не прибывших к месту его осуществления либо самовольно оставивших его». Документ опубликован не был.

<sup>18</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020), ч. 2 ст. 74 // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954; 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5019.

<sup>19</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.04.2009 № 8 (ред. от 17.11.2015) «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания», п. 10 // Российская газета. 2009. 29 апр.

<sup>20</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020), ч. 2.1 ст. 74 // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954; 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5019.

с сознанием воли, на которую «оказывает давление фактор, вызывающий в нем сознание своей связанности» [Шершеневич Г.Ф., 1912: 619–620]. На необходимости осознания обязанности и волевого отношения к ней акцентируют внимание и современные ученые [Липинский Д.А., Шишкин А.Г., 2014: 6]. Н.В. Витрук пишет: «Свобода и ответственность в равной мере характерны для права и для обязанности личности. В основе любой обязанности личности в демократическом обществе лежит мера социальной свободы личности как познанной необходимости социального поведения личности» [Витрук Н.В., 2008: 253]. С данным утверждением следует согласиться. Через способность человека выбирать (например, между необходимостью и крайней необходимостью) может просматриваться эффективность реализации преимущественной обязанности. Иными словами, преимущественную обязанность правоприменитель может выделить среди иных, не только опираясь на пенологический потенциал, заложенный законодателем, но и в силу применения мер стимулирования со стороны государства, личной выгоды.

К примеру, обязательные работы должны исполняться лицом в объеме не более 2 часов в день, когда он занят по основному месту труда или учебы. Однако с целью скорейшего освобождения путем выработки назначенного временного объема, осужденный может трудиться до 4 часов, жертвуя другими обязанностями<sup>21</sup>. При этом преимущественная обязанность может быть обусловлена дуалистичной природой: свободой и наказанием, т.е. с одной стороны, возможностью выбора механизма (удобного времени, желаемой продолжительности) претерпевания неблагоприятных последствий, но, с другой, однозначным конечным результатом, на который не могут повлиять иные обстоятельства. Так, обязательные работы должны исполняться даже в период нахождения лица в отпуске по основному месту работы<sup>22</sup>.

Возникновение преимущественной обязанности может быть связано также не только с особенностями правового статуса субъекта, но и с установлением специального правового режима (чрезвычайного или военного положения и др.). При этом волевой аспект, вызванный добровольным исполнением соответствующих предписаний, может отсутствовать. Так, полиция обязана «участвовать в обеспечении режима военного положения и режима чрезвычайного положения»<sup>23</sup>, и тогда приоритетным для сотрудников становится обязанность «усиления охраны общественного порядка и обе-

---

<sup>21</sup> Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 31.07.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.09.2020), ч. 2 ст. 27 // СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198; 2020. № 14 (ч. I). Ст. 2026.

<sup>22</sup> Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 31.07.2020), ч. 2 ст. 26.

<sup>23</sup> Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ (ред. от 06.02.2020) «О полиции», п. 29 ч. 1 ст. 12 // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900; 2020. № 6. Ст. 591.

спечения общественной безопасности»<sup>24</sup>, при этом «в период действия военного положения или чрезвычайного положения <...> на срок не более шести месяцев в течение календарного года без согласия сотрудника» допускается «возложение обязанности уведомлять непосредственного руководителя о своем местонахождении в свободное от выполнения служебных обязанностей время, а также иных дополнительных обязанностей, установленных законодательством Российской Федерации»<sup>25</sup>.

Исходя из сказанного, можно заключить, что если для юридической обязанности в целом характерны две основные формы: соблюдение (требование воздержаться от определенных действий) и исполнение (указание на совершение конкретных действий), то для преимущественной обязанности свойственна последняя — активная форма. От субъекта необходимо инициативное, осознанное выполнение предписаний, при этом в предпочтительном, первоочередном порядке.

Приведенные доводы недвусмысленно демонстрируют важность установления механизма реализации преимущественной обязанности. Ее определение (вычленение) из всего имеющегося у правоприменителя перечня имеет ключевое значение с точки зрения эффективности государственно-правового воздействия на общественные отношения, установления приоритетности одних ценностей над другими, наконец, обеспечения прав и законных интересов самого обязанного лица.

Для достижения этого необходимо соответствующее правовое регулирование, которое зачастую отсутствует. Так, лица, обладающие двойным гражданством, исходя из буквального толкования института политико-правовой связи «человек — государство», будут обязаны исполнить воинский долг применительно к обеим странам. Подобная ситуация представляется несправедливой по отношению к человеку и может быть решена на основе международных конвенций или соглашений. По общему правилу, в отношении бипатридов устанавливается преимущественная воинская обязанность: а) пройти службу в частях (подразделениях) того государства, где он обычно проживает; б) исполнить воинский долг по свободному выбору государства<sup>26</sup>. Однако Российская Федерация в Конвенции не участвует, разрешая данный вопрос в основном путем заключения двусторонних соглашений. Это детерминирует межгосударственные споры, жалобы на нарушения прав человека.

<sup>24</sup> Федеральный конституционный закон от 30.01.2002 № 1-ФКЗ (ред. от 01.07.2017) «О военном положении», п. 1 ч. 2 ст. 7 // СЗ РФ. 2002. № 5. Ст. 375; 2017. № 27. Ст. 3924.

<sup>25</sup> Приказ МВД России от 01.02.2018 № 50 «Об утверждении Порядка организации прохождения службы в органах внутренних дел Российской Федерации», п. 268.2. Официальный интернет-портал правовой информации. Available at: URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 23.03.2018)

<sup>26</sup> Конвенция о сокращении случаев многогражданства и о воинской повинности в случаях многогражданства (ETS № 043) (Страсбург, 06.05.1963) // СПС Гарант.

Проблема механизма исполнения преимущественной обязанности остро стоит и в отношении людей, проходящих службу в правоохранительных органах. К примеру, сотрудник полиции при выявлении административного правонарушения должен пресечь развитие неблагоприятных последствий, задокументировать обстоятельства содеянного, а также оказать первую помощь лицам, находящимся в беспомощном состоянии<sup>27</sup>. Не стоит полагать, что законодатель изложил данные обязанности последовательно, сделав это исходя из степени важности решения задач. Принимая во внимание типичность ситуации для сотрудника патрульно-постовой службы полиции, в рамках которой лицо, находясь в состоянии алкогольного опьянения, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность, потеряло возможность ориентироваться в окружающей обстановке, мы, тем не менее, лишь с определенной долей условности можем утверждать, что сотрудник правопорядка правильно сделает выбор в пользу преимущественной обязанности. Она в данном случае, без сомнения, — сохранение здоровья и жизни человека, а второстепенная (или последующая относительно хронологии) — оформление материалов дела об административном правонарушении. В этом проявляется связь преимущественной обязанности с моралью, нравственностью, гуманизмом. Сотрудник должен доставить данного человека в медицинскую организацию либо на месте передать выездной бригаде скорой медицинской помощи. Несмотря на наличие соответствующей нормативной правовой базы<sup>28</sup>, убеждены, что необходим типовой алгоритм действий для сотрудников полиции, который позволит молодому специалисту без достаточного уровня образования, подготовки и жизненного опыта (как известно, полицейский патрульно-постовой службы относится к категории младшего начальствующего состава, как правило, имеет лишь среднее общее образование и опыт срочной службы в вооруженных силах), в условиях ограниченного для принятия решения времени сделать верный выбор в пользу выполнения обязанности, имеющей преимущество перед другими.

## **Заключение**

В качестве выводов отметим следующее:

юридическая конструкция правовой категории «преимущественная обязанность», несмотря на свою теоретическую и практическую значимость, не

---

<sup>27</sup> Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ (ред. от 06.02.2020) «О полиции», п. 2, 3 ст. 12 // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900; 2020. № 6. Ст. 591.

<sup>28</sup> Приказ МВД России от 23.12.2011 № 1298 «Об утверждении Инструкции о порядке доставления лиц, находящихся в общественных местах в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения и утративших способность самостоятельно передвигаться или ориентироваться в окружающей обстановке, в медицинские организации» // Российская газета. 2012. 29 февр.

разработана современной правовой доктриной и фактически отсутствует в нормах законодательства;

анализ отечественных нормативных правовых актов позволяет утверждать, что преимущественная обязанность характеризуется активной формой (исполнением), свойственна специальному правовому статусу субъекта, у которого наряду с общими (конституционными) обязанностями, имеются специфические (например, служебные, обусловленные особенностями прохождения государственной службы, или дополнительные, вызванные заботой о лицах, находящихся на иждивении, и др.), способна образовываться ввиду введения специального правового режима;

завуалированное закрепление преимущественных обязанностей имеет место в тексте отдельных нормативных правовых актов, однако, вакуум относительно их легального юридического закрепления создает предпосылки к неверному толкованию правоприменителем значимости, приоритетности действий, требуемых от него обществом и государством;

механизму исполнения преимущественной обязанности свойственно соприкосновение с нравственно-этическим компонентом общественных отношений. Сталкиваясь с проблемой выбора между конкурирующими обязанностями, в условиях отсутствия формально-юридического указания к конкретному действию правоприменитель отталкивается от собственной системы духовных ценностей, жизненного опыта, принимает решение, ориентируясь на доминирующие идеологические установки. Можно лишь предположить, что в положительном варианте это будут послы социально-гуманистического толка;

преимущественная обязанность может сочетаться с особой группой субъективных прав и возможностей, позволяющих реализовать ее в более комфортных условиях. Это выражается в наделении субъекта правовыми преимуществами в форме особых правовых процедур, привилегий, льгот, что служит мерой юридического стимулирования добровольного и ответственного их исполнения и одновременно гарантией эффективности;

принимая во внимание «малоподвижность» законодательной деятельности в Российской Федерации, определенным способом нивелирования упущений в части закрепления механизма реализации преимущественных обязанностей могли бы стать акты ведомственного правотворчества, модель соотношения которых с законами ранее исследовалась [Арзамасов Ю.Г., 2013: 218]. В их рамках допустимо утверждать типовые алгоритмы действий правоприменителя, каждодневно попадающего в непростую ситуацию выбора между очередностью выполнения существующего перечня обязанностей.



## Список источников

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Курс лекций в 2 т. Т. 1: Основные вопросы общей теории социалистического права. Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1972. 396 с.
2. Арзамасов Ю.Г. Теория и практика ведомственного нормотворчества в России. М.: Юрлитинформ, 2013. 480 с.
3. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М.: Городец-издат, 2001. 208 с.
4. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. 448 с.
5. Воеводин Л.Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1972. 300 с.
6. Иоффе О.И. (общ. ред.) Основы советского права. Минск: Изд-во Высшейшая школа, 1970. 600 с.
7. Липинский Д.А., Шишкин А.Г. Субъективное право и юридическая обязанность как меры позитивной юридической ответственности // Государство и право. 2014. № 10. С. 5–14.
8. Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 800 с.
9. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1987. 294 с.
10. Радько Т.Н., Толстик В.А. Функции права. Н. Новгород: Нижегородская высшая школа МВД России, 1995. 105 с.
11. Репьева А.М., Ботвин И.В. «Жестокое обращение» как оценочное понятие при квалификации деяния по статье 156 Уголовного кодекса РФ // Вестник Дальневосточного юридического института МВД России. 2019. № 1 (46). С. 59–62.
12. Субочев В.В. Законные интересы. М.: Норма, 2008. 496 с.
13. Шершеневич Г.Ф. Философия права. Т. 1. Часть теоретическая. Общая теория права. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1912. 839 с.
14. Щетинин Б.В. Проблемы теории советского государственного права. М.: Юрид. лит., 1974. 270 с.
15. Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М.: Юрид. лит., 2005. 576 с.



## References

1. Alekseev S.S. (1972) *Problems of the theory of law. The main issues of the general theory of socialist law*. Sverdlovsk: Sverdlovsk Law Institute, 396 p. (in Russ.)
2. Arzamasov Yu.G. (2013) *Theory and practice of departmental rulemaking in Russia*. Moscow: Yurлитinform, 480 p. (in Russ.)
3. Bratus S.N. (2001) *Legal responsibility and legality (essay on theory)*. Moscow: Gorodets-publishing house, 208 p. (in Russ.)
4. Ebzeev B.S. (2005) *Man, people, state in the constitutional system of the Russian Federation*. Moscow: Yur. lit., 576 p. (in Russ.)
5. Ioffe O.I. (ed.) (1970) *Fundamentals of Soviet law*. Minsk: Vysheyshaya shkola, 600 p. (in Russ.)
6. Lipinsky D.A., Shishkin A.G. (2014) Subjective law and legal duty as measures of positive legal responsibility. *Gosudarstvo i pravo=State and law*, no 10, pp. 5–14 (in Russ.)

7. Maltsev G.V. (2011) *Social foundations of law*. Moscow: Norma: INFRA-M, 800 p. (in Russ.)
8. Matuzov N.I. (1987) *Legal system and personality*. Saratov: Publishing House of Saratov University, 294 p. (in Russ.)
9. Radko T.N., Tolstik V.A. (1995) *Functions of law*. Nizhny Novgorod: Higher School of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 105 p. (in Russ.)
10. Repeva A.M., Botvin I.V. (2019) “Cruel treatment” as an evaluation concept in the qualification of an act under Article 156 of the Criminal Code of the Russian Federation. *Vestnik dalnevostochnogo instituta MVD Rossiiskoi Federatsii=Bulletin of the Far Eastern Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, no 1 (46), pp. 59–62 (in Russ.)
11. Shchetinin B.V. (1974) *Problems of the theory of Soviet state law*. Moscow: Yur. lit., 270 p. (in Russ.)
12. Subochev V.V. (2008) *Legitimate interests*. Moscow: Norma, 496 p. (in Russ.)
13. Shershenevich G.F. (1912) *Philosophy of law. General theory of law*. Moscow: Bashmakov brothers, 839 p. (in Russ.)
14. Vitruk N.V. (2008) *General theory of the legal position of the person*. Moscow: Norma, 448 p. (in Russ.)
15. Voevodin L.D. (1972) *Constitutional rights and obligations of Soviet citizens*. Moscow: Publishing House of Moscow University, 300 p. (in Russ.)

---

#### **Информация об авторах:**

А.Г. Репьев — доктор юридических наук, доцент.

И.Н. Сенякин — доктор юридических наук, профессор.

#### **Information about the authors:**

A.G. Repev — Doctor of Science (Law), Associate Professor.

I.N. Senyakin — Doctor of Science (Law), Professor.

Статья поступила в редакцию 08.01.2021; одобрена после рецензирования 10.11.2021; принята к публикации 17.01.2022.

The article was submitted 08.01.2021; approved after reviewing 10.11.2021; accepted for publication 17.01.2022.

Научная статья

УДК 340

DOI:10.17323/2072-8166.2022.1.180.207

## Принципы права: проблемы применения

---



**Юлия Николаевна Величинская**

Фонд «Центр стратегических разработок», 125009 Россия, Москва, Газетный пер., 3–5 стр. 1, velichinskaya.j@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-5086-7575>

---



### Аннотация

Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 247-ФЗ «Об обязательных требованиях в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 247-ФЗ) определяет правила «лучшего регулирования» экономических отношений. В законе проводится идея замкнутого регуляторного цикла с включением общественности в процессы разработки и оценки действия нормативных правовых актов, а также определены принципы, которые должны применяться в рамках этих процессов (принципы установления и оценки применения обязательных требований). Принципы права в статье рассматриваются на примере принципов, предусмотренных Федеральным законом № 247-ФЗ. Содержание указанных принципов дает основание полагать, что они имеют конституционно-правовую природу, которая раскрывается в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. Автор предполагает, что содержание принципов установления и оценки применения обязательных требований шире, чем буквально сформулировано в Федеральном законе № 247-ФЗ, и на практике может быть дополнено позициями Суда. В связи с этим цель данной статьи — продемонстрировать конституционно-правовой характер принципов Федерального закона № 247-ФЗ, более полно раскрыть их содержание и возможное применение. Автор показывает, что принципы законности, обоснованности обязательных требований, исполнимости обязательных требований развивают конституционные принципы соразмерности и пропорциональности ограничений прав и свобод, баланса частных и публичных интересов, формируя тест на пропорциональность и соразмерность ограничений, порождаемых обязательными требованиями. Принципы правовой определенности и системности, открытости и предсказуемости основываются на принципе поддержания доверия к действиям государства, вытекающем из конституционных принципов юридического равенства и справедливости в правовом демократическом государстве. При рассмотрении принципов сделан акцент на их регуляторном потенциале и проблемах реализации, в том числе затронут ряд вопросов проведения оценки регулирующего воздействия и оценки применения обязательных требований. Также в статье исследуется правовое содержание основных понятий Федерального закона № 247-ФЗ: обязательные требования, охраняемые законом ценности, риск причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям.

---