

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Н а у ч н ы й ж у р н а л

2021

№ 39

Свидетельство о регистрации средства массовой
информации выдано Федеральной службой
по надзору в сфере связи, информационных технологий
и массовых коммуникаций (Роскомнадзором)

ПИ № ФС77-45814 от 8 июля 2011 г.

Журнал входит 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» Высшей аттестационной комиссии

Учредитель – Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Национальный исследовательский Томский государственный университет»

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Уткин В.А. (главный редактор, председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **Азаров В.А.** – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, заслуженный юрист Российской Федерации; **Лебедев В.М.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **Мазуркевич Яцек** – доктор юридических наук, профессор Вроцлавского университета (Польша); **Мешко Гонад** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии Мариборского университета (Словения); **Працко Г.С.** – доктор юридических наук, доктор философских наук, зам. начальника по науке Ростовского юридического института МВД России; **Путике Холм** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Университета Пассау (Германия); **Рабец А.М.** – доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Юридического факультета Российского государственного социального университета, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Свиридов М.К.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, член-корреспондент СО Академии наук высшей школы, действительный член Международной академии наук высшей школы, действительный член Академии социальных наук; **Селиверстов В.И.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Старостин С.А.** – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, председатель Комитета экспертов-советников Постоянно действующего Третейского суда JSM в г. Цюрих (Швейцария) Института международного коммерческого арбитража; **Треушников М.К.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданского процесса МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Чанхай Луи** – доктор юридических наук, профессор, проректор Маньчжурского института Университета Внутренней Монголии (Китай); **Шафиров В.М.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Уткин В.А. (председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зав. кафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии, заслуженный юрист Российской Федерации; **Ольховик Н.В.** (зам. председателя редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зам. директора по научной работе Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Геймбух Н.Г.** (ответственный секретарь редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой конституционного и международного права Национального исследовательского Томского государственного университета; **Андреева О.И.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Болтанова Е.С.** – доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Ведяшкин С.В.** – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Князьков А.С.** – доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой криминалистики Национального исследовательского Томского государственного университета; **Мананкова Р.П.** – доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Осокина Г.И.** – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Савицкая И.С.** – старший преподаватель кафедры английской филологии факультета иностранных языков Национального исследовательского Томского государственного университета

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Воронин О.В. О современном понимании понятий «правовые средства прокурорского надзора» и «формы реализации правовых средств прокурорского надзора»	5
Григорьев В.Н., Зайцев О.А., Тарасов М.Ю. О новой концепции в исследовании международного розыска	15
Кожевников В.В. Проблема соотношения локальных норм права с корпоративными нормами	26
Маркелов А.Г. Идея компромисса в российском уголовном процессе как мера противодействия преступности	48
Масалитина И.В. Судимость за преступления, совершенные в возрасте до восемнадцати лет	60
Прокументов Л.М., Шеслер А.В. Место отечественной криминологии в системе наук	69
Руденко А.В. К вопросу соблюдения принципа законности при установлении административной ответственности за неисполнение решений антитеррористических органов субъектов РФ	82
Старостин С.А. Административное принуждение: проблемы теории, законодательства, практики	93
Шурухнов Н.Г., Князьков А.С., Акчурин А.В. Личность пенитенциарного преступника: понятие и криминалистическая значимость ее свойств	109

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Аблятипova Н.А. Отказ от материнства в системе юридических фактов: проблемы несоответствия теории и практики	126
Анисимов А.П., Бутаева Е.М., Смирнская Е.В. Современные проблемы эколого-правовой терминологии	137
Глотова И.А. Оценка факторов угрозы стабильности трудовых отношений в условиях цифровой экономики в контексте применения срочных трудовых договоров в России и за рубежом	149
Кванина В.В., Макарова Т.И. Системные проблемы в правовом обеспечении экологического страхования на федеральном и региональном уровнях	159
Новоселова Л.А., Ворожевич А.С. Исключительные права на результаты геномной инженерии: опыт России и зарубежных стран	174
Титов Н.Д., Гончарова В.А. Служение Томскому государственному университету как жизненное кредо профессора И.В. Федорова	191
Харитоновa Ю.С., Санникова Л.В. Цифровые финансовые инструменты для социализации частного права	208
Щукин А.И. Применение нормы о личном статусе юридического лица в ходе рассмотрения гражданских дел	225
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	242

CONTENTS

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Voronin O.V. On the modern understanding of the concepts of «legal remedies of prosecutorial supervision» and «forms of implementation of legal remedies of prosecutorial supervision»	5
Grigoriev V.N., Zaitsev O.A., Tarasov M.Yu. On the new concept in the study of international search	15
Kozhevnikov V.V. The problem of the relationship between local law and corporate law	26
Markelov A.G. The idea of compromise in the Russian criminal process as a meaning of court activity of crime	48
Masalitina I.V. A criminal record for crimes committed in the age up to eighteen years old	60
Prozumentov L.M., Shesler A.V. The place of national criminology in the system of sciences	69
Rudenko A.V. With regard to the question of compliance with the principle of legality in establishing administrative liability for failure to implement decisions of the Russian Federation's counter-terrorism bodies	82
Starostin S.A. Administrative coercion: problems of theory, legislation and practice	93
Shurukhnov N.G., Knyazkov A.S., Akchurin A.V. The personality of a penitentiary criminal: the concept and criminalistic significance of its properties	109

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Ablyatipova N.A. Abandonment of motherhood in the system of legal facts: problems of discrepancy between theory and practice	126
Anisimov A.P., Butayeva E.M., Smirenskaya E.V. The contemporary problems of environmental and legal terminology	137
Glotova I.A. Evaluation of the stability's factors of labor relations in the conditions of the digital economy at the context of fixed-term employment contracts in Russia and abroad	149
Kvanina V.V., Makarova T.I. Systemic problems in the legal provision of environmental insurance at the federal and regional levels	159
Novoselova L.A., Vorozhevich A.S. Exclusive rights to the gene engineering's results: Russian and foreign experience	174
Titov N.D., Goncharova V.A. Service to Tomsk State University as a life credo of Professor I.V. Fyodorov	191
Kharitonova Yu.S., Sannikova L.V. Digital Financial Tools for Socializing Private Law	208
Schukin A.I. Application the personal statute of a legal entity in civil cases	225

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS	242
--	-----

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 347.963

DOI: 10.17223/22253513/39/1

О.В. Воронин

О СОВРЕМЕННОМ ПОНИМАНИИ ПОНЯТИЙ «ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА» И «ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА»

Понятия «правовые средства прокурорского надзора» и «формы реализации правовых средств прокурорского надзора» несмотря на незначительное пересечение обладают самостоятельным содержанием. Первое понятие включает в себя полномочия прокурора, акты прокурорского надзора, а также порядок их реализации, представляющий собой методы их применения, второе – методы и приемы реализации правовых средств (полномочий и актов), а также характер их применения. Для правовых средств прокурорского надзора характерна высокая степень нормативной регламентации и более комплексное содержание основных элементов.

Ключевые слова: правовые средства прокурорского надзора; полномочия прокурора, акты прокурорского надзора и реагирования; требование прокурора; согласие и санкция прокурора; мотивированное постановление прокурора о возбуждении дела об административном правонарушении; форма реализации правовых средств прокурорского надзора; общая и инициативная формы реализации правовых средств.

Несмотря на широкое использование понятия «правовые средства прокурорского надзора» в науке не существует единого подхода к его определению. Наиболее распространены взгляды на это понятие как на полномочия прокурора, а также порядок и форму их реализации [1. С. 157], установленные законодательством правомочия (полномочия) прокурора по реализации возложенных на него функций [2. С. 8], полномочия и акты прокурорского реагирования [3. С. 97], формы реализации полномочий прокурора, направленные на выявление, устранение и предупреждение нарушений закона [4. С. 140], установленные законом формы деятельности прокурора, с помощью которых он реализует свои полномочия [5. С. 171], акты прокурорского надзора [6. С. 15] и др. Иногда в качестве схожего или синонимичного понятия используют категорию «формы прокурорского надзора» [7. С. 64], или более узко – «формы реагирования прокуроров» [8. С. 142].

С учетом современного уровня развития теории прокурорского надзора представляется уместным разделить все указанные позиции и рассматривать понятие «правовые средства прокурорского надзора» в качестве комплексной

категории, охватывающей как полномочия прокурора, так и нормативно установленный порядок их реализации. При этом дополнительно следует выделить акты прокурорского надзора (реагирования) в качестве самостоятельного элемента. Как правило, вынесение актов прокурорского реагирования, по мнению большинства ученых, представляет собой одну из разновидностей существующих прокурорских полномочий. Вместе с тем их обособление в рамках рассматриваемой категории обусловливается, прежде всего, требованиями Закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – Закон о прокуратуре), отдельно выделяющего их среди иных правомочий прокурора, а также их характером и содержанием. В этой связи правовые средства прокурорского надзора представляют собой комплексное понятие, включающее в себя полномочия прокурора, акты прокурорского надзора (реагирования), а также порядок реализации прокурорских полномочий и вынесения актов прокурорского надзора (реагирования).

Под полномочиями прокурора понимается совокупность прав и обязанностей прокурора, предоставленных ему Законом о прокуратуре и иными федеральными законами для реализации функций, возложенных на прокуратуру, и достижения поставленных перед ней целей и задач. Ключевой характеристикой полномочий прокурора служит их законодательное закрепление: конкретные полномочия прокурора устанавливаются Законом о прокуратуре или иными федеральными законами. Именно поэтому в литературе иногда используется более широкое понятие – «правомочие» – в качестве синонима. Традиционно все полномочия прокурора делятся на две основные группы: общие – реализуемые во всех направлениях, и специальные – применяемые в отдельных направлениях прокурорской деятельности.

Акты прокурорского реагирования представляют собой документально оформленные правоприменительные решения прокурора, содержащие юридическую оценку состояния законности в каждом конкретном случае, а также требования прокурора, вытекающие из его полномочий и направленные на обеспечение правомерного состояния поднадзорной среды. В этом заключается принципиальная особенность актов по сравнению с полномочиями прокурора, позволяющая выделить их в отдельный элемент правовых средств прокурорского надзора. Именно наличие юридической оценки фактических обстоятельств и основанного на ней правоприменительного решения отличает акты от прочих полномочий. Другими словами, акты прокурорского надзора (реагирования) обладают более сложным содержанием по сравнению с полномочиями прокурора.

Несмотря на то, что в литературе понятие «акты прокурорского надзора» используется для обозначения практически всех актов, выносимых прокурором, представляется более правильным все же именовать их актами прокурорского реагирования, а под актами прокурорского надзора понимать те из них, которые служат формой реализации исключительно надзорных полномочий. Хотя, безусловно, на практике одни и те же полномочия могут обеспечивать реализацию одновременно нескольких функций, возложенных на прокуратуру. В этой связи можно вести речь о выде-

лении из актов прокурорского реагирования группы актов прокурорского надзора, или актов прокурорского надзора в узком смысле. Их совокупность ограничивается такими актами, как протест, представление и предостережение. Как правило, такие акты служат формой реализации исключительно надзорной функции прокуратуры. В этой связи их вынесение не исключает параллельного принятия иных актов прокурорского реагирования, например постановлений о возбуждении дел об административных правонарушениях или иных актов. Все прочие акты, выносимые прокурором, служат формой реализации как надзорных, так и иных направлений прокурорской деятельности. Иногда в литературе отдельно выделяют акты, служащие формой реализации какой-то иной, не надзорной функции [9. С. 100, 110], однако практического значения этот подход не имеет, поэтому они рассматриваются наряду с прочими, не сугубо надзорными актами прокурорского реагирования, совокупно.

Последняя группа актов наиболее многочисленна и включает в себя все виды прокурорских постановлений (о возбуждении производств по делам об административных правонарушениях; о направлении материалов по подследственности и прочих постановлений, выносимых прокурором в ходе уголовного преследования и осуществления надзора за процессуальной деятельностью, а также надзора за законностью в местах принудительной изоляции от общества: об освобождении лиц, незаконно подвергнутых административному задержанию на основании решений несудебных органов, и др.), заявления в различные суды, согласия и санкции прокурора, утверждения и пр.

На сегодняшний день, несмотря на отсутствие детального нормативного регулирования, практика их вынесения достаточно стабильна: их форма и содержание, а также основания и порядок применения в целом определены. Отдельные вопросы вызывают лишь применение и содержание некоторых актов в силу изменения законодательства. К их числу относятся постановление о возбуждении производства по делу об административном правонарушении, согласие и санкция, а также требование прокурора.

Согласно ст. 25 Закона о прокуратуре, ст.ст. 25.11, 28.1, 28.4 и другим КоАП РФ, прокурор имеет право возбуждать административное производство путем вынесения мотивированного постановления. По своей правовой природе оно, согласно ст. 28.4 КоАП РФ, приравнивается к протоколу об административном правонарушении и должно содержать в себе сведения, предусмотренные ч. 2 ст. 28.2 КоАП РФ.

Статья 28.4 КоАП РФ устанавливает, что дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст.ст. 5.1, 5.7, 5.21, 5.23–5.25, 5.45, 5.46, 5.48, 5.52, 7.24, 12.35, 12.36, 13.11, 13.14, ч. 1 и 2 ст. 14.25, ст. 15.10, ч. 3 ст. 19.4, ст. 19.9, 20.26 КоАП РФ и др., возбуждаются прокурором. При осуществлении надзора за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории РФ, прокурор также вправе возбудить дело о любом другом административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена КоАП РФ или законом субъекта РФ.

Таким образом, закон устанавливает две категории дел: дела об административных правонарушениях исключительной прокурорской подведомственности, которые могут быть возбуждены не иначе как по инициативе прокурора; остальные категории дел, производство по которым прокурор может возбудить, осуществляя надзор за исполнением законов.

В последнем случае возникает вопрос: по каким конкретно делам об административных правонарушениях прокурор вправе выносить соответствующее постановление – вообще по любому делу или же по делам, где субъектом административной ответственности выступает поднадзорное прокурору лицо?

Положение закона «при осуществлении надзора за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории РФ», означает, что при решении вопроса об инициировании административного производства прокурор должен учитывать требования Закона о прокуратуре относительно предмета и пределов надзора за исполнением закона. Иначе говоря, прокурор не может привлекать к административной ответственности субъектов, чья деятельность не охватывается указанным предметом надзора прокуратуры. К примеру, прокурор не должен привлекать к административной ответственности отдельных граждан, совершивших административные правонарушения, или же выносить постановления в отношении юридического лица в целом (а не его руководителей). При обнаружении признаков административного правонарушения в деянии субъектов, чья деятельность не охватывается предметом прокурорского надзора, прокурор, не вынося постановления, должен направить соответствующие материалы в орган или должностному лицу, которые вправе возбудить дело об административном правонарушении. Именно поэтому ст. 25 Закона о прокуратуре говорит о вынесении мотивированного постановления. Другими словами, прокурор должен указать органу или должностному лицу, правомочному принимать решение по делу об административном правонарушении, почему именно он (и в этом случае) вынес соответствующее постановление, а не лицо, обязанное по закону принимать подобное решение.

Большинство авторов не разграничивают согласие и санкцию как акты прокурорского реагирования. Действующее законодательство не использует широко понятие «санкция», фактически вытеснив его термином «согласие». В настоящее время категория «санкция» для обозначения средства прокурорского реагирования встречается в Законе о государственной границе, Законе о таможенном регулировании, УИК РФ и НК РФ. В этой связи в литературе высказывается мнение о том, что эти понятия являются различными. Существует позиция, что санкция представляет собой форму принимаемого прокурором решения, которая не только дает право на выполнение определенного действия, но и одновременно утверждает соответствующее постановление, т.е. делает этот документ легитимным, дающим право на проведение соответствующего решения. В то время как согласие представляет собой решение прокурора, посредством которого контролируются законность и обоснованность принимаемого соответствующим

должностным лицом решения, позволяющего ему выполнить те или иные действия, с целью признания их дальнейшей допустимости в установленном законом порядке [10. С. 286–287]. С учетом различных сфер применения и широко распространения использования термина «согласие» представляется возможным вести речь о самостоятельном употреблении данных терминов для обозначения различных понятий. В этой связи санкция и согласие прокурора будут рассматриваться далее в качестве двух самостоятельных актов прокурорского реагирования, служащих формой реализации как надзорных, так и иных функций прокуратуры.

Некоторые авторы к числу актов прокурорского реагирования относят также требования прокурора. Основой таких заключений, скорее всего, служит в том числе и письменная форма реализации этого правомочия. Представляется, что с этим едва ли можно согласиться. Анализ действующего законодательства и сложившейся практики позволяет сделать вывод о том, что термин «требование» используется в различных смыслах.

В одном случае речь идет об одном из полномочий прокурора (ст.ст. 6, 22 Закона о прокуратуре), например истребовании необходимых прокурору документов или материалов. Такое требование едва ли стоит относить к одному из актов прокурорского реагирования, поскольку его форма и содержание не предполагают раскрытия всей полноты прокурорского реагирования, свойственного иным актам. В частности, ограниченность формы и содержания не позволяет сформулировать оценку противоправности совершенного деяния. В этой связи в такой ситуации требование необходимо рассматривать только как одно из универсальных полномочий прокурора, реализуемое практически во всех отраслях прокурорского надзора.

В другом случае требование действительно следует рассматривать в качестве акта прокурорского реагирования. Например, когда речь идет о требовании прокурора об изменении нормативно-правового акта, содержащего коррупциогенные факторы, в соответствии со ст. 9.1. Закона о прокуратуре. Части 2 и 3 этой статьи определяют основания, содержание, а также порядок вынесения и обжалования прокурорского требования. Кроме того, прокурор также обязан указать способ устранения выявленных факторов. Иначе говоря, требование прокурора об изменении нормативно-правового акта содержит юридическую оценку его состояния, а также указания прокурора на конкретный способ восстановления его правомерности, и в этой связи, безусловно, должно рассматриваться в качестве отдельного акта прокурорского реагирования.

Таким образом, требование прокурора в зависимости от своей формы и содержания в одном случае может быть рассмотрено как полномочие, в другом – как акт прокурорского реагирования.

В литературе понятие «формы прокурорского реагирования», или «формы прокурорского надзора», вызывает наибольшие дискуссии, поскольку не имеет нормативного определения и служит продуктом теоретических заключений. Как правило, это понятие используется как синоним правовым средствам [11. С. 48] либо под ним понимается внешнее выражение

деятельности прокурора по реализации предоставленных ему прав и возложенных на него обязанностей (полномочий). При этом одни ученые ограничивают содержание этой категории правами и обязанностями (полномочиями) прокурора [7. С. 64–66], другие наряду с ними включают также порядок их реализации [12. С. 175]. Любопытно, что подобные подходы были предложены учеными, в большей степени интересовавшимися проблемами прокурорского надзора применительно к сфере уголовного судопроизводства (В.М. Савицкий, А.Б. Соловьев, Т.Е. Токарева, А.Г. Халиулин). Возможно, на их взгляды повлияло учение о двуединой сущности уголовного процесса, рассматриваемого в качестве единства, с одной стороны, деятельности по реализации требований уголовно-процессуального закона, с другой – совокупности уголовно-процессуальных правоотношений, складывающихся между участниками этой деятельности. Применительно к прокурорскому надзору такие идеи трансформировались в признание взаимосвязи между нормативной регламентацией полномочий прокурора и практической деятельностью по их реализации. При этом полномочия (права и обязанности) и порядок их реализации рассматриваются как содержательная часть формы – внешней деятельности по их осуществлению.

Методологическая логичность предложенных идей едва ли соответствует их практической значимости: при таком подходе авторы фактически вводят дублирующую категорию традиционно устоявшему понятию «правовые средства». В этой связи, признавая форму внешней деятельностью по реализации полномочий прокурора, полагаем уместным ограничить содержание данного понятия лишь порядком реализации прав и обязанностей прокурора, т.е. совокупностью методов, с помощью которых прокурор реализует предоставленные ему полномочия и выносит акты прокурорского реагирования. Другими словами, полномочия и выносимые прокурором акты составляют содержание прокурорской деятельности, а методы – формы их реализации. Такой подход, не перегружая понятийный аппарат и не вводя новых методологических сущностей, будет способствовать однозначному применению традиционно устоявшихся в теории прокурорского надзора понятий: комплексная категория «правовые средства прокурорского надзора» в этом случае включит в себя три элемента – полномочия прокурора, акты прокурорского надзора, а также порядок их осуществления – «формы реализации правовых средств» – методы реализации полномочий прокурора и вынесения актов прокурорского реагирования.

Если отнесение методов реализации прокурорских полномочий и вынесения актов прокурорского реагирования к содержанию правовых средств не вызывает принципиальных возражений, то вопрос о включении в это понятие приемов в науке прокурорского надзора решается неоднозначно. Как первые, так и вторые вырабатываются практикой и наукой прокурорского надзора и, как правило, находят отражение в соответствующих директивах Генерального прокурора РФ и в этой связи некоторыми учеными относятся к числу правовых средств прокурорского надзора. Вместе с тем такие выводы не могут быть оправданы в полной мере. Несмотря на схо-

жесть, эти понятия обладают различным содержанием. Метод представляет собой конкретный способ или средство реализации прокурорского полномочия (вынесения акта) или решения стоящей перед прокурором задачи; для него характерно нормативное закрепление, однако в отличие от полномочия методы редко устанавливаются в законе, в основном концентрируясь на ведомственном уровне регулирования – в директивах Генерального прокурора РФ. Приемы реализации полномочий прокурора представляют собой конкретные действия и в отличие от метода не всегда подлежат нормативному закреплению даже на уровне директив, поскольку более гибки, избирательны и многочисленны. В литературе справедливо отмечается, что метод по отношению к приему выступает как понятие родовое: он может реализовываться на практике через несколько приемов, в пределах одного метода может быть использовано неопределенное количество приемов, выработанных практикой [13. С. 114], и в этой связи по отношению к методу он носит вспомогательный или обслуживающий характер. Однако, несмотря на различное содержание, и методы, и приемы в конечном счете призваны способствовать эффективной реализации прокурорских полномочий и вынесению актов прокурорского реагирования и в этой связи в своей совокупности отражают внешнюю сторону их осуществления и поэтому могут быть совокупно охарактеризованы и включены в понятие «формы реализации правовых средств прокурорского надзора». В этом случае, в отличие от господствующего мнения, под формами предлагается понимать методы и приемы реализации правовых средств прокурорского надзора, т.е. средства и способы, для которых по сравнению с полномочиями (актами) характерны наименьшая степень нормативной регламентации и более упрощенное содержание. Кроме того, этим понятием также должен быть охвачен характер их применения, выражающийся в типичном порядке реализации, свойственном определенной сфере прокурорского надзора.

Закон о прокуратуре устанавливает две формы реализации правовых средств прокурорского надзора: общую и инициативную.

Первая представляет собой такой порядок, когда для реализации полномочий прокурора и (или) вынесения актов необходимы наличие информации о нарушении закона (повод) и объективно существующие признаки нарушения закона (основания). В общем виде эта форма закрепляется в ч. 2 п. 2 ст. 21 Закона о прокуратуре применительно к проведению прокурорских проверок: «Проверки исполнения законов проводятся на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения законов, требующих принятия мер прокурором».

К сожалению, Закон о прокуратуре не определяет, какая именно информация о фактах нарушения закона должна служить поводом для реализации тех или иных полномочий прокурора. Частично этот вопрос разрешается на уровне директив Генерального прокурора РФ применительно к отдельным направлениям и отраслям прокурорского надзора. Как правило, к числу источников информации сложившаяся практика относит: жалобы, заявления и иные обращения граждан и иных лиц; официальные

запросы; материалы и результаты ранее проведенных прокурорских и иных проверок; материалы уголовных, гражданских, административных и арбитражных и иных судебных дел; публикации в СМИ. Общая форма реализации правовых средств служит основной и в основном применяется при осуществлении надзора за исполнением законов.

Инициативная форма заключается в реализации прокурорских полномочий и вынесении актов прокурорского реагирования независимо от наличия сигналов или сообщений о правонарушениях. При этом прокурор сам, по своему усмотрению, основанному на требованиях закона и фактических обстоятельствах, выявляет и устанавливает факты нарушения закона, реализует соответствующие полномочия и выносит необходимые акты. Инициативная форма не исключает общего порядка реализации правовых средств и применяется в отраслях и направлениях, где деятельность поднадзорных лиц сопряжена с существенным государственным принуждением, и (или), как правило, выражается в ограничении основных конституционных и иных прав граждан или же зависимом характере поведения или деятельности граждан от этих лиц. Например, инициативный характер реализации правомочий прокурора носит надзор за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД и предварительное расследование, за исполнением законов при исполнении назначенных судом уголовных наказаний и иных мер принудительного характера и т.п.

Предлагаемый подход позволяет более точно разграничить основные понятия, используемые наукой прокурорского надзора. Категории «правовые средства прокурорского надзора» и «формы реализации правовых средств», несмотря на незначительное пересечение, приобретают самостоятельное содержание. Первая ограничивается полномочиями прокурора, актами прокурорского реагирования, а также порядком их реализации, включающим в себя методы их применения, вторая определяет методы и приемы реализации правовых средств (полномочий и актов), а также характер их применения. Основными критериями разграничения выступают степень нормативной регламентации и содержание данных понятий.

Литература

1. Мурашин А.Г. Органы прокуратуры в механизме советского государства. Л. : Изд-во Ленинград. гос. ун-та, 1972. 157 с.
2. Басков В.И., Коробейников Б.В. Курс прокурорского надзора. М. : Зерцало, 2000. 512 с.
3. Прокурорский надзор : учебник для вузов / под ред. Г.П. Химичевой. М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2001. 382 с.
4. Настольная книга прокурора / под ред. С.И. Герасимова; Науч.-исслед. ин-т проблем укрепления законности и правопорядка при Генер. прокуратуре Рос. Фед. М. : Экслит, 2003. 850 с.
5. Спиридонов М.Б. Прокурорский надзор за соблюдением законности в исправительно-трудовых учреждениях. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1978. 204 с.
6. Акты прокурорского надзора / под ред. Ю.И. Скуратова. М. : Юрист, 1997. 280 с.
7. Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г. Прокурорский надзор за исполнением законов при расследовании преступлений. М. : Юрлитинформ, 2000. 176 с.

8. Стуканов А.П. Прокурорский надзор за исполнением законов органами административной юрисдикции Российской Федерации. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2000. 225 с.
9. Воронин О.В. Прокурорский надзор в Российской Федерации : учеб.-метод. комплекс / под ред. А.Г. Халиулина. Томск : Изд-во Том. гос. ун-та, 2021. 226 с.
10. Крюков В.Ф. Прокурорский надзор : учебник для вузов. М. : Норма, 2006. 784 с.
11. Долгова А.И. Формы прокурорского надзора // Вопросы прокурорского надзора : сб. науч. тр. М. : Всесоюз. ин-т по изучению причин и разраб. мер предупреждения преступности, 1972. С. 46–50.
12. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора. М. : Наука, 1975. 383 с.
13. Винокуров Ю.Е. и др. Прокурорский надзор : учебник / под общ. ред. Ю.Е. Винокурова. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Высшее образование, 2006. 460 с.

Voronin Oleg V., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

ON THE MODERN UNDERSTANDING OF THE CONCEPTS OF «LEGAL REMEDIES OF PROSECUTORIAL SUPERVISION» AND «FORMS OF IMPLEMENTATION OF LEGAL REMEDIES OF PROSECUTORIAL SUPERVISION»

Keywords: legal remedies of prosecutorial supervision, powers of the prosecutor, acts of prosecutor's supervision and response, request of the prosecutor, the consent and sanction of the prosecutor, the reasoned order of the prosecutor to start proceedings in an administrative case, the form of implementation of legal remedies of prosecutorial supervision, general and proactive forms of implementation of legal remedies.

DOI: 10.17223/22253513/39/1

The concepts of "legal remedies of prosecutorial supervision" and "forms of implementation of legal remedies of prosecutorial supervision" have independent content despite the slight crossing. The legal remedies of prosecutorial supervision include the powers of the prosecutor, acts of prosecutorial supervision, as well as the procedure for their implementation, which represents the method for their application.

The powers of the prosecutor are understood to be the totality of rights and responsibilities of the prosecutor, granted to him by the Law on Prosecutor's Office and other federal laws to perform the functions assigned to the prosecutor's office and to achieve its objectives and tasks. Traditionally, all the powers of the prosecutor are divided into two main groups: general, which are implemented in all directions and special, applied in separate areas of prosecutorial activities.

The Acts of the prosecutor's response are documented law enforcement decisions of the prosecutor, containing a legal assessment of the state of the law in each case, as well as the prosecutor's requests, arising from his authority to ensure the lawful state of the supervised environment. Acts of the prosecutor's response separate acts of prosecutorial supervision, which serve as a form of implementation of exclusively the supervisory function of the prosecutor's office including protest, presentation and warning.

The forms of implementation of legal means are the ways and methods of implementation of legal remedies (powers and acts), as well as the nature of their application. Unlike the legal remedies of prosecutorial supervision, they are characterized by a lower degree of statutory regulation and a more simplified content of the basic elements. There are two forms of implementation of legal remedies – a common and a proactive one. The general form represents such an order where the existence of information about the violation of the law (cause) and objectively existing signs of violation of the law (grounds) is necessary for exercising the powers of the prosecutor and/or to render acts. The proactive form means to exercise the prosecutor's powers and to render acts of the prosecutor's response, regardless of the presence of signals or reports of wrongdoings.

References

1. Murashin, A.G. (1972) *Organy prokuratury v mekhanizme sovetskogo gosudarstva* [Prosecutor's Office in the Soviet State]. Leningrad: Leningrad State University.
2. Baskov, V.I. & Korobeynikov, B.V. (2000) *Kurs prokurorskogo nadzora* [Prosecutor's Supervision]. Moscow: Zertsalo.
3. Khimicheva, G.P. (ed.) (2001) *Prokurorskiy nadzor* [Prosecutor's Supervision]. Moscow: YuNITI-DANA.
4. Gerasimov, S.I. (ed.) (2003) *Nastol'naya kniga prokurora* [Prosecutor's Handbook]. Moscow: Ekslit.
5. Spiridonov, M.B. (1978) *Prokurorskiy nadzor za soblyudeniem zakonnosti v ispravitel'no-trudovykh uchrezhdeniyakh* [Prosecutor's supervision over the rule of law in correctional labor institutions]. Moscow: Moscow State University.
6. Skuratov, Yu.I. (ed.) (1997) *Akty prokurorskogo nadzora* [Acts of Prosecutor's Supervision]. Moscow: Yurist".
7. Soloviev, A.B., Tokareva, M.E. & Khaliulin, A.G. (2000) *Prokurorskiy nadzor za ispolneniem zakonov pri rassledovanii prestupleniy* [Prosecutor's supervision over the execution of laws in the investigation of crimes]. Moscow: Yurlitinform.
8. Stukanov, A.P. (2000) *Prokurorskiy nadzor za ispolneniem zakonov organami administrativnoy yurisdiktsii Rossiyskoy Federatsii* [Prosecutor's supervision over the execution of laws by the administrative jurisdictions of the Russian Federation]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
9. Voronin, O.V. (2021) *Prokurorskiy nadzor v Rossiyskoy Federatsii* [Prosecutor's Supervision in the Russian Federation]. Tomsk: Tomsk State University.
10. Kryukov, V.F. (2006) *Prokurorskiy nadzor* [Prosecutor's Supervision]. Moscow: Norma.
11. Dolgova, A.I. (1972) *Formy prokurorskogo nadzora* [Forms of prosecutor's supervision]. In: *Voprosy prokurorskogo nadzora* [Questions of Prosecutor's Supervision]. Moscow: All-Union Institute for the Study of Causes and Development. Crime Prevention Measures. S. 46–50.
12. Savitskiy, V.M. (1975) *Ocherk teorii prokurorskogo nadzora* [Essay on the Theory of Prosecutorial Supervision]. Moscow: Nauka.
13. Vinokurov, Yu.E. et al. (2006) *Prokurorskiy nadzor* [Prosecutor's Supervision]. 6th ed. Moscow: Vysshee obrazovanie.

УДК 343.1

DOI: 10.17223/22253513/39/2

В.Н. Григорьев, О.А. Зайцев, М.Ю. Тарасов

О НОВОЙ КОНЦЕПЦИИ В ИССЛЕДОВАНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО РОЗЫСКА

Система международного розыска, объединенная идеей обеспечения неотвратимости наказания, по сравнению с его исследованиями с точки зрения совместной борьбы с преступностью, сотрудничества государств и др., изучена в меньшей мере. На этом основании совокупность теоретических положений, обеспечивающих реализацию неотвратимости наказания лиц, скрывающихся от органов уголовного преследования и исполнения наказания за рубежом, определяется как новая концепция в исследовании международного розыска.

Ключевые слова: розыск обвиняемого, подсудимого, осужденного; международный розыск; международный розыск как разновидность правоохранительной деятельности; неотвратимость наказания; концепции международного розыска.

Концепция как форма организации теоретического знания

Любая концепция является определенным способом понимания, трактовки какого-либо предмета, явления, процесса, основной точкой зрения на предмет или явление, руководящей идеей для их систематического освещения [1. С. 278]. В этом качестве концепция представляет собой одну из возможных форм организации результатов диссертационного исследования.

В целом концепцию того или иного вида или направления правоохранительной деятельности определяют как имеющую важное научное и практическое значение комплексную, целостную теоретическую систему, являющуюся частью теоретической системы большей степени общности о смежных (подобных) видах деятельности и объединяющую совокупность идей и теоретических положений о специфических закономерностях, которые проявляются в сфере правового обеспечения, организации и методики этого вида деятельности, а также о структуре и содержании самой концепции [2. С. 144–145].

Использование инструментария концепции для организации результатов научных исследований получило такую популярность, что стало использоваться порой без упоминания опыта предшествующих разработок. Попытки некоторых исследователей создать альтернативные научные продукты [3–5] вылились, по сути, в дословное воспроизведение уже ранее созданных.

Описанная в литературе концепция как форма организации результатов научного исследования [6. С. 22–40] успешно реализована в ряде исследований различных направлений правоохранительной деятельности по раз-

ным научным специальностям, среди которых теория и история государства и права [7. С. 12], конституционное право и трудовое право [8. С. 8–9], уголовный процесс и криминалистика [9. С. 12; 10. С. 11; 11. С. 137], оперативно-розыскная деятельность [12. С. 11–12], военное право и военные проблемы международного права [13. С. 10–11] и др. Не является исключением в этом отношении и такой вид, или направление, правоохранительной деятельности, как международный розыск, в исследованиях которого также наблюдаются различные концептуальные подходы.

Международный розыск как вид правоохранительной деятельности

Международный розыск предпринимается в ситуациях, когда лицо, обвиняемое в совершении преступления, скрывается от органов уголовного преследования или суда за пределами Российской Федерации. В соответствии с п. 188 Инструкции по организации информационного обеспечения сотрудничества по линии Интерпола, утвержденной Приказом МВД РФ № 786, Минюста РФ № 310, ФСБ РФ № 470, ФСО РФ № 454, ФСКН РФ № 333, ФТС РФ № 971 от 06.10.2006 (ред. от 22.09.2009) [14], обвиняемые, скрывшиеся от органов дознания, следствия или суда, объявляются в международный розыск при условии, что они обвиняются в совершении преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких. Международному розыску подлежат также осужденные, совершившие побег из мест лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи, а также уклоняющиеся от отбывания наказания в виде лишения свободы. В п. 119 указанной инструкции предусмотрено, что осужденные, уклоняющиеся от отбывания наказания в виде лишения свободы или совершившие побег из мест лишения свободы, объявляются в международный розыск при условии, что они осуждены к наказанию в виде лишения свободы на срок не менее четырех месяцев. В соответствии с ч. 3 ст. 253 УПК РФ в международный розыск может быть объявлен также подсудимый.

По своему содержанию международный розыск представляет собой комплекс оперативно-розыскных, информационно-справочных и иных мероприятий компетентных органов государства – инициатора розыска и запрашиваемых зарубежных стран, направленный на обнаружение, арест и выдачу (экстрадицию) разыскиваемых лиц, проводимый на территории каждого из участвующих в розыске государств в соответствии с общими нормами и принципами международного права, а также международными договорами, заключенными между этими странами, и национальным законодательством [15. С. 8].

По своей сути международный розыск представляет собой разновидность правоохранительной деятельности государства, осуществляемой в сфере борьбы с преступностью. В юридической литературе в этой связи обоснованно отмечается, что международный розыск обвиняемых и осужденных является одним из основных инструментов российской правоохранительной системы по установлению местонахождения скрывшихся от следствия

лиц и привлечению их к уголовной ответственности, обеспечению принципа неотвратимости наказания [16. С. 91].

Разнообразие концепций в сфере исследований международного розыска

Обращаясь к научным исследованиям, затрагивающим вопросы международного розыска, можно заметить, что в них выражены преимущественно разные точки зрения на предмет исследования, отличающиеся друг от друга руководящие идеи для его систематического освещения.

Так, в докторской диссертации Л.Н. Галенской основная идея – сотрудничество государств в борьбе с преступностью [17. С. 8–15]. В диссертации Н.Г. Гасимова также говорится о сотрудничестве государств в совместной борьбе с преступностью, однако в отличие от Л.Н. Галенской он исследует главным образом один аспект этой проблемы – международный розыск. Поэтому основная идея его исследования – «разработка концептуальных положений, раскрывающих сущность международного розыска как международно-правового института сотрудничества государств и их правоохранительных органов в совместной борьбе с преступностью, как важнейшего направления и формы такого сотрудничества» [18. С. 14].

Л.А. Лазутин концентрирует свое внимание на другом направлении сотрудничества государств по борьбе с преступностью – оказании правовой помощи по уголовным делам [19. С. 8].

Отличается предметностью основная идея диссертационного исследования А.Г. Волеводза, в котором разработана совокупность теоретических положений, позволяющих решить в отечественном уголовно-процессуальном праве проблемы правового регулирования новых направлений международного сотрудничества: по розыску, аресту и конфискации полученных преступным путем денежных средств и имущества, а также доходов от преступной деятельности; по расследованию компьютерных преступлений; по использованию видеоконференцсвязи при оказании взаимной правовой помощи по уголовным делам [20. С. 7].

В докторской диссертации Т.А. Ткачук впервые представлены результаты комплексного изучения научно-технического обеспечения розыскной деятельности в уголовном процессе России как своеобразной деятельности, направленной на выявление и взаимосвязанное решение организационных, правовых, научно-технических и методических проблем использования в процессе розыска научно-технических методов и средств, а также как одного из важнейших элементов раскрытия и расследования преступлений [21. С. 10].

Упомянутые научные исследования свидетельствуют о разнообразии ключевых точек зрения на международный розыск, разных руководящих идеях для его систематического освещения, т.е. о разнообразии концепций в исследовании международного розыска. Анализ результатов проведен-

ных в науке исследований международного розыска позволяет сформулировать следующие его основные, ведущие идеи (концепции):

- международный розыск как одно из направлений в совместной борьбе государств с преступностью;

- международный розыск как институт сотрудничества государств в борьбе с преступностью;

- международный розыск полученных преступным путем денежных средств, имущества, автомобилотранспортных средств, предметов антиквариата;

- научно-техническое обеспечение международного розыска;

- исследование отдельных элементов международного розыска как формы сотрудничества государств в борьбе с преступностью, в частности в виде оказания правовой помощи по уголовным делам.

Указанные концепции в исследовании международного розыска получили достаточную разработку как в целом, в том числе в указанных выше диссертационных исследованиях, так и в части отдельных вопросов и деталей, чему посвящено большое количество диссертаций, книг, научных статей. Н.Г. Гасымов, например, отмечает, что его исследованию в качестве теоретической базы были подвергнуты теоретические работы, имеющие отношение к международному праву (международное сотрудничество государств в борьбе с общеуголовной преступностью, договорное право, право международных организаций, соблюдение прав и свобод человека), а также по отраслям внутригосударственного права – конституционному, уголовному, уголовно-процессуальному праву, работы по вопросам оперативно-розыскной деятельности и криминалистики [18. С. 18–19].

В рамках указанных концепций подробно исследованы частные вопросы международного розыска, нередко пересекающиеся и касающиеся нормативной базы, запросов о правовой помощи, выдачи лиц, юридического суверенитета государств и т.д. [22–26]. Весьма характерной в этом отношении является докторская диссертация Н.А. Сафарова об экстрадиции в международном уголовном праве, в которой проведено комплексное сравнительное исследование новейших тенденций в развитии института экстрадиции как одного из ключевых элементов системы межгосударственного сотрудничества в уголовно-правовой сфере, а также разработка новых эффективных компонентов юридического механизма доставки обвиняемых или осужденных с учетом современных потребностей взаимодействия государств в борьбе с преступностью [27. С. 9–10].

Концепция международного розыска как средства обеспечения неотвратимости наказания

На фоне достаточной разработанности указанных выше концепций становится заметной явно меньшая исследованность более прикладных вопросов международного розыска и в особенности его системы и системных связей. Подобные вопросы можно объединить идеей осуществления

международного розыска в целях обеспечения неотвратимости наказания, а саму такую трактовку (концепцию) обозначить как совокупность теоретических положений, обеспечивающих реализацию неотвратимости наказания обвиняемых, подсудимых, осужденных, скрывающихся от российских органов уголовного преследования и исполнения наказания за рубежом.

Зрелое, отформатированное общество стремится обеспечить такой порядок, в соответствии с которым каждое совершенное преступление должно влечь за собой его раскрытие и осуждение виновного. Неотвратимость данного порядка является одним из социальных завоеваний мировой цивилизации. Полнота реального его воплощения на практике служит одним из важных показателей зрелости демократического общества. Исключения из такого порядка в виде многообразных форм освобождения от уголовной ответственности или наказания лишь подчеркивают его реальность.

В период перехода к рыночной экономике и в связи с существенным изменением криминальной ситуации привлекательность данной идеи несколько померкла, уровень ее практической реализации в России достаточно низкий [28. С. 262–265]. Анализ причин такого явления указывает на то, что в его основе лежат многочисленные факторы экономического, политического, социального, правового характера [29. С. 13]. Из всего их множества в аспекте данного исследования представляется важным выделить такие факторы, которые непосредственно сказываются на степени практической реализации неотвратимости ответственности. Среди них немаловажным является сегмент правоохранительной деятельности, связанный с розыском лиц, совершивших преступления и скрывшихся за рубежом, на территории иностранных государств, – международным розыском.

В этой связи можно говорить о складывающейся концепции международного розыска лица в целях ареста и выдачи для уголовного преследования или исполнения приговора как средства обеспечения неотвратимости наказания.

Содержание концепции международного розыска лица в целях ареста и выдачи для уголовного преследования или исполнения приговора

В содержание концепции традиционно включают теоретические положения об объекте концепции, характеристике ее отдельных элементов, месте в системе научного знания, значении для теории и практики следственной работы, задачах дальнейшего научного исследования [2. С. 147]. Аналогичное наполнение имеет, на наш взгляд, и концепция международного розыска лица в целях ареста и выдачи для уголовного преследования или исполнения приговора.

В частности, как показали проведенные исследования, одним из определяющих ее элементов являются научно обоснованные положения о месте международного розыска лица в целях ареста и выдачи для уголовного преследования или исполнения приговора среди видов розыскной деятельности и его роли как цивилизованной меры обеспечения неотвратимости

наказания за совершенные преступления. Международный розыск, являясь разновидностью розыскной деятельности, выделяется среди всех ее видов по двум основным признакам: территориальному, в соответствии с которым розыскная работа ведется преимущественно на территории иностранных государств – членов Интерпола, и «информационному», в соответствии с которым розыскная работа ведется с использованием информационной системы Интерпола.

Содержание рассматриваемой концепции определено взглядом на международный розыск лица в целях ареста и выдачи для уголовного преследования или исполнения приговора как на средство реализации неотвратимости ответственности. Такой взгляд диктует необходимость преодоления сложившихся в науке стереотипов и включения в систему международного розыска всех действий, которые реально предпринимаются правоохранительными органами в целях ареста и выдачи скрывшегося лица для уголовного преследования или исполнения приговора.

Важное значение в концепции международного розыска имеют обоснование его системы и выявление ее нормативно-правовой природы. Международный розыск лица в целях ареста и выдачи для уголовного преследования или исполнения приговора является комплексом различных с точки зрения правовой природы предпринимаемых разными субъектами действий по объявлению международного розыска лица в целях ареста и выдачи для уголовного преследования или исполнения приговора, задержанию объявленного в международный розыск лица, его аресту и выдаче (экстрадиции), а также прекращению по соответствующим основаниям международного розыска, сопровождающихся документальной, цифровой и иной фиксацией обстоятельств розыска в установленной форме, объединенных общей направленностью – розыск лица, скрывшегося за рубежом, единой целью – его арест и выдача для уголовного преследования или исполнения приговора, и на этом основании образующих динамическую систему действий, определяемых спецификой конкретной ситуации.

Такой взгляд на международный розыск отражает обобщенную теоретическую модель, которая дает целостное представление о системе деятельности по розыску скрывшегося обвиняемого, подсудимого, осужденного и динамике ее отдельных элементов, является эффективным средством для выявления пробелов в законодательном регулировании и решения многих спорных вопросов теории и практики розыскной деятельности.

Определение концепции международного розыска лица в целях ареста и выдачи для уголовного преследования или исполнения приговора

С учетом сказанного, опираясь на «частные» определения теоретической концепции как формы представления результатов диссертационных исследований, сформулированные с учетом их разного предмета (В.Н. Григорьев, О.А. Зайцев, А.В. Земскова, С.В. Маликов, Н.В. Михайлова, О.В. Мичурина, Т.А. Сошникова, О.В. Химичева и др.), концепцию международного ро-

зыска лица в целях ареста и выдачи для уголовного преследования или исполнения приговора можно определить как имеющую теоретическое, практическое и науковедческое значение комплексную, целостную теоретическую систему, являющуюся частью теоретической системы большей степени общности, о различных видах деятельности в системе международного розыска в целом и объединяющую совокупность идей и теоретических положений о месте международного розыска среди видов розыскной деятельности, его роли как цивилизованной меры обеспечения неотвратимости наказания за совершенные преступления и специфических закономерностях, которые проявляются в многослойной процедуре системы действий по объявлению международного розыска лица в целях ареста и выдачи для уголовного преследования или исполнения приговора, аресту и выдаче (экстрадиции) разысканного лица, а также прекращению международного розыска.

Литература

1. Философский энциклопедический словарь / гл. ред.: Л.Ф. Ильичёв, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалёв, В.Г. Панов. М. : Сов. энциклопедия, 1983. 840 с.
2. Диссертационное исследование: технологии подготовки : монография : в 2 ч. М. : Проспект, 2020. Ч. 2. 360 с.
3. Маликов С.В. Концепция военно-полевой криминалистики // Вестник Владимирского юридического института Федеральной службы исполнения наказаний. 2010. № 2 (15). С. 118–125.
4. Маликов С.В. К вопросу о концепции военно-полевой криминалистики // Вестник военного права. 2016. № 1. С. 29–34.
5. Шарипов М.Т. К вопросу о возникновении и развитии основ расследования преступлений в чрезвычайных условиях // Интернаука. 2019. № 46 (128), ч. 2. С. 64–66.
6. Григорьев В.Н. Расследование преступлений в чрезвычайных условиях (правовое обеспечение, организация, методика). М. : Акад. МВД России, 1994. 196 с.
7. Михайлова Н.В. Государственно-правовая охрана историко-культурного наследия России во второй половине XX века : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. М., 2002. 53 с.
8. Сошникова Т.А. Правовой механизм защиты конституционных прав и свобод в сфере труда : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02, 12.00.05. М., 2005. 44 с.
9. Зайцев О.А. Теоретические и правовые основы государственной защиты участников уголовного судопроизводства в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. М., 1999. 51 с.
10. Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. М., 2003. 60 с.
11. Мичурина О.В. Концепция дознания в уголовном процессе Российской Федерации и проблемы ее реализации в органах внутренних дел : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. М., 2008. 581 с.
12. Земскова А.В. Теоретические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. М., 2002. 423 с.
13. Маликов С.В. Правовые и организационные основы расследования преступлений, совершаемых военнослужащими в районах вооруженного конфликта : дис. ... д-ра юрид. наук : 20.02.03. М., 2004. 559 с.

14. Об утверждении Инструкции по организации информационного обеспечения сотрудничества по линии Интерпола : приказ МВД РФ № 786, Минюста РФ № 310, ФСБ РФ № 470, ФСО РФ № 454, ФСКН РФ № 333, ФТС РФ 971 от 06.10.2006 (ред. от 22.09.2009). URL: <https://legalacts.ru/doc/prikaz-mvd-rf-n-786-miniusta-rf/> (дата обращения: 14.02.2021).

15. Илларионов В.П., Путова И.В. Правовые и организационно-методические аспекты международного розыска преступников : учеб. пособие. М. : Книжный мир, 1999. 94 с.

16. Лещенко О.В. Состояние и динамика международного розыска обвиняемых, осужденных и лиц, пропавших без вести // Юристъ-Правоведъ. 2015. № 3 (70). С. 90–93.

17. Галенская Л.Н. Основные направления сотрудничества государств по борьбе с преступностью (правовые проблемы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Л., 1979. 44 с.

18. Гасымов Н.Г. Международный розыск: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. М., 2005. 49 с.

19. Лазутин Л.А. Правовая помощь по уголовным делам как комплексное формирование в международном уголовном и уголовно-процессуальном праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Казань, 2008. 43 с.

20. Волеводз А.Г. Правовые основы новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. М., 2002. 462 с.

21. Ткачук Т.А. Научно-техническое обеспечение розыскной деятельности в уголовном процессе России : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Владимир, 2011. 394 с.

22. Строганова А.К. Экстрадиция в уголовном процессе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2004. 181 с.

23. Павлов А.В. Задержание обвиняемого, находящегося в розыске : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Омск, 2009. 223 с.

24. Вениаминов А.Г. Институт экстрадиции как форма международно-правового сотрудничества Российской Федерации в сфере уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2010. 27 с.

25. Чекотков А.Ю. Европейские ордера на арест и на производство следственных действий: проблемы реализации и тенденции развития : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2016. 165 с.

26. Насонов А.А. Реализация в уголовном процессе России права на защиту лица при выдаче для уголовного преследования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2018. 248 с.

27. Сафаров Н.А. Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. М., 2007. 58 с.

28. Сабитов Т.Р. Принцип неотвратимости наказания и его трансформация в уголовно-правовой науке и законодательстве // Актуальные проблемы российского права. 2010. № 3. С. 261–269.

29. Григорьев В.Н., Прушинский Ю.В. Первоначальные действия при получении сведений о преступлении (процессуальные и организационно-правовые формы). М. : Книжный мир, 2002. 103 с.

Grigoriev Victor N., Research Institute of the Federal Penitentiary Service (Moscow, Russian Federation), *Zaitsev Oleg A.*, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation), *Tarasov Maksim Yu.*, Research Institute of the Federal Penitentiary Service (Moscow, Russian Federation)

ON THE NEW CONCEPT IN THE STUDY OF INTERNATIONAL SEARCH

Keywords: search for the accused, the defendant, the convict; international search; international search as a form of law enforcement; inevitability of punishment; concept of international search.

DOI: 10.17223/22253513/39/2

When considering the international search as a form of law enforcement activities of the state in the field of crime-fighting, the authors note the diversity of its concepts – the main viewpoints on the research and guiding ideas for its systematic coverage. The analysis based on the results of various scientific studies enabled them to single out several concepts, where the international search is considered as one of the areas in the joint struggle of states against crime; the institute for interstate cooperation in combating crime; the search for criminally obtained items; scientific and technical support for international search; legal aid in criminal cases.

The above concepts of international search have been sufficiently developed, both in general and in terms of individual issues and details. Against this background, there is less research on the more applied issues of international search, and its system and system links in particular. They can be combined by the idea of carrying out an international search to ensure the inevitability of punishment. The very interpretation (concept) can be defined as a set of theoretical provisions ensuring the implementation of the inevitability of punishment for those accused, defendants and convicts who hide from the Russian authorities of criminal prosecution, courts or execution of punishment abroad.

The content of the concept under consideration is determined by the view on the international search for a person for arrest and extradition for prosecution or execution of a sentence as a means of realizing the inevitability of liability. Such a view dictates the need to overcome the stereotypes in science and to include into the international search system all the actions that are taken by law enforcement agencies to arrest and extradite a fugitive for criminal prosecution or execution of a sentence.

The international search for a person for arrest and extradition for prosecution or execution of a sentence is a complex of various legal acts undertaken by different subjects. An international search notice for a person, the detention of an international wanted person, his arrest and extradition (extradition), as well as the termination on appropriate grounds, accompanied by a documentary, digital and other fixation in the established form, united by the general focus i.e. the search for the person hiding abroad to arrest and extradite him for criminal prosecution or execution of a sentence – all these actions form a dynamic system.

Such a view on the international search reflects a generalized theoretical model, which gives a full picture of the system of activities for the search of the hiding accused, defendant or convict and the dynamics of its separate elements, is an effective means for identifying the gaps in the legislative regulation and deciding the contentious theoretical and practical issues of search activities.

References

1. Ilchev, L.F., Fedoseev, P.N., Kovalev, S.M. & Panov, V.G. (eds) (1983) *Filosofskiy entsiklopedicheskiy slovar'* [Philosophical Encyclopedic Dictionary]. Moscow: Sov. Entsiklopediya.
2. Pavlichenko, N.V., Gavrilov, B.Ya. & Galyashina, E.I. (2020) *Dissertatsionnoe issledovanie: tekhnologii podgotovki* [Dissertation Research: Technologies]. Vol. 2. Moscow: Prospekt.
3. Malikov, S.V. (2010) The concept of the military-field forensic studies. *Vestnik Vladimirovskogo yuridicheskogo instituta Federal'noy sluzhby ispolneniya nakazaniy – Bulletin of Vladimir Law Institute*. 2(15). pp. 118–125. (In Russian).
4. Malikov, S.V. (2016) K voprosu o kontseptsii voenno-polevoy kriminalistiki [On the concept of military field forensic science]. *Vestnik voennogo prava*. 1. pp. 29–34.
5. Sharipov, M.T. (2019) K voprosu o vzniknovenii i razvitiy osnov rassledovaniya prestupleniy v chrezvychaynykh usloviyakh [On the appearance and development of the foundations of the investigation of crimes in emergency conditions]. *Inter Nauka*. 46(128). pp. 64–66.

6. Grigoriev, V.N. (1994) *Rassledovanie prestupleniy v chrezvychaynykh usloviyakh (pravovoe obespechenie, organizatsiya, metodika)* [Investigation of crimes in emergency conditions (legal support, organization, methodology)]. Moscow: Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

7. Mikhaylova, N.V. (2002) *Gosudarstvenno-pravovaya okhrana istoriko-kul'turnogo naslediya Rossii vo vtoroy polovine XX veka* [State legal protection of the historical and cultural heritage of Russia in the second half of the twentieth century]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.

8. Soshnikova, T.A. (2005) *Pravovoy mekhanizm zashchity konstitutsionnykh prav i svobod v sfere truda* [Legal mechanism for the protection of constitutional rights and freedoms in the sphere of labor]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.

9. Zaytsev, O.A. (1999) *Teoreticheskie i pravovye osnovy gosudarstvennoy zashchity uchastnikov ugolovnogo sudoproizvodstva v Rossiyskoy Federatsii* [Theoretical and legal foundations of state protection of participants in criminal proceedings in the Russian Federation]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.

10. Khimicheva, G.P. (2003) *Dosudebnoe proizvodstvo po ugolovnym delam: kontseptsiya sovershenstvovaniya ugolovno-protsessual'noy deyatel'nosti* [Pre-trial proceedings in criminal cases: the concept of improving criminal procedural activity]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.

11. Michurina, O.V. (2008) *Kontseptsiya doznaniya v ugolovnom protsesse Rossiyskoy Federatsii i problemy ee realizatsii v organakh vnutrennikh del* [The concept of inquiry in the criminal process of the Russian Federation and the problems of its implementation in the internal affairs bodies]. Law Dr. Diss. Moscow.

12. Zemskova, A.V. (2002) *Teoreticheskie osnovy ispol'zovaniya rezul'tatov operativno-rozysknoy deyatel'nosti pri rassledovanii prestupleniy* [Theoretical foundations of using the results of operational-search activity in the investigation of crimes]. Law Dr. Diss. Moscow.

13. Malikov, S.V. (2004) *Pravovye i organizatsionnye osnovy rassledovaniya prestupleniy, sovershaemykh voennosluzhashchimi v rayonakh vooruzhennogo konflikta* [Legal and organizational foundations of the investigation of crimes committed by military personnel in areas of armed conflict]. Law Dr. Diss. Moscow.

14. Ministry of Justice of the Russian Federation. (2006) *Ob utverzhdenii Instruktsii po organizatsii informatsionnogo obespecheniya sotrudnichestva po linii Interpol: prikaz MVD RF № 786, Miniysta RF № 310, FSB RF № 470, FSO RF № 454, FSKN RF № 333, FTS RF 971 ot 06.10.2006 (red. ot 22.09.2009)* [On approval of the Instruction on the organization of information support for cooperation through Interpol: Order No. 786 of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, Ministry of Justice of the Russian Federation No. 310, FSB RF No. 470, FSO RF No. 454, FSKN RF No. 333, FCS RF 971 dated October 6, 2006 (amended September 22, 2009)]. [Online] Available from: <https://legalacts.ru/doc/prikaz-mvd-rf-n-786-miniusta-rf/> (Accessed: 14th February 2021).

15. Illarionov, V.P. & Putova, I.V. (1999) *Pravovye i organizatsionno-metodicheskie aspekty mezhdunarodnogo rozyska prestupnikov* [Legal and organizational-methodical aspects of the international search for criminals]. Moscow: Knizhnyy mir.

16. Leshchenko, O.V. (2015) State and dynamics of the international investigation of the accused, convicted prisoners and missing persons. *Yurist"-Pravoved*. 3(70). pp. 90–93. (In Russian).

17. Galenskaya, L.N. (1979) *Osnovnye napravleniya sotrudnichestva gosudarstv po bor'be s prestupnost'yu (pravovye problemy)* [The main directions of cooperation of states in the fight with crime (legal problems)]. Abstract of Law Dr. Diss. Leningrad.

18. Gasymov, N.G. (2005) *Mezhdunarodnyy rozysk: voprosy teorii i praktiki* [International search: questions of theory and practice]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.

19. Lazutin, L.A. (2008) *Pravovaya pomoshch' po ugolovnym delam kak kompleksnoe formirovanie v mezhdunarodnom ugolovnom i ugolovno-protsessual'nom prave* [Legal assis-

tance in criminal cases as a comprehensive formation in international criminal and criminal procedure law]. Abstract of Law Dr. Diss. Kazan.

20. Volevodz, A.G. (2002) *Pravovye osnovy novykh napravleniy mezhdunarodnogo sotrudnichestva v sfere ugovnogo protsessa* [Legal foundations of new directions of international cooperation in criminal procedures]. Law Dr. Diss. Moscow.

21. Tkachuk, T.A. (2011) *Nauchno-tehnicheskoe obespechenie rozysknoy deyatel'nosti v ugovnom protsesse Rossii* [Scientific and technical support of search activity in the criminal process of Russia]. Law Dr. Diss. Vladimir.

22. Stroganova, A.K. (2004) *Ekstraditsiya v ugovnom protsesse Rossiyskoy Federatsii* [Extradition in the criminal procedure of the Russian Federation]. Law Dr. Diss. Moscow.

23. Pavlov, A.V. (2009) *Zaderzhanie obvinяемого, nakhodyashchegosya v rozyske* [Detention of the accused who is on the wanted list]. Law Cand. Diss. Omsk.

24. Veniaminov, A.G. (2010) *Institut ekstraditsii kak forma mezhdunarodno-pravovogo sotrudnichestva Rossiyskoy Federatsii v sfere ugovnogo sudoproizvodstva* [Institute of Extradition as a Form of International Legal Cooperation of the Russian Federation in the Sphere of Criminal Proceedings]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

25. Chekotkov, A.Yu. (2016) *Evropeyskie orderы na arest i na proizvodstvo sledstvennykh deystviy: problemy realizatsii i tendentsii razvitiya* [European arrest and investigative warrants: implementation problems and development trends]. Law Cand. Diss. Moscow.

26. Nasonov, A.A. (2018) *Realizatsiya v ugovnom protsesse Rossii prava na zashchitu litsa pri vydache dlya ugovnogo presledovaniya* [The right to defend a person during extradition for criminal prosecution in the criminal process of Russia]. Law Cand. Diss. Moscow.

27. Safarov, N.A. (2007) *Ekstraditsiya v mezhdunarodnom ugovnom prave: problemy teorii i praktiki* [Extradition in international criminal law: problems of theory and practice]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.

28. Sabitov, T.R. (2010) *Printsip neotvratimosti nakazaniya i ego transformatsiya v ugovno-pravovoy nauke i zakonodatel'stve* [The principle of inevitable punishment and its transformation in criminal law and legislation]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava – The Actual Problems of the Russian Law*. 3. pp. 261–269.

29. Grigoriev, V.N. & Prushinskiy, Yu.V. (2002) *Pervonachal'nye deystviya pri poluchenii svedeniy o prestuplenii (protsessual'nye i organizatsionno-pravovye formy)* [Initial actions upon receipt of information about a crime (procedural and organizational-legal forms)]. Moscow: Knizhnyy mir.

УДК 340. 312

DOI: 10.17223/22253513/39/3

В.В. Кожевников

ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ЛОКАЛЬНЫХ НОРМ ПРАВА С КОРПОРАТИВНЫМИ НОРМАМИ

Статья посвящена проблеме соотношения локальных норм права и корпоративных норм. Анализируя локальные нормы права, которые имеют свои специфические признаки, виды, регулирующие не только трудовые отношения, но и отношения в иных сферах, утверждается, что их не следует отождествлять с корпоративными нормами, которые, в свою очередь, имеют свои характеристики и аспекты: технический, социальный и правовой. В последнем случае речь идет о корпоративных нормах права.

Ключевые слова: локальные нормы права; трудовое право; правила внутреннего трудового распорядка; корпоративные нормы; корпоративное право.

Актуальность исследования обуславливается наличием как локальных норм права, так и корпоративных норм, имеющих внутриорганизационный характер, которые учеными трактуются весьма неоднозначно и зачастую отождествляются.

Локальные нормы права в советской юридической науке

Анализ отечественной юридической литературы показывает, что и в советский период развития нашего общества локальным нормам права уделялось определенное внимание. Думается, что во многом это объяснялось тем, что на рубеже 1980–1990-х гг. в системе социалистических общественных отношений, подпадающих под действие механизма правового регулирования, сложилась следующая социально-правовая ситуация: на уровне предприятий (объединений) и организаций сформировалась совокупность нормативных правовых актов, которые наряду с действующим законодательством юридически обеспечивали интересы развития производственных и управленческих отношений этих предприятий (объединений) и организаций, что в теоретическом плане давало возможность вести речь о локальном правовом комплексе. Как полагает В.К. Самигуллин, «нормами, образующими этот комплекс, не только решались задачи “дотупрегулирования” в плане конкретизации права и восполнения пробелов в праве, но и осуществлялось полноценное правовое регулирование общественных отношений вполне самостоятельно, порой даже опережая развитие действующего законодательства (особенно в области труда, его оплаты, стимулирования трудовой активности рабочих и служащих, других трудящихся групп населения, обеспечение доходности (прибыльности) предприятий, договорных отношений)» [1. С. 18]. В отечественной юрис-

пруденции впервые достаточно четко более полувека назад высказался Н.Г. Александров: «Нормы трудового права, устанавливаемые законом, указом или постановлением правительства, конкретизируются применительно к задачам и условиям отдельного предприятия в особых локальных актах...» [2. С. 66].

Локальные акты изначально понимались как результат нормотворчества организаций, предприятий, учреждений в сфере трудовых отношений. Так, Р.И. Кондратьев, рассматривая локальные нормы трудового права, считал, что в системе социалистических норм права особое место занимают локальные нормы, действие которых, как правило, ограничивается рамками отдельных предприятий (учреждений, организаций) и которые распространяются на работников данного производственного коллектива. Отмечая, что локальная норма права, обладая всеми признаками правовой нормы (общий характер, гарантированность со стороны государства и др.), имеет и ряд специфических признаков: конкретизирует норму общего действия применительно к местным условиям; принимается только в случаях и действует в пределах, обозначенных законодателем; имеет ограниченную сферу действия, не выходящую за пределы конкретного предприятия; принимается администрацией по согласованию с ФЗМК профсоюза [3. С. 8, 9]. Думается, что в контексте данных положений интерес вызывает позиция С.С. Каринского, утверждавшего, что локальная норма, действующая в масштабе предприятия, конкретизирует и детализирует общую и отраслевую норму, установленную в централизованном порядке; в результате конкретизации возникает новая норма, более детальная по сравнению с основным правилом; локальные нормы обязательны для персонально неопределенного (хотя и ограниченного) круга лиц, состоящих в трудовых правоотношениях с данным предприятием [4]. При этом справедливо отмечалось, что локальный нормативный акт имеет подзаконный характер и не должен противоречить нормативно-правовым актам вышестоящих органов власти и управления [5. С. 94]. Кстати говоря, заметим, что и сегодня бытует необоснованная точка зрения, согласно которой следует заменить понятие «локальные нормативные правовые акты» на «нормативные правовые акты работодателя, содержащие нормы права» [6. С. 34].

Современный ученый-теоретик В.К. Самигуллин подчеркивал, что «локальные нормы конкретнее общих норм»; «...правы те авторы, которые обращают внимание на то, что существенной особенностью локальных норм права является следующий признак – действие по кругу лиц» [1. С. 21].

Учеными отмечалось, что «необходимость существования локальных норм наряду с правовыми общего значения объясняется тем, что последнее (в силу их общего характера) не всегда могут применяться к тем общественным отношениям, в том числе трудовым, отдельные виды которых на конкретных предприятиях отличаются значительным многообразием» [Там же. С. 8].

Р.И. Кондратьев, признавая, что в науке трудового права локальным называется основанное на законе и осуществляемое непосредственно

предприятиями (производственными объединениями, комбинатами) правовое регулирование трудовых отношений, отдельные стороны которых в рамках конкретного производства имеют местные, специфические особенности, подчеркивал, что «...локальная норма необходима только там, где в силу тех или иных специфических условий нельзя применить единое общее правило» [7. С. 8, 50–51], что «именно при помощи локальных норм права можно учесть особенности труда той или иной категории работников на конкретном предприятии» [8. С. 42]. Ф.М. Левиант, указывая, что «возникает потребность в нормах права, учитывающих соответствующие условия того или иного производственного коллектива, — в локальных нормах права», последние трактовал как правила общеобязательного поведения, санкционированные и охраняемые государством, принятые на паритетных началах в согласительном-договорном порядке производственно-трудовым коллективом во главе с его администрацией и профессионально организованным коллективом рабочих и служащих в лице ФЗМК в целях регулирования определенных прав и обязанностей членов данного коллектива [9. С. 65, 66].

Позднее к анализу локальных норм обращаются и другие советские теоретики права. Например, Л.И. Антонова трактует локальную норму следующим образом: «Это норма социалистического права, принимаемая непосредственно на предприятии в целях реализации его специальной правосубъектности (думается, что правильнее — правоспособности. — В.К.) администрацией в пределах ее компетенции при активном участии профсоюзного комитета или самим трудовым коллективом в соответствии с предоставленными ему полномочиями, регулирующая в дополнение к общегосударственным нормам трудовые или организационно-управленческие отношения на предприятии и действующая в его пределах» [10. С. 79]. С.И. Архипов, обращаясь к анализу локальных норм права, полагает, что эти нормы, как и всякие другие нормы права, применяются (вернее, реализуются. — В.К.) неоднократно, адресованы персонально не определенным субъектам, подкрепляются силой государственного принуждения. Автор обращал внимание, что в системе советского права эти нормы занимают нижнюю ступень, а по своей юридической силе они уступают всем другим разновидностям норм. Это санкционированные государством правила, выработанные в процессе «автономного» регулирования организацией внутренних вопросов [11. С. 29, 32].

В свое время С.С. Алексеев, принимая во внимание, что локальные правовые нормы устанавливаются и действуют в рамках отдельных самостоятельных организаций, называл их организационными [12. С. 249; 13. С. 78].

Локальные нормы права в современной юридической науке

Анализ современной учебной юридической литературы показывает, что ученые при классификации норм права либо вообще не упоминают о существовании локальных норм права, либо проявляют к их анализу недо-

статочное внимание, ограничиваясь несколькими фразами. Например, Л.А. Морозова, выделяя локальные нормы, подчеркивает, что они принимаются на отдельных предприятиях, фирмах, общественных организациях и действуют только в пределах данной организации (например, правила внутреннего трудового распорядка, положения о проведении конкурсов и др.) [14. С. 233]. В свое время М.И. Байтин, выделяя среди юридических норм и локальные, в отношении последних писал, что они «...действуют в пределах отдельной государственной, кооперативной организации или их структурных подразделений, выражают характер, цели и специфику деятельности конкретного трудового коллектива, определенного общественного объединения, направлены на стимулирование и упорядочение этой деятельности» [15. С. 372]. Локально-нормативные предписания, утверждает Р.В. Енгибарян и Ю.К. Краснов, – «это нормы, установленные отдельными государственными, общественными или частными структурами для себя» [16. С. 388].

В контексте этих положений трудно понять позицию Н.М. Чистякова, который, распространяя нормы локального действия на отдельные государственные, общественные и частные структуры, утверждает, что речь идет об уставах, инструкциях, принимаемых министерствами и ведомствами для внутриведомственного пользования [17. С. 134]. Указывая, что в локальных нормах права фиксируются характер, цели, задача и специфика деятельности конкретного коллектива организации, отмечается, что такие нормы действуют в пределах отдельной государственной, предпринимательской, политической, культурной, общественной и иных организаций или их структурных подразделений [18. С. 471]. М.И. Байтин в категорической форме утверждал, что рассматриваемые нормы действуют в пределах отдельной государственной, частной, кооперативной, иной общественной организации или ее структурных подразделений, выражают характер, цели и специфику деятельности конкретного трудового коллектива, направлены на стимулирование и упорядочение этой деятельности [19. С. 262].

Несколько забегаая вперед, отметим, что в отношении данных норм наиболее верна точка зрения И.А. Иванникова, который, сужая сферу действия локальных норм права, полагает, что они «...действуют только в пределах отдельных государственных организаций или структурных подразделениях и регулируют специфическую деятельность этого трудового коллектива» [20. С. 197].

Видимо, о локальных нормах права ведут речь В.В. Лазарев и С.В. Липень, полагая, что по сфере действия существуют нормы права внешнего и внутреннего действия; последние, будучи принятыми соответствующим государственным органом или организацией, действуют только в рамках данного органа, ведомства, предприятия, организации [21. С. 307]. Игнорирование этого свойства локальных норм права объективно приводит Р.А. Ромашова к спорному утверждению о том, что последние «действуют в пределах обособленного территориального образования (к ним относятся правила поведения, закрепленные в нормативных актах, принимаемых и

действующих на территориях субъектов РФ, муниципальных образований и т.п.» [22. С. 152]. Такие нормы, как известно, во-первых, относятся к местным нормативно-правовым актам, во-вторых, в основном имеют внешнее действие. В советское время С.И. Архипов отстаивал положение, согласно которому «локальными являются и нормативные акты местных советов, их исполкомов и других организаций» [23. С. 118]. Иными словами, автор также не проводил различия между локальным и местным правовым регулированием.

С позиции В.Д. Перевалова, «локальные нормативные предписания действуют в рамках отдельных государственных, общественных или частных структур» [24. С. 166]. В.Н. Протасов и Н.В. Протасова также в весьма лаконичной форме пишут о том, что «локальные (внутриорганизационные) юридические нормы – это нормы, действующие в пределах определенной организации, распространяющиеся только на ее членов» [25. С. 306].

Локальные нормы, а также локальные нормативно-правовые акты, отличающиеся рядом специфических правовых черт, в последнее время стали предметом внимательного рассмотрения в юридической науке.

Так, Т.А. Пытикова и С.В. Бошно полагают, что локальные правовые акты обладают следующими существенными признаками: волевое содержание, внутриорганизационный характер, подзаконный характер, динамизм и устойчивость, многократность применения, длительность существования, обязательность для адресатов норм, поддержание принудительной силой государства. Обращаясь к такому их признаку, как подзаконный характер (производный от законодательства), авторы справедливо утверждают, что все локальные акты возникают в силу непосредственного указания закона, указывающего, что по данному вопросу должен быть принят локальный правовой акт. В качестве одного из примеров приводится следующий: организации (с учетом своих производственных и финансовых возможностей) могут самостоятельно устанавливать дополнительные отпуска, если иное не предусмотрено федеральными законами. Порядок и условия предоставления таких отпусков определяются коллективными договорами или локальными нормативными актами, которые принимаются с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации. (ст. 116 ТК РФ) [26].

Локальные нормы права, закрепленные в российском законодательстве

В настоящее время на нормотворческом уровне локальные нормы в основном закрепляются в нормативно-правовых актах трудового законодательства (ст.ст. 8, 12, 15, 20, 22, 26, 33, 53, 56, 57, 59, 68, 70, 74, 80, 81, 88, 94, 96, 97, 101, 105, 112 и др. Трудового кодекса РФ) и законодательства об образовании (ст.ст. 13, 32, 50 Закона РФ от 10.07.1992 «Об образовании»). Так, М.П. Петров полагает, что «без передачи части правовых средств на уровень локального регулирования образовательные отношения потеряют

гибкость и эффективность» [27. С. 7]. Анализируя отношения в той же сфере, А.Н. Козырин и Т.Н. Трошкин подчеркивают особое значение локальных нормативных актов, поскольку в них учитываются мнения работников образовательных учреждений» [28. С. 22–23].

Отмечая, что в иных нормативных актах говорится о принятии локальных актов по осуществлению какой-либо функции различными ведомствами, выполнении целевой программы, порядке работы средств массовой информации и др., подчеркивая, что понимание локальных актов (и норм. – В.К.) не следует сводить исключительно к сфере действия трудового права, Э.А. Рубайло утверждает, что они направлены на решение более широкого круга внутриорганизационных вопросов – от определения в уставе целей деятельности организации как таковой до закрепления перечня сведений, составляющих коммерческую тайну и т.д. [29. С. 75].

Думается, что локальное регулирование общественных отношений, осуществляемое с помощью соответствующих норм, можно охарактеризовать как регулирование, призванное объединить, с одной стороны, общегосударственное централизованное регулирование и, с другой стороны, деятельность разного рода предприятий, организаций, учреждений по самостоятельному решению внутриорганизационных вопросов. Думается, что в этой связи уместно привести позицию Г.Н. Манова, который в свое время писал следующее: «Что касается хозяйственных организаций и управляющих ими органов, то уже никем не оспаривается, что их инициатива и предприимчивость не могут проявляться только “в тисках” жесткой правовой регламентации. Эти субъекты права используют широкий арсенал средств, который позволяет им решать многогранные задачи» [30. С. 32].

О необходимости локальных нормативно-правовых актов в трудовом праве

О.М. Крапивина и В.И. Власова указывают на ряд обстоятельств, предопределяющих необходимость регулирования трудовых отношений посредством принятия локальных нормативно-правовых актов: во-первых, они принимаются тогда, когда какие-либо трудовые отношения реально существуют, но не введены в рамки законодательного регулирования, т.е. в законодательстве имеется пробел; во-вторых, они разрабатываются в случаях, когда необходимо нормализовать процедуру применения законодательных и иных нормативных правовых норм; в-третьих, потребность в локальных нормативных актах возникает тогда, когда определенная область трудовых отношений регламентируется несколькими (многими) правовыми актами, в этом случае их целесообразно изложить в определенной последовательности в каком-либо одном нормативном акте (например, в правилах внутреннего трудового распорядка); в-четвертых, без их применения работодатель не может проводить активную и эффективную политику развития персонала применительно к постоянно изменяющимся условиям рынка; в-пятых, трудовые отношения работника с работодателем индивидуализи-

рованы посредством заключения между ними трудового договора, которым не могут быть охвачены все отношения, возникающие в процессе трудовой деятельности; в-шестых, локальные нормативные акты (положения, инструкции, правила) являются документами, содержание которых доводится работодателем до работника в качестве руководства, которое работники обязаны соблюдать, в то же время локальные нормативные акты являются для работников источником знаний об их трудовых правах [31. С. 77–78].

О классификации локальных нормативно-правовых актов

Соглашаясь с положением ученых о том, что производный от законодательства характер локальных норм права проявляется в том, что они возникают в силу непосредственного указания закона [26. С. 9], приходится признать: точного перечня локальных нормативных актов не существует, как нет и указаний на то, какие из них являются обязательными.

Между тем в юридической литературе предлагаются различные классификации локальных нормативно-правовых актов. Так, М.П. Давыдова, определяя последние как внутренние акты различных юридических лиц, предлагает соответствующие акты классифицировать по различным основаниям:

1) по значению: а) универсальные, т.е. такие, которые обязательны для любого юридического лица (например, учредительные документы); б) специфические, характерные для отдельных видов организаций (например, программа политической партии);

2) по степени обязательности: а) обязательные, т.е. акты, которые организации необходимо принять; б) факультативные (например, согласно ст. 9 ТК РФ наличие коллективного договора на каждом предприятии не является обязательным);

3) по порядку принятия: а) принятые общим собранием (учредительный договор, коллективный договор, устав, положение, программа и т.п.); б) принятые руководящими органами, которые, как правило, ставятся в зависимость от содержания договорных актов (так, согласно ст. 8 ТК РФ «работодатель принимает локальные нормативные акты, содержащие нормы права, в пределах своей компетенции в соответствии с законами и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашением»);

4) в зависимости от содержания и целевой направленности: а) регулирующие внутриорганизационные вопросы; б) определяющие цели, направления, программу внешней деятельности (например, программы политических партий);

5) в соответствии с объектом правового воздействия: а) регулирующие отношения между участниками (членами, учредителями) организации; б) устанавливающие правовой статус работников;

6) по юридическому значению: а) первичные, которые непосредственно подлежат государственной регистрации и являются правовой основой дея-

тельности организации; б) вторичные, основанные на первичных и не противоречащие им [32. С. 82–83].

Обязательные локальные нормы права в трудовом праве

Представляется, что применительно к регулированию трудовых отношений можно выделить условно обязательные локальные нормы права, т.е. те, наличие которых закрепляется в Трудовом кодексе РФ: правила внутреннего трудового распорядка, положение об обработке персональных данных работников, положение об охране труда и др. Однако при этом следует учитывать, что способов оформить требования трудового законодательства может быть несколько, отсюда и вариативность в списке документов. Например, в ТК РФ прописано требование обозначить основные трудовые функции при приеме человека на работу. Работодатель может сделать это двумя способами: вписать их в трудовой договор или ознакомить нового сотрудника с должностной инструкцией. Кроме того, большое значение имеет и специфика деятельности предприятия или отдельных категорий его сотрудников: работа, требующая обязательного медосмотра, деятельность, связанная с коммерческой тайной, и пр. В такой ситуации определить, какие из документов являются обязательными для работодателя, а какие факультативными, очень сложно.

Полагаем, что локальные нормативные акты, действие которых распространяется на весь коллектив или на некоторые категории работников, которые должны быть приняты работодателем, чтобы регулировать трудовые отношения с работником, следующие:

– *Правила внутреннего трудового распорядка*, которые согласно ч. 4 ст. 189 ТК РФ трактуются как «локальный нормативный акт, регламентирующий в соответствии с настоящим кодексом и иными федеральными законами порядок приема и увольнения работников, основные права, обязанности и ответственность сторон трудового договора, режим работы, время отдыха, применяемые к работникам меры поощрения и взыскания, а также иные вопросы регулирования трудовых отношений у данного работодателя». Следует учитывать, что закон не устанавливает каких-либо требований к содержанию правил внутреннего распорядка, в каждом случае оно определяется по усмотрению самой организации. При разработке правил внутреннего трудового распорядка в организации в качестве примерного образца могут быть использованы Типовые правила внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятий, учреждений, организаций, утвержденные постановлением Госкомтруда СССР по согласованию с ВЦСПС от 20.07.1984 [33].

– *Положение о коммерческой тайне*. В соответствии с ч. 1 ст. 11 «Охрана конфиденциальности информации, составляющей коммерческую тайну, в рамках трудовых отношений» Федерального закона от 29.07.2004 «О коммерческой тайне», «в целях охраны конфиденциальности информации, составляющей коммерческую тайну, работодатель обязан: 1) ознако-

мить под расписку работника, доступ которого к этой информации, обладателями которой являются работодатель и его контрагенты, необходим для исполнения данным работником своих трудовых обязанностей, с перечнем информации, составляющей коммерческую тайну; 2) ознакомить под расписку работника с установленным работодателем режимом коммерческой тайны и с мерами ответственности за ее нарушение; 3) создать работнику необходимые условия для соблюдения им установленного работодателем режима коммерческой тайны».

– *Должностные инструкции.* В письме Федеральной службы по труду и занятости от 09.08.2007 указывается следующее: «Трудовой кодекс не содержит упоминания о должностной инструкции, хотя должностная инструкция является неотъемлемым инструментом регулирования трудовых отношений. Это не просто формальный документ, а документ, определяющий задачи, квалификационные требования, функции, права, обязанности, ответственность работника. Представляется, что должностные инструкции следует разрабатывать по каждой должности (в том числе вакантной), имеющейся в штатном расписании.

Должностная инструкция необходима в интересах как работодателя, так и работника. Так, отсутствие должностной инструкции в отдельных случаях препятствует работодателю осуществить обоснованный отказ в приеме на работу (поскольку именно в ней могут содержаться дополнительные требования, связанные с деловыми качествами работника), объективно оценить деятельность работника в период испытательного срока, распределить трудовые функции между работниками, временно перевести работника на другую работу, оценить добросовестность и полноту выполнения работником трудовой функции.

Основой для разработки должностных инструкций служат квалификационные характеристики, содержащиеся в Едином квалификационном справочнике должностей руководителей, специалистов и служащих.

Должностная инструкция может являться как приложением к трудовому договору, так и утверждаться работодателем как отдельный документ.

Само по себе отсутствие должностной инструкции не должно расцениваться как нарушение трудового законодательства и влечь за собой ответственность, однако может иметь негативные последствия в виде принятия работодателем незаконных решений в связи с ее отсутствием».

– *Положение об оплате труда работников, положение о премировании и материальном стимулировании работников* (раздел VI «Оплата и нормирование труда» ТК РФ).

– *положение об обработке персональных данных работников.* В ст. 86 ТК РФ «Общие требования при обработке персональных данных работников и гарантии их защиты» установлены общие принципы, лежащие в основе обработки персональных данных работодателем или его представителем, определены цели обработки персональных данных работника: соблюдение законов, иных нормативных правовых актов, содействие в трудоустройстве, обучении и продвижении по службе, обеспечение личной безопасности

работников, контроль количества и качества выполняемой работы и обеспечение сохранности имущества.

Реализуя общие требования, предъявляемые к обработке персональных данных, закрепленные в этой статье, работодатель должен основываться на принципах обработки персональных данных, закрепленных в ст. 5 Закона о персональных данных от 27.07.2006: законности целей и способов обработки персональных данных и добросовестности; соответствия целей обработки персональных данных целям, заранее определенным и заявленным при сборе персональных данных, а также полномочиями оператора (работодателя); соответствия объема и характера обрабатываемых персональных данных, способов обработки персональных данных целям обработки персональных данных; достоверности персональных данных, их достаточности для целей обработки, недопустимости обработки персональных данных, избыточных по отношению к целям, заявленным при сборе персональных данных; недопустимости объединения созданных для несовместимых между собой баз данных информационных систем персональных данных. По смыслу содержания ст. 88 ТК РФ «Передача персональных данных работника» работодатель должен принять локальный нормативно-правовой акт, регламентирующий порядок передачи персональных данных работника в пределах одной организации.

– *Положение об охране труда* (раздел X «Охрана труда» ТК РФ).

– *Инструкции по электробезопасности, пожарной безопасности и охране труда* (раздел X ТК РФ). В комментарии ч. 1 ст. 211 этого раздела говорится, что государственные нормативные требования охраны труда содержатся в федеральных законах и иных нормативных правовых актах РФ, в законах и иных нормативных правовых актов субъектов РФ и устанавливают правила, процедуры и критерии, направленные на сохранение жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности.

Требования охраны труда согласно ч. 10 ст. 209 ТК РФ содержатся в правилах и инструкциях по охране труда, утвержденных, по общему правилу, работодателем с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации или иного уполномоченного работниками органа в порядке, установленном ст. 372 ТК РФ. Эти требования излагаются применительно к должности, профессии работника или виду выполняемой работы [34. С. 648].

– *Штатное расписание* (постановление Госкомстата РФ от 05.01.2004 № 1 «Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты»). В письме Федеральной службы по труду и занятости от 15.05.2014 «О праве работодателя знакомить работников со штатным расписанием при приеме на работу» также говорится, что штатное расписание входит в группу локальных нормативных актов.

– *График отпусков*. В соответствии с ч. 1 ст. 123 ТК РФ «очередность предоставления оплачиваемых отпусков определяется ежегодно в соответствии с графиком отпусков, утвержденным работодателем с учетом мнения выборного органа первичной профсоюзной организации не позднее

чем за две недели до наступления календарного срока в порядке, установленном ст. 372 настоящего кодекса для принятия локальных нормативных актов». Об этом локальном нормативно-правовом акте упоминается в постановлении Госкомстата РФ от 05.01.2004 «Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты».

Перечень локальных нормативных актов может быть дополнен положениями об отпусках, командировках, аттестации персонала и другими документами в соответствии с потребностями работодателя.

А.Л. Анисимов, кроме некоторых указанных выше локальных нормативно-правовых актов (о порядке передачи персональных данных работника, о очередности предоставления оплачиваемых отпусков), обращает внимание и на иные локальные акты, который работодатель обязан принять:

1) в соответствии с ч. 8 ст. 94 ТК РФ для отдельных категорий творческих работников продолжительность ежедневной работы (смены) может устанавливаться локальными нормативными актами без учета мнения представительного органа работников;

2) в соответствии с ч. 6 ст. 96 ТК РФ порядок работы в ночное время отдельных категорий творческих работников может определяться коллективным договором, локальным нормативным актом или соглашением сторон трудового договора;

3) в соответствии со ст. 105 ТК РФ разделение рабочего дня на части производится на основании локального нормативного правового акта, принятого с учетом мнения профсоюзного органа данной организации;

4) как вытекает из ч. 2 ст. 116, работодатель может самостоятельно устанавливать дополнительные отпуска для работников в соответствии с коллективным договором или локальными нормативными актами, принимаемыми руководителем организации без учета мнения профкома [35. С. 64–65].

О соотношении локальных норм права с корпоративными нормами

Думается, что одной из актуальных проблем, касающихся локальных норм права, является их соотношение с корпоративными нормами. Дело в том, что многие авторы, как было показано выше, необоснованно относят к корпоративным нормам нормы отдельных государственных организаций, т.е. локальные нормы права. Т.Н. Радько, отмечая, что в современном обществе в качестве нормативных регуляторов выступают нормы различных организаций, так называемые корпоративные нормы, тем не менее подчеркивает, что речь идет о локальных нормах «в том смысле, что они имеют узкий круг своего действия, так как распространяются только на членов определенной организации» [36. С. 355].

Обращая внимание на данное обстоятельство, Н.А. Пьянов подчеркивал, что корпоративные нормы – это правила поведения, которые устанавливаются и обеспечиваются *негосударственными организациями* (политическими партиями, общественными организациями, негосударственными учреждениями, предприятиями и т.д.) и распространяются на их членов;

они содержатся в уставах, положениях, иных нормативных актах негосударственных организаций и определяют порядок формирования данных организаций, их структуру, компетенцию, права, обязанности и ответственность их членов [37. С. 301].

Констатируем, что эта позиция имеет ряд сторонников. Например, В.И. Шепелев, признавая корпоративные нормы самостоятельным видом системы социальных норм, писал, что речь идет о правилах поведения, устанавливаемых общественными объединениями [38. С. 333]. М.М. Расолов трактует корпоративные нормы, как «правила поведения, содержащиеся в программных документах и решениях общественных организаций» [39. С. 144].

Зачастую авторы предлагают более или менее подробную характеристику корпоративных норм. Так, В.Л. Кулапов и А.В. Малько, считая, что корпоративные нормы – это правила поведения общего характера, которые устанавливаются определенной корпоративной организацией в границах полномочий, установленных государством для регулирования отношений с участием ее членов по поводу удовлетворения объединяющих интересов, обращают внимание на следующие обстоятельства.

Во-первых, на то, что они принимаются различного рода корпоративными объединениями, такими как организации общественной самостоятельности, творческие союзы, женские, ветеранские, молодежные и иные объединения, а также производственные, профессиональные и коммерческие сообщества.

Во-вторых, на то, что они, не могущие выходить за границы уставных полномочий, определенных при их регистрации органами государства, закрепляются в различного рода уставах, программах и иных официально принятых решениях перечисленных субъектов.

В-третьих, на то, что при дифференциации корпоративных норм на внутренние и внешние следует учитывать, что если первые регулируют отношения внутри организации, то вторые – с участием других субъектов, причем последним со стороны государства может придаваться юридическая значимость [40. С. 139–140].

А.С. Пиголкин, полагая, что «нормы общественных объединений (корпоративные нормы) регулируют права и обязанности членов партий, профсоюзов, добровольных обществ (молодежные, женские, творческие, научные, культурно-просветительские, спортивно-оздоровительные и другие объединения), порядок их создания и функционирования (структура, порядок управления, полномочия органов объединения размер членских взносов и т.п.), а также отношения таких объединений с государственными органами и иными объединениями», обращал внимание на то, что они:

1) формулируются в уставах и других документах объединений, выражают волю и интересы их членов и обязательны только для них;

2) к нарушителям корпоративных норм применяются меры воздействия (выговор, исключение из состава объединения и др.), предусмотренные уставами соответствующих объединений;

3) к числу корпоративных норм относятся также нормы, предусмотренные уставами кооперативов и других негосударственных организаций коммерческого характера [41. С. 333–334].

В литературе имеет место и такая трактовка корпоративных норм: «Это правила поведения, которые создают и по которым действуют различные общественные организации, движения, объединения ассоциации и другие образования негосударственного характера». При этом, на наш взгляд, внимания требует авторское положение, согласно которому «некоторым общественным организациям государством делегировано право издавать отдельные нормативно-правовые акты, например профсоюзным, кооперативным, хозяйственным, коммерческим и другим... в этом случае создаваемые ими нормы опираются на принудительную силу государственной власти, за их нарушение могут последовать юридические санкции» [42. С. 279].

Определяя корпоративные нормы как «правила поведения, издаваемые организациями или объединениями либо исторически сложившиеся в них и регулирующие отношения между их членами», В.Н. Жуков поясняет, что они «создаются самими социальными союзами, закрепляются в их документах (Устав Русской православной церкви, уставы профсоюзов, политических партий и других общественных объединений), распространяются на членов организации и поддерживаются внутрикооперативным санкциями» [43. С. 208].

На наш взгляд, определенную непоследовательность и противоречивость при анализе корпоративных норм проявляет В.И. Червонюк, ибо вначале автором утверждалось, что «корпоративное право охватывает нормы, разрабатываемые корпорациями независимо от вида осуществляемой ими деятельности (политической, предпринимательской, религиозной и др.», что «корпоративные нормы – нормы, которые регулируют отношения, складывающиеся между членами, участниками общественных объединений (общественных организаций, фондов, политических партий, профессиональных союзов, добровольных обществ и др.)» [44. С.141, 142], а затем подчеркивалось, что «корпоративное (локальное) право – нормотворческая деятельность администраций трудовых коллективов, государственных предприятий, акционерных обществ, производственных и иных кооперативов, экономических ассоциаций» [45. С. 385].

Корпоративное право. Корпоративные нормы права

Анализ юридической литературы достаточно хорошо показывает, что корпоративные нормы весьма часто ассоциируются с корпоративным правом. В юридической литературе отсутствует общепризнанное, даже в приблизительном измерении, понимание, а с ним и определения корпоративного права [46. С. 316]. Так, Е.Л. Невзгодина и О.С. Филиппова полагают, что корпоративное право – система таких правовых норм, которые регулируют отношения, связанные с организацией и функционированием предпринимательских «капитальных объединений», право акционерных

обществ [47. С. 44]. По мнению Д.И. Дедова, «корпоративное право, являясь институтом предпринимательского права, представляет собой совокупность норм или правил поведения, регулирующих на основе сочетания частных и публичных методов правового регулирования общественные отношения, связанные с образованием и деятельностью корпораций» [48. С. 15]. В.А. Белов трактует корпоративное право как «...совокупность правовых норм, регламентирующих общественные отношения, направленные на организацию и осуществление деятельности по совместному достижению общих целей – союзной или корпоративной деятельности» [49. С. 51].

В одной из своих работ Т.В. Кашанина, определяя корпоративное право как устанавливаемую органами управления корпорациями систему правил поведения, обязательных для участников корпорации и охраняемых силой корпоративного принуждения, а при его недостаточности – силой государственного принуждения, сосредоточивает внимание на характеристике норм корпоративного права:

1) нормативности, означающей, что, во-первых, корпоративные нормы регулируют распространенные, типичные, часто встречающиеся в организациях отношения; во-вторых, они распространяются на всех или многих членов организации;

2) специализации на регулирование отдельных сторон деятельности корпорации: нормы финансовые, административные, трудовые, гражданско-правовые и др.;

3) обязательности для участников корпорации (учредителей, акционеров, менеджеров, наемных работников);

4) письменном выражении;

5) выражении такими нормами коллективного волеизъявления;

6) обеспечении принуждением со стороны организации в лице ее органов управления, а при недостаточности собственных средств воздействия возможно обращение к судебным органам [50. С. 249–251].

В другой работе Т.В. Кашанина анализирует некоторые особенные признаки корпоративных норм:

– по субъекту корпоративные нормы отличаются от норм, издаваемых государством, тем, что они имеют точную количественную определенность: коллектив наемных работников предприятия ограничивается штатным расписанием, ООО – членством в нем, АО – количеством акционеров и т.д.;

– сфера действия корпоративных норм территорией предприятия не определяется, а ограничивается принадлежностью субъекта к коллективу или членством, возникающим по различным основаниям;

– содержание корпоративных норм составляет воля коллектива корпорации;

– способ формирования корпоративных норм предполагают учет того обстоятельства, что они характеризуются соединением в одном лице субъекта и объекта регулирования (если корпоративная норма принимается общим собранием) либо сближением субъектов, принимающих решение

и исполняющих его (если корпоративная норма принимается советом предприятия, его правлением);

– санкции корпоративных норм могут носить самостоятельный характер.

Соглашаясь с С.И. Архиповым, указывающим на отсутствие у корпоративных норм санкций [11], Т.В. Кашанина считает, что санкции корпоративных норм в основном либо воспроизводят, либо детализируют санкции, установленные в нормативных актах, изданных государственными органами. При этом замечается, что «...процесс формирования корпорациями собственных санкций набирает силу, правда, он в основном идет “под маркой” лишения благ или льгот, имеющих место или установленных на том или иной предприятии» [51. С. 202].

Справедливости ради особо заметим, что ранее исследователь, рассматривая корпоративные нормы, выделяет, во-первых, несоциальные корпоративные нормы: технические (например, правила работы с ПЭВМ, правила эксплуатации агрегата, машины и т.п.); санитарно-гигиенические (например, правила уборки помещений после окончания работы); физиологические (например, инструкция о порядке ношения летней и зимней форменной одежды); биологические (например, о порядке использования респиратора в период массовой эпидемии); во-вторых, социальные корпоративные нормы: корпоративные обычаи (например, обычай удостаивать каждого тысячного покупателя (клиента) небольшим подарком); корпоративные традиции (например, публичное поздравление именинников); этические нормы (например, встречать каждого клиента фирмы приветствием и минимальной информацией о фирме); эстетические нормы (например, украшение интерьера помещений фирмы цветами, ношение ее работниками радующей глаз форменной одежды и т.п.); деловые обыкновения (например, выдача работникам письменных заданий на день или проведение планерок, разборов, пятиминуток и т.п.); правовые нормы (например, выплата дивидендов в конце каждого полугодия) [Там же. С. 197–199].

Интересно заметить, что авторы, обращаясь к проблеме национальных кодексов корпоративного управления, большая часть которых носит рекомендательный характер, подчеркивают что «такие кодексы представляют собой свод стандартов наилучшей практики, этических и моральных установлений, обязательность которых в некоторых случаях выше, чем обязательность законодательных норм, хотя и не подкреплена государственным принуждением» [52. С. 35].

Заключение

Основываясь на вышеизложенной позиции, можно сделать выводы о том, что корпоративные нормы, во-первых, имеют отношение как к техническим, так и к социальным нормам, во-вторых, социальные корпоративные нормы имеют разноплановый характер (обычаи, традиции и т.д.); в-третьих, некоторые корпоративные нормы, в отличие от иных неюридических социальных регуляторов, имеют непосредственное отношение к праву.

С позиции нашего понимания корпоративных норм существуют веские основания критиковать позиции большинства ученых-теоретиков, которые неизменно относят их только к социальным нормам, не обращая внимания на их техническую составляющую, и отделяют их от норм права, рассматривая в качестве самостоятельных социальных норм. При этом некоторые авторы подчеркивают, что «документальная, письменная форма выражения корпоративных норм сближает их с правом, правовыми нормами» [53. С. 244], «по форме выражения корпоративные нормы близки к правовым, так как оформляются отдельными письменными документами по установленной процедуре» [54. С. 206], «корпоративные нормы сходны с нормами права: они закрепляются в специальных актах, обязательны для членов организации, принимаются по определенной процедуре, могут быть систематизированы, снабжены конкретными санкциями» [55. С. 120].

А.Н. Головистикова, характеризуя корпоративные нормы, отмечает, что «некоторые наиболее важные стороны организации и деятельности общественных объединений регулируются также и юридическими нормами», однако имеет в виду не наличие корпоративных норм права, а то, что «законодательство создает правовую основу организации и деятельности общественных объединений, определяет общий порядок их создания и деятельности, взаимоотношениями с государственными органами» [56. С. 402].

В заключение данной статьи, посвященной проблеме соотношения локальных норм права и корпоративных норм, следует подчеркнуть, что несмотря на то, что как первые, так и вторые имеют внутриорганизационный характер, их следует различать. Причем в составе корпоративных норм, имеющих и технический, и социальный аспекты, следует видеть и правовой аспект, предполагающий наличие корпоративных норм права.

Полагаем, что учет изложенных и, надеюсь, вполне аргументированных положений будет способствовать дальнейшему развитию теории норм права и общей теории права в целом.

Литература

1. Самигуллин В.К. Локальное нормативное правовое регулирование: состояние и перспективы // Журнал российского права. 2016. № 4. С. 15–25.
2. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 337 с.
3. Кондратьев Р.И. Локальные нормы трудового права и материальное стимулирование. Львов : Вища школа, 1973. 160 с.
4. Каринский С.С. Соотношение централизованного и локального способов правового регулирования оплаты труда // Правоведение. 1971. № 5. С. 47–56.
5. Тарасова В.А. Предмет и понятие локальных норм права // Правоведение. 1986. № 4. С. 93–97.
6. Ершова Е.А. Источники и формы трудового права в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. 44 с.
7. Кондратьев Р.И. Сочетание централизованного и локального правового регулирования трудовых отношений. Львов : Вища школа, 1977. 152 с.
8. Кондратьев Р.И. Общее и особенное в трудовых отношениях и вопросы локального нормотворчества // Правоведение. 1971. № 5. С. 41–46.

9. Левиант Ф.М. О юридической природе локальных норм права, регулирующих трудовые отношения на промышленных предприятиях // Правоведение. 1970. № 5. С. 58–67.

10. Антонова Л.И. Локальное правовое регулирование (теоретическое исследование). Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1985. 152 с.

11. Архипов С.И. Понятие и юридическая природа локальных норм права // Правоведение. 1987. № 1. С. 29–34.

12. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск : Свердл. юрид. ин-т, 1972. Т. 1. 396 с.

13. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. М. : Юрид. лит., 1982. Т. 2. 360 с.

14. Морозова Л.А. Теория государства и права : учебник. М. : Эксмо, 2007. 448 с.

15. Байтин М.И. Нормы права // Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М. : Юрст, 2007. С. 357–373.

16. Енгибарян Р.В., Краснов Ю.К. Теория государства и права : учеб. пособие. М. : Норма, 2010. 576 с.

17. Чистяков Н.М. Теория государства и права : учеб. пособие. М. : КНОРУС, 2010. 288 с.

18. Любашиц В.Я., Мордовцев А.Ю., Мамычев А.Ю. Теория государства и права : учебник. Ростов н/Д : Феникс, 2010. 700 с.

19. Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М. : Право и государство, 2005. 544 с.

20. Иванников И.А. Общая теория государства и права : учеб. пособие. М. : Дашков и Ко, 2008. 363 с.

21. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права : учебник. М. : Юрайт, 2010. 634 с.

22. Ромашов Р.А. Теория государства и права : краткий курс. СПб. : Питер, 2010. 304 с.

23. Архипов С.И. Некоторые вопросы систематизации локальных норм права // Юридическая теория и практика: проблемы взаимосвязи. Свердловск, 1984. С. 116–124.

24. Перевалов В.Д. Нормы и формы (источники) права. Система права и система законодательства // Теория государства и права : учебник / отв. ред. В.Д. Перевалов. М. : Норма, 2007. С. 145–182.

25. Протасов В.Н., Протасова Н.В. Лекции по общей теории права и теории государства. М. : Городец, 2010. 752 с.

26. Пытикова Т.А., Бошно С.В. Правовая природа и признаки локальных правовых актов // Юрист. 2006. № 5. С. 7–9.

27. Петров М.П. Локальные акты организации образования: правовая природа, виды и основания принятия // Ежегодник российского образовательного законодательства. 2014. Т. 9. С. 7–69.

28. Козырин А.Н., Трошкин Т.Н. Правовое регулирование в сфере образования: научно-практический комментарий статьи 4 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» // Ежегодник российского образовательного законодательства. 2013. Т. 8. С. 7–25.

29. Рубайло Э.А. Локальные акты в системе правовых актов Российской Федерации // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 72–80.

30. Манов Г.Н. Аксиомы в советской теории права // Советское государство и право. 1986. № 9. С. 29–36.

31. Крапивин О.М., Власов В.И. Работодатель: права и обязанности. М. : Норма, 2004. 390 с.

32. Давыдова М.П. Локальные нормативно-правовые акты в системе российского законодательства: проблемы понятия и классификации // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2008. № 2. С. 81–83.

33. Типовые правила внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятий, учреждений, организаций, утвержденный постановлением Госкомтруда СССР по согласованию с ВЦСПС от 20 июля 1984 г. // Бюллетень Госкомтруда СССР. 1984. № 11.

34. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / отв. ред. Ю.П. Орловский. М. : Контракт ; Инфра-М, 2008. 1408 с.

35. Анисимов А.Л. Основные права и обязанности работодателя // Трудовое право. 2004. № 3. С. 60–68.

36. Радько Т.Н. Теория государства и права : учебник. М. : Акад. проект, 2005. 816 с.

37. Пьянов Н.А. Консультации по теории государства и права : учеб. пособие. Иркутск : Иркут. гос. ун-т, 2010. 583 с.

38. Шепелев В.И. Правовые нормы в системе социальных норм // Теория государства и права : учебник / под ред. В.Я. Любашица. Ростов н/Д : Феникс, 2006. С. 320–380.

39. Рассолов М.М. Проблемы теории государства и права : учеб. пособие. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2007. 431 с.

40. Кулапов В.Л., Малько А.В. Теория государства и права : учебник. М. : Норма, 2009. 384 с.

41. Пиголкин А.С. Право в системе социального регулирования // Теория государства и права : учебник / под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. М. : Высш. образование, 2008. С. 330–339.

42. Смоленский М.Б., Борисов Г.А., Мархгейм М.В., Тонков Е.Е. Теория государства и права : учебник. Ростов н/Д : Феникс, 2011. 478 с.

43. Жуков В.Н. Право в системе регулирования общественных отношений // Теория государства и права : учебник / под общ. ред. О.В. Мартышина. М. : Норма, 2007. С. 196–209.

44. Гойман-Калинский И.В., Иванец Г.И., Червонюк В.И. Элементарные начала общей теории права : учеб. пособие / под общ. ред. В.И. Червонюка. М. : КолосС, 2003. 544 с.

45. Червонюк В.И. Теория государства и права : учебник. М. : Инфра-М, 2006. 704 с.

46. Майорова С.А. Дефекты техники корпоративного нормотворчества // Юридическая техника. 2012. № 6: Техника современного правотворчества: состояние, проблемы модернизация. С. 314–318.

47. Невзгодина Е.Л., Филиппова О.С. Корпоративное право : учеб.-метод. пособие. Омск : Изд-во ОмГУ, 2020. 168 с.

48. Дедов Д.И. Общие положения корпоративного права // Корпоративное право: учебник / отв. ред. И.С. Шишкина. М. : Волтер Клувер, 2007. С. 1–62.

49. Белов В.А. Понятие корпоративного права // Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики : сб. очерков / под общ. ред. В.А. Белова. М. : Юрайт, 2009. С. 32–89.

50. Кашанина Т.В. Юридическая техника : учебник. М. : Эксмо, 2008. 512 с.

51. Кашанина Т.В. Корпоративное право : учебник. М. : Высш. школа, 2006. 814 с.

52. Варламова А.Н., Кабатова Е.В. Российский кодекс корпоративного поведения: подготовка, структура, применение // Государство и право. 2002. № 5. С. 35–50.

53. Рассказов Л.П. Теория государства и права : учебник. М. : РИОР, 2008. 463 с.

54. Чашин А.Н. Теория государства и права : учебник. М. : Дело и Сервис, 2008. 688 с.

55. Морозова Л.А. Теория государства и права : повторительный курс в вопросах и ответах. М. : Норма, 2003. 320 с.

56. Головистикова А.Н. Право в системе социального регулирования // Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Проблемы теории государства и права : учебник. М. : Эксмо, 2005. С. 398–407.

Kozhevnikov Vladimir V., Omsk State University (Omsk, Russian Federation)

THE PROBLEM OF THE RELATIONSHIP BETWEEN LOCAL LAW AND CORPORATE LAW

Keywords: local rules of law, labour law, internal labour regulations corporate rules, corporate law.

DOI: 10.17223/22253513/39/3

This research article, as the title suggests, is devoted to the general theoretical problem of the relationship between local legal norms and corporate norms. In the conditional first part of the study, local law norms are analysed, including from a historical perspective. Noting that the problem of local regulation has been the focus of attention of Soviet scientists (N.G. Alexandrov, R.I. Kondratyev, S.S. Karinsky, F.M. Leviant, L.I. Antonova), it is emphasized that local acts were originally understood as the result of rulemaking organizations, enterprises, institutions in the field of labour relations. An analysis of modern legal educational literature shows that scientists, when classifying the norms of law, either do not mention the existence of local norms of law at all, or show insufficient attention to their analysis, limiting themselves to a few phrases. In doing so, authors often unreasonably fail to distinguish between local and departmental legal regulation or local and local legal regulation.

Analyzing the types and essential features of local legal acts: their volitional content, intra-organizational character, bylaw nature, dynamism and stability, multiple application, duration of existence, compulsory for the addressees of norms, maintaining by the coercive power of the state, the author rightly states that all local acts arise by direct instruction of law, indicating that on a given issue This assertion is supported by examples of labour law and education law. By focusing on local labour law norms, the necessity of their adoption is justified, and mandatory local law norms are analysed.

It is thought that one of the current problems concerning local rules of law is their relationship to corporate rules. It is the fact that many authors unreasonably refer to the norms of individual state organisations, i.e. local norms of law, as corporate norms. The author takes the position that corporate norms are rules of conduct established and provided by non-state organizations (political parties, public organizations, non-state institutions and enterprises, etc.) and apply to their members; they are contained in the statutes, regulations and other regulations of non-state organizations and determine the formation of these organizations, their structure, competence, rights, duties and responsibilities of their members.

Moreover, the paper defends the view that corporate norms include, first, non-social corporate norms: technical norms; sanitary and hygienic norms; physiological norms; biological norms; second, social corporate norms: corporate customs, traditions, aesthetic, business customs, legal norms. In conclusion, it is argued that, although both local legal norms and corporate norms are intra-organisational in nature, they should be distinguished. Moreover, corporate norms, which have both technical and social aspects, should also be seen as having a legal aspect, implying the presence of corporate law norms.

References

1. Samigullin, V.K. (2016) Local normative legal regulation: status and perspectives. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 4. pp. 15–25. (In Russian). DOI: 10.12737/18683
2. Aleksandrov, N.G. (1948) *Trudovoe pravootnoshenie* [Labor relations]. Moscow: Yurid. izd-vo MYu SSSR.
3. Kondratiev, R.I. (1973) *Lokal'nye normy trudovogo prava i material'noe stimulirovanie* [Local labor law and material incentives]. Lvov: Vishcha shkola.

4. Karinskiy, S.S. (1971) Sootnoshenie tsentralizovannogo i lokal'nogo sposobov pravovogo regulirovaniya oplaty truda [The centralized to local methods of labor remuneration legal regulation]. *Pravovedenie*. 5. pp. 47–56.
5. Tarasova, V.A. (1986) Predmet i ponyatie lokal'nykh norm prava [Subject and concept of local norms of law]. *Pravovedenie*. 4. pp. 93–97.
6. Ershova, E.A. (2008) *Istochniki i formy trudovogo prava v Rossiyskoy Federatsii* [Sources and forms of labor law in the Russian Federation]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.
7. Kondratiev, R.I. (1977) *Sochetanie tsentralizovannogo i lokal'nogo pravovogo regulirovaniya trudovykh otnosheniy* [Combination of centralized and local legal regulation of labor relations]. Lvov: Vishcha shkola.
8. Kondratiev, R.I. (1971) Obshchee i osobennoe v trudovykh otnosheniyakh i voprosy lokal'nogo normotvorchestva [General and special in labor relations and issues of local rule-making]. *Pravovedenie*. 5. pp. 41–46.
9. Leviant, F.M. (1970) O yuridicheskoy prirode lokal'nykh norm prava, reguliruyushchikh trudovye otnosheniya na promyshlennyykh predpriyatiyakh [On the legal nature of local legal norms governing labor relations at industrial enterprises]. *Pravovedenie*. 5. pp. 58–67.
10. Antonova, L.I. (1985) *Lokal'noe pravovoe regulirovanie (teoreticheskoe issledovanie)* [Local legal regulation (a theoretical research)]. Leningrad: Leningrad State University.
11. Arkhipov, S.I. (1987) Ponyatie i yuridicheskaya priroda lokal'nykh norm prava [The concept and legal nature of local rules of law]. *Pravovedenie*. 1. pp. 29–34.
12. Alekseev, S.S. (1972) *Problemy teorii prava* [Problems of the Theory of Law]. Vol. 1. Sverdlovsk: Sverdlovsk Law Institute.
13. Alekseev, S.S. (1982) *Obshchaya teoriya prava: v 2 t.* [General Theory of Law: in 2 vols]. Vol. 2. Moscow: Yurid. lit.
14. Morozova, L.A. (2007) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Eksmo.
15. Baytin, M.I. (2007) Normy prava [Norms of law]. In: Matuzov, N.I. & Malko, A.V. (eds) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Yurist". pp. 357–373.
16. Engibaryan, R.V. & Krasnov, Yu.K. (2010) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Norma.
17. Chistyakov, N.M. (2010) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: KNORUS.
18. Lyubashits, V.Ya., Mordovtsev, A.Yu. & Mamychyev, A.Yu. (2010) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Rostov on Don: Feniks.
19. Baytin, M.I. (2005) *Sushchnost' prava (sovremennoe normativnoe pravoponimanie na grani dvukh vekov)* [The essence of law (modern normative legal thinking on the verge of two centuries)]. Moscow: Pravo i gosudarstvo.
20. Ivannikov, I.A. (2008) *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava* [General Theory of State and Law]. Moscow: Dashkov i Ko.
21. Lazarev, V.V. & Lipen, S.V. (2010) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Yurayt.
22. Romashov, R.A. (2010) *Teoriya gosudarstva i prava: kratkiy kurs* [Theory of State and Law: A Short Course]. St. Petersburg: Piter.
23. Arkhipov, S.I. (1984) Nekotorye voprosy sistematizatsii lokal'nykh norm prava [Some questions of systematization of local norms of law]. In: *Yuridicheskaya teoriya i praktika: problemy vzaimosvyazi* [Legal theory and practice: problems of interrelation]. Sverdlovsk: [s.n.]. pp. 116–124.
24. Perevalov, V.D. (2007) Normy i formy (istochniki) prava. Sistema prava i sistema zakonodatel'stva [Norms and forms (sources) of law. The system of law and the system of legislation]. In: Perevalov, V.D. (ed.) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Norma. pp. 145–182.

25. Protasov, V.N. & Protasova, N.V. (2010) *Lektsii po obshchey teorii prava i teorii gosudarstva* [Lectures on the general theory of law and theory of the state]. Moscow: Gorodets.

26. Pytikova, T.A. & Boshno, S.V. (2006) *Pravovaya priroda i priznaki lokal'nykh pravovykh aktov* [Legal nature and signs of local legal acts]. *Yurist*. 5. pp. 7–9.

27. Petrov, M.P. (2014) *Lokal'nye akty organizatsii obrazovaniya: pravovaya priroda, vidy i osnovaniya prinyatiya* [Local acts of educational organization: legal nature, types and grounds for adoption]. *Ezhegodnik rossiyskogo obrazovatel'nogo zakonodatel'stva*. 9. pp. 7–69.

28. Kozyrin, A.N. & Troshkin, T.N. (2013) *Pravovoe regulirovanie v sfere obrazovaniya: nauchno-prakticheskiy kommentariy stat'i 4 Federal'nogo zakona "Ob obrazovanii v Rossiyskoy Federatsii"* [Legal regulation in education: scientific and practical commentary on Article 4 of the Federal Law "On Education in the Russian Federation"]. *Ezhegodnik rossiyskogo obrazovatel'nogo zakonodatel'stva*. 8. pp. 7–25.

29. Rubaylo, E.A. (2010) *Lokal'nye akty v sisteme pravovykh aktov Rossiyskoy Federatsii* [Local acts in the system of legal acts of the Russian Federation]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 5. pp. 72–80.

30. Manov, G.N. (1986) *Aksiiomy v sovetskoy teorii prava* [Axioms in the Soviet theory of law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 9. pp. 29–36.

31. Krapivin, O.M. & Vlasov, V.I. (2004) *Rabotodatel': prava i obyazannosti* [The Employer: Rights and Responsibilities]. Moscow: Norma.

32. Davydova, M.P. (2008) *Lokal'nye normativno-pravovye akty v sisteme rossiyskogo zakonodatel'stva: problemy ponyatiya i klassifikatsii* [Local normative legal acts in the system of Russian legislation: problems of concept and classification]. *"Chernye dyry" v rossiyskom zakonodatel'stve*. 2. pp. 81–83.

33. USSR. (1984) *Tipovye pravila vnutrennego trudovogo rasporyadka dlya rabochikh i sluzhashchikh predpriyatiy, uchrezhdeniy, organizatsiy, utverzhenny postanovleniem Goskomtruda SSSR po soglasovaniyu s VTsSPS ot 20 iyulya 1984 g.* [Typical rules of internal labor regulations for workers and employees of enterprises, institutions, organizations, approved by the decree of the State Committee for Labor of the USSR in agreement with the All-Union Central Council of Trade Unions of July 20, 1984]. *Byulleten' Goskomtruda SSSR*. 11.

34. Orlovskiy, Yu.P. (2008) *Kommentariy k Trudovomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Commentary on the Labor Code of the Russian Federation]. Moscow: Kontrakt; Infra-M.

35. Anisimov, A.L. (2004) *Osnovnye prava i obyazannosti rabotodatelya* [Basic rights and obligations of the employer]. *Trudovoe pravo*. 3. pp. 60–68.

36. Radko, T.N. (2005) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Akad. Proekt.

37. Pyanov, N.A. (2010) *Konsul'tatsii po teorii gosudarstva i prava* [Consulting on the Theory of State and Law]. Irkutsk: Irkutsk State University.

38. Shepelev, V.I. (2006) *Pravovye normy v sisteme sotsial'nykh norm* [Legal norms in the system of social norms]. In: Lyubashits, V.Ya. (ed.) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Rostov on Don: Feniks. pp. 320–380.

39. Rassolov, M.M. (2007) *Problemy teorii gosudarstva i prava* [Problems of the Theory of State and Law]. Moscow: YuNITI-DANA.

40. Kulapov, V.L. & Malko, A.V. (2009) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Norma.

41. Pigolkin, A.S. (2008) *Pravo v sisteme sotsial'nogo regulirovaniya* [Law in the system of social regulation]. In: Pigolkin, A.S. & Dmitriev, Yu.A. (eds) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Vyssh. obrazovanie. pp. 330–339.

42. Smolenskiy, M.B., Borisov, G.A., Markhgeym, M.V. & Tonkov, E.E. (2011) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Rostov on Don: Feniks.

43. Zhukov, V.N. (2007) *Pravo v sisteme regulirovaniya obshchestvennykh otnosheniy* [Law in the system of regulation of public relations]. In: Martyshin, O.V. (ed.) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Norma. pp. 196–209.

44. Goyman-Kalinskiy, I.V., Ivanets, G.I. & Chervonyuk, V.I. (2003) *Elementarnye nachala obshchey teorii prava* [Elementary beginnings of the general theory of law]. Moscow: KolosS.

45. Chervonyuk, V.I. (2006) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Infra-M.

46. Mayorova, S.A. (2012) Defekty tekhniki korporativnogo normotvorchestva [Defects in the technique of corporate rule-making]. *Yuridicheskaya tekhnika*. 6. pp. 314–318.

47. Nevzgodina, E.L. & Filippova, O.S. (2020) *Korporativnoe pravo* [Corporate Law]. Omsk: Omsk State University.

48. Dedov, D.I. (2007) Obshchie polozheniya korporativnogo prava [General provisions of corporate law]. In: Shishkina, I.S. (ed.) *Korporativnoe pravo* [Corporate Law]. Moscow: Walter Kluver. pp. 1–62.

49. Belov, V.A. (2009) Ponyatie korporativnogo prava [The concept of corporate law]. In: Belov, V.A. (ed.) *Korporativnoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki* [Corporate Law: Topical Problems of Theory and Practice]. Moscow: Yurayt. pp. 32–89.

50. Kashanina, T.V. (2008) *Yuridicheskaya tekhnika* [Legal Technique]. Moscow: Eksmo.

51. Kashanina, T.V. (2006) *Korporativnoe pravo* [Corporate Law]. Moscow: Vysshaya shkola.

52. Varlamova, A.N. & Kabatova, E.V. (2002) Rossiyskiy kodeks korporativnogo povedeniya: podgotovka, struktura, primeneniye [Russian Code of Corporate Conduct: Preparation, Structure, Application]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 5. pp. 35–50.

53. Rasskazov, L.P. (2008) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: RIOR.

54. Chashchin, A.N. (2008) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Delo i Servis.

55. Morozova, L.A. (2003) *Teoriya gosudarstva i prava: povtoritel'nyy kurs v voprosakh i otvetakh* [Theory of State and Law: A Refresher Course in Questions and Answers]. Moscow: Norma.

56. Golovistikova, A.N. (2005) *Pravo v sisteme sotsial'nogo regulirovaniya* [Law in the system of social regulation]. In: Golovistikova, A.N. & Dmitriev, Yu.A. *Problemy teorii gosudarstva i prava* [Problems of the Theory of State and Law]. Moscow: Eksmo. pp. 398–407.

УДК 343.11

DOI: 10.17223/22253513/39/4

А.Г. Маркелов

ИДЕЯ КОМПРОМИССА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ КАК МЕРА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

Предлагается оригинальный подход, объясняющий явную идеологическую природу использования технологий компромисса по отдельным альтернативным процедурам российского уголовного процесса, и рассматривается как прикладной инструмент борьбы с преступностью. Подобные предложения происходят на фоне очевидной тенденции гуманизации наказания и освобождения от уголовной ответственности отдельных категорий лиц. Автор полагает, что возведение правовой модели уголовно-процессуального компромисса в ранг мер противодействия преступности будет способствовать оптимизации российского уголовного процесса в интересах конкретных лиц. Кроме этого, в работе предлагается обоснование нового научного направления – уголовно-процессуальной концепции компромисса, и анализируются перспективы его применения в научных исследованиях и практической деятельности по противодействию преступности. Ключевые слова: уголовный процесс; уголовно-процессуальная форма; процедура; компромисс; противодействие преступности; конфликт.

Актуальность идеи обусловлена необходимостью совершенствования теоретической и практической базы противодействия преступности в рамках комплекса мероприятий, составляющих содержание российского уголовного процесса. Борьба с преступностью является одним из приоритетов российской государственной политики и важнейшим условием построения современного гражданского общества. «Президент Российской Федерации В.В. Путин в своем очередном Послании к Федеральному Собранию Российской Федерации особо обратил внимание на декриминализацию ряда статей Уголовного кодекса Российской Федерации и перевод преступлений, не представляющих большой общественной опасности, в разряд административных правонарушений, тем самым обозначил актуальность государственных компромиссных решений для реализации и обеспечения конституционных гарантий прав и свобод граждан в уголовном судопроизводстве России»¹.

Полагаем, что важнейшим инструментом реализации поставленных в Послании Президентом Российской Федерации задач является совершенствование основополагающих идей и принципов уголовного (далее – УК

¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ // Российская газета. 2015. 4 дек. № 6846.

РФ)¹ и уголовно-процессуального законодательства (далее – УПК РФ)², в том числе модернизация содержания наблюдающихся сегодня отдельных бесконфликтных производств в российском уголовном процессе, в системе которого особое значение имеет разработка концептуальных оснований и технологических приемов реализации идеи использования процедуры компромисса, и рассмотрение ее как отдельной меры противодействия современной преступности [1].

При этом необходимо оговориться, что сама идея компромисса в российском законодательстве появилась сравнительно недавно. Потребность использования процедур компромисса возникла в период коренных изменений и преобразований российской государственности, которые пришлось на 90-е гг. прошлого века. В советский период подобная компромиссная форма противоречила государственной идеологии борьбы с преступностью, и только в начале 1990-х гг. появились альтернативные взгляды на проблему использования компромисса в практике борьбы с преступностью и соответствующие предложения [2, 3].

Для начала следует обратить внимание на четко прослеживающуюся тенденцию обращения законодателя к поиску новых механизмов борьбы с преступностью, в том числе с использованием положительного зарубежного опыта, где давно и уверенно используются особые компромиссные формы разрешения уголовного дела. В этой связи в действующем уголовно-процессуальном законодательстве России мы можем обнаружить всевозможные примирительные процедуры, договорные отношения (сделка с правосудием) и иные компромиссные формы создания законодателем благоприятных отношений для заинтересованных участников процесса, смысл которых заключается в оперативном решении всех задач и достижении единой цели, связанных с непосредственным разрешением уголовно-правового конфликта (спора), обусловленного прежде всего совершенным преступлением. В данном случае речь пойдет о том, что в российском уголовно-процессуальном праве появились нормы, которые в отдельных случаях допускают компромисс между государственными органами, потерпевшим и лицом, совершившим уголовно-наказуемое деяние.

Примерами подобных особых компромиссных процедур в действующем УПК РФ являются следующие процессуальные институты и формы: разрешение уголовных дел посредством сокращенного производства по уголовному делу в форме дознания, особых специальных (компромиссных) процедур в форме принятия судом окончательного решения по уголовному делу при согласии обвиняемого с предъявленным органами рас-

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ (в ред. федерального закона от 29.05.2019 № 112-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ (в ред. Федерального закона от 01.04.2019 № 46-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52, ч. 1. Ст. 4921.

следования обвинением, принятия судом окончательного решения по уголовному делу при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (сделка с правосудием), производства по уголовному делу о назначении меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа при освобождении лица от уголовной ответственности, прекращения уголовного дела и уголовного преследования в отношении подозреваемого или обвиняемого связи с примирением сторон, прекращения уголовного преследования в отношении подозреваемого или обвиняемого в связи с деятельным раскаянием, прекращения уголовного преследования в отношении подозреваемого или обвиняемого по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности. Изложенные формы компромисса не исчерпывают себя. Они имеют место и при избрании некоторых мер пресечения (домашний арест, залог, запрет определенных действий и др.) и проведении отдельных следственных действий (допрос, очная ставка и др.) при определенных компромиссных обстоятельствах. Несмотря на существование в действующем УПК РФ различных институтов и форм компромисса, его понятие законодатель до сих пор не определил.

Как показывает анализ юридической литературы, определение понятия «компромисс» интерпретируется по-разному и активно используется в таких науках, как психология, конфликтология, философия, социология и др. Самое распространенное определение компромисса мы наблюдаем в гуманитарной научной литературе, где под ним понимается достигнутое на основе взаимовыгодных уступок соглашение, оформленное соответствующим образом. Само же понятие «соглашение» интерпретируется как договор с учетом изложения в нем всех правил и процедур [4. С. 19].

Далее стоит особо обратить внимание на явную и стремительную тенденцию законодателя по расширению и введению в действующий УПК РФ других компромиссных процедур, в частности декриминализации отдельных положений действующего УК РФ и перевода в разряд административных правонарушений, т.е. по своей природе идея государственного компромисса проявилась и в иной форме, в том числе связанный с предупреждением преступлений [5].

По мере своего интенсивного развития обозначенная выше компромиссная форма в виде декриминализации группы статей УК РФ и непосредственного воплощения в жизнь через призму уголовного процесса начинает применяться более широко, в том числе позволяет непосредственно решать основные задачи, связанные с борьбой с преступностью [6]. Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что на законодательном уровне государством сформулирована новая альтернативная идея борьбы с преступностью с непосредственным использованием процедур компромисса. В данном случае речь идет о быстром решении возникшего уголовно-правового конфликта между стороной обвинения (прокурор, потерпевший) и лицом, совершившим преступление, в результате чего государство освобождает виновное лицо от уголовной ответственности, а виновное лицо, в свою очередь, заглаживает причиненный вред и компенсирует все расходы.

При этом подобные компромиссные формы в российском уголовном процессе необходимо соблюдать и при производстве проверочных действий в порядке, установленном ст. 144 УПК РФ [7]. Так, осуществляя проверку по сообщениям о преступлениях, орган дознания, дознаватель, следователь обязаны соблюдать требования Федерального закона от 03.07.2016 № 326-ФЗ в части внесения изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации, а также «в связи с принятием Федерального закона о внесении изменений в УК РФ и УПК РФ по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности»¹, который непосредственно декриминализировал ряд составов преступлений. К ним прежде всего относится уклонение от уплаты алиментов по ст. 5.35.1 Кодекса об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)², причем законодателем была введена уголовная ответственность за неоднократное совершение подобного деяния, которая возникла в новой редакции ст. 157 УК РФ. Кроме этого, в категорию административных правонарушений переведены все хищения с ущербом до 2 500 руб.; в прежней редакции КоАП РФ считались административно наказуемыми хищения, причинившие ущерб до 1 000 руб. При этом законодатель дифференцирует ответственность в зависимости от размера ущерба: до 1 000 руб. и от 1 000 руб. до 2 500 руб. В случае же повторного совершения аналогичного хищения лицом, ранее подвергнутым административному наказанию, на сумму от 1 000 до 2 500 руб., оно привлекается к уголовной ответственности в соответствии с новой редакцией ст. 158.1 УК РФ на общих основаниях.

Необходимо отметить, что 7 февраля 2017 г. Президент Российской Федерации В.В. Путин подписал еще один декриминализационный закон и вновь установил компромиссный порядок разрешения отдельных споров посредством уголовно-процессуальных процедур, в частности домашние побои, совершенные впервые, переведены из уголовных преступлений в административные правонарушения[5].

История повторяется. Аналогичные действия со стороны законодателя и похожие декриминализационные компромиссные законы принимались в Советской России, при этом они были положительно оценены и применялись правоприменителем в 20-е гг. прошлого столетия [8].

Ярким выражением альтернативных компромиссных процедур являются не только изменения в УК РФ, но и появившаяся совсем недавно ст. 25.1 действующего УПК РФ по отношению к преступлениям небольшой и средней тяжести, совершенным лицом впервые. Так, Федеральным законом от 03.07.2016 № 323-ФЗ³ законодатель установил возможность ис-

¹ Собрание законодательства РФ. 2016. № 27, ч. 2. Ст. 4259.

² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ (в ред. федерального закона от 19.07.2018 № 220-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1, ч. 1. Ст. 1.

³ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности : федеральный закон от 03.07.2016 № 323-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2016. № 27, ч. II. Ст. 4256.

пользования альтернативных компромиссных процедур в разрешении спора (конфликта) между заинтересованными участниками в следующем виде. В частности, «когда суд по своей инициативе либо по результатам рассмотрения ходатайства, которое подано следователем с согласия его руководителя или дознавателем с согласия прокурора, в порядке, указанном в Кодексе, в случаях, установленных ст. 76.2 УК РФ, имеет право прекратить уголовное дело либо уголовное преследование относительно лица, подозреваемого или же обвиняемого в совершении преступления как небольшой, так и средней тяжести, если данное лицо возместило ущерб либо иным способом загладило причиненный преступлением вред, и назначить указанному лицу меру уголовно-правового характера в форме судебного штрафа» [9].

Интерес законодателя к применению процедур компромисса свидетельствует о его востребованности в уголовном судопроизводстве России¹. Прежде всего это связано с усилением и обеспечением принципа «состязательности сторон», продвижением идеи «параллельного расследования», а также обеспечением прав и свобод личности в российском уголовном процессе.

Считаем необходимым отметить, что одним из главных достоинств применения альтернативных компромиссных процедур в разрешении уголовного дела при условии отсутствия особых отягчающих обстоятельств и только по преступлениям небольшой и средней тяжести является способность разрешить и ликвидировать возникшие проблемы между заинтересованными (конфликтующими) сторонами и создать благоприятную обстановку взаимности и понимания.

Альтернативное компромиссное и бесконфликтное разрешение уголовного дела между заинтересованными сторонами в российском уголовном процессе характерно «в первую очередь состязательному, а также частично розыскному типу уголовного судопроизводства, выражая себя идеями и принципами диспозитивности. А сама диспозитивная форма в уголовном судопроизводстве выступает как либеральное, демократичное волеизъявление, реализовываемое ее участниками с определением уголовно-процессуальных прав и обязанностей, влияющих на процедуру и итог реализации самой технологии деятельности в уголовном процессе. Располагая подобными средствами, а также силой диспозитивности, так называемый конфликт в уголовном процессе находит решение соответствующим уполномоченным лицом при прямом участии обеих сторон (и обвинения, и защиты), притом предоставляя равные права и обязанности» [10].

¹ Так, заслуживает внимания положительный опыт разрешения уголовных дел сотрудниками органов внутренних дел МВД России по Чувашской Республике, где с момента вступления в силу Федерального закона № 323-ФЗ судом было рассмотрено уже более 3 000 ходатайств органов предварительного расследования, по результатам которых приняты положительные решения о прекращении уголовного дела в результате определения меры уголовно-правового свойства в форме судебного штрафа. По оценкам проведенного нам исследования, в этой части цифры, несомненно, будут расти.

В отечественной уголовно-процессуальной практике процедуры компромисса продемонстрировали свою непосредственную эффективность в рамках комплекса мероприятий по предотвращению последствий преступлений, связанных с «захватами самолетов, захватами заложников, террористическими актами, незаконными лишениями свободы, похищениями людей, изнасилованиями, в урегулировании конфликтов, связанных с клеветой, возмещением материального ущерба, морального и физического вреда, с налоговыми и другими правонарушениями. Вместе с тем закрепление идей компромисса в российском уголовно-процессуальном законодательстве идет медленно» [11].

В современной следственно-судебной практике все чаще возникают проблемные ситуации, когда без возможностей и процедур компромисса не обойтись [12]. В частности, речь идет о тех следственных ситуациях, когда у правоохранительных органов нет, к примеру, достаточных доказательств для принятия окончательного решения по уголовному делу. Вместе с тем подозреваемый (обвиняемый) в совершении преступления, наоборот, может или проявляет желание и способность оказать содействие следствию в поиске и обнаружении доказательств или быть активным его участником в процессе доказывания по уголовному делу [13], в частности изобличает других участников преступления, возмещает причиненный преступлением вред (ущерб), но только в обмен на определенные гарантии, к которым можно причислить изменение квалификации преступления, исключение дополнительных или отдельных эпизодов преступления, освобождение лица от уголовной ответственности и (или) наказания, снижение или смягчение наказания, применение судебного штрафа и иные подобные формы, утраивающие подозреваемого или обвиняемого. И, как правило, правоприменитель, столкнувшись с такой проблемной ситуацией, в законе не урегулированной, идет на различные поступки, в том числе на незаконные действия, чтобы в любом случае раскрыть преступление и достигнуть определенного компромисса между заинтересованными (конфликтующими) сторонами по уголовному делу. По своей сути, речь идет о новой концепции борьбы с преступностью, в частности о разрешении уголовно-правового спора (конфликта) путем использования процедур компромисса и удовлетворения требований сторон, чьи интересы были затронуты и нарушены совершенным преступлением. В этой связи необходимо отметить, что данная концепция широко используется во многих зарубежных странах под названием «компенсационно-примирительные процедуры» [14–18].

Таким образом, можно утверждать, что без использования альтернативных методов и приемов противодействия преступности, и в первую очередь использования процедур компромисса, уголовному судопроизводству России сегодня не под силу противостоять преступности, в особенности когда речь идет о разрешении преступлений, не вызывающих особой сложности, которые в целом, как показывает статистические данные, составляют основной массив всех совершенных преступлений [19].

Реализация базовых идей и постулатов уголовной и уголовно-процессуальной политики требует сегодня создания перспективной концепции противодействия преступности с применением особых компромиссных процедур, которая противодействовала «бы смещению иерархии ценностей, охраняемых действующим законодательством, когда за приоритетное направление принимается стремление к подавлению во что бы то ни стало инициатора» спора или конфликта [20].

В то же время такого рода публичное признание серьезного потенциала и возможностей процедур компромисса не привело к существенному их продвижению и закреплению в иерархии средств доказывания и возможного разрешения уголовного дела. Ценность процедур и использования средств и методов компромисса общепризнана лишь тогда, когда заинтересованные стороны в уголовном судопроизводстве приходят к взаимному согласию, выбирая приемлемый для себя путь разрешения возникшего спора или конфликта. В основе компромисса лежит идея в форме «уступок и сближения», или, как ее еще называют, торг. Однако сами по себе частично используемые сегодня процедуры компромисса отделены от плоскости уголовного процесса и по-прежнему находятся в состоянии недопонимания со стороны правоприменителя. Современные подходы к разрешению проблемы легального использования процедур компромисса базируются на аксиоме безусловного приоритета только закрепленных уголовно-процессуальной принципов и процедур [Там же].

Незыблемость подобной методологической установки существенно затрудняет реализацию закрепленных в гл. 2 УПК РФ важнейших принципов уголовного процесса, в частности демократических начал отправления правосудия: состязательности сторон, презумпции невиновности, осуществления правосудия только судом, охраны прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве, а также создает преграды для концептуального обновления имеющейся теоретико-правовой основы эффективного использования процедур и результатов компромисса в раскрытии и разрешении уголовного дела [21].

Попытки вписать отдельные процедурные элементы идеи компромисса в плоскость уголовного процесса, и в первую очередь в процесс разрешения уголовного дела, при неизменности основных процедурных постулатов, в частности процесса доказывания, «неизбежно упираются в непреодолимые идеологические и теоретические препятствия, вследствие чего значительно затрудняется решение проблемы и на нормативно-практическом уровне» [21]. Тем не менее нормативная эволюция отдельных процедур и приемов компромисса оказала существенное воздействие на разрешение стоящих перед государством основных задач борьбы с преступностью. Об этом свидетельствует «живая» статистика разрешенных уголовных дел посредством использования процедур компромисса¹.

¹ Данные получены при проведении экспресс-опроса судей судов Чувашской Республики и сотрудников СУ СК РФ по Чувашской Республике.

Немалую роль в подобном подходе к использованию процедур компромисса в российском уголовном процессе играют гиперболизация его гуманистической миссии и противопоставление ее идее неотвратимости наказания. Данное обстоятельство влечет за собой неизбежную утрату реальных механизмов защиты человека и гражданина и оборачивается «слепотой и глухотой» уголовного процесса и, как следствие, ростом преступности, безнаказанностью преступников, ущемлением законных прав и интересов реальных людей.

Защита прав и интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также обеспечение гарантий личности от незаконного и необоснованного обвинения настоятельно требуют от представителей юридической науки не просто продолжения дискуссии о действенности имеющихся уголовно-процессуальных ресурсов, но обоснованного комплекса теоретических, методологических, нормативных и практических предложений, направленных на принципиальное разрешение проблемы противодействия преступности путем использования процедур компромисса в российском уголовном процессе.

Здесь необходимо оговориться, чтобы нас правильно поняли, что мы предлагаем не всегда прибегать к процедурам компромисса, а только лишь тогда, когда на то будут соответствующие причины (условия, основания, порядок), и прежде всего обеспечено и реализовано назначение российского уголовного процесса, предусмотренное ст. 6 УПК РФ.

Все вышеизложенное свидетельствует в пользу чрезвычайной актуальности теоретико-методологической идеи и нормативно-практического воплощения нового подхода к обозначению и разрешению проблемы компромисса в уголовном процессе России и эффективному использованию процедур компромисса в процессе противодействия преступности – как концепции уголовно-процессуальной политики Российского государства.

Подводя итоги, представляется важным отметить, что российское уголовное судопроизводство должно и далее гибко модернизироваться в рассмотренном направлении и вводить необходимые компромиссные процедуры разрешения отдельных проблемных ситуаций, а также совершенствоваться в части упрощения некоторых сложных форм производства по уголовным делам.

При этом наиболее важным считаем ликвидацию огромного «бумаготворчества», что в перспективе, безусловно, предоставило бы возможность весьма стремительно и оперативно осуществлять реализацию уголовно-процессуальной деятельности.

И последнее. По своей сути являясь альтернативной формой, компромиссный подход в российском уголовном судопроизводстве предполагает преобразование всех норм и институтов соответствующих отраслей, а в перспективе – рождение новой уголовно-процессуальной формы разрешения уголовно-правового конфликта (спора) между заинтересованными сторонами, а также принятия окончательного решения по уголовному делу.

Литература

1. Маркелов А.Г. Принцип процессуального компромисса в уголовном судопроизводстве России // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2017. № 6. С. 114–118.
2. Поляков М.П. Идеологический подход и уголовно-процессуальная концептология как инструменты познания сущности отечественного уголовного судопроизводства // Труды Академии управления МВД России. 2018. № 1 (45). С. 43–47.
3. Поляков М.П., Смолин А.Ю. К вопросу о технологических принципах уголовного судопроизводства // Юридическая наука и практика : вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 3 (39). С. 116–120.
4. Кузнецов В.Н. Теория компромисса. М. : Книга и бизнес, 2010. 588 с.
5. Маркелов А.Г. Декриминализация как форма компромисса в уголовном судопроизводстве России // Юридическая наука и практика : вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 4 (40). С. 165–168.
6. Кувалдина Ю.В. Уголовно-процессуальный компромисс как способ разрешения уголовно-правового конфликта // Библиотека криминалиста : научный журнал. 2013. № 1 (6). С. 117–130.
7. Грачев С.А. Правовой компромисс в стадии возбуждения уголовного дела // Компромисс в праве: теория, практика, техника : сб. ст. по материалам Междунар. науч.-практ. конф. Н. Новгород, 2014. С. 306–314.
8. Добровольская О.Г. Уголовное судопроизводство на основании компромиссов и соглашений // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. 2014. № 6 (96). С. 70–72.
9. Маркелов А.Г. Новый доказательственный компромисс в уголовном процессе России: «заплати и спи спокойно» // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2017. Т. 7, № 2 (28). С. 105–108.
10. Федулов А.В. Розыскные и состязательные начала в современном уголовном процессе: необходим поиск компромисса // Компромисс в праве: теория, практика, техника : сборник статей по материалам Междунар. науч.-практ. конф. Н. Новгород, 2014. С. 341–347.
11. Маркелов А.Г. О компромиссе при прекращении уголовного преследования по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности // Вестник Воронежского института МВД России. 2018. № 1. С. 145–149.
12. Подольный Н.А. Конфликт и компромисс как элементы стратегии защиты по уголовным делам // Адвокатская практика. 2003. № 3. С. 20–26.
13. Кузнецова А.А. Возможен ли компромисс между органами уголовного преследования и СМИ в ходе уголовно-процессуального доказывания? // Компромисс в праве: теория, практика, техника : сб. ст. по материалам Междунар. науч.-практ. конф. Н. Новгород, 2014. С. 456–464.
14. Barr R., Friedman B. Joint representation of criminal codefendants: a proposal to breathe life into section 4-3.5(c) of the aba standards relating to the administration of criminal justice // Georgetown Journal of Legal Ethics. 2002. Vol. 15, № 4. P. 635.
15. Chiavario M. Some considerations on faces of justice by a non-specialist // Journal of International Criminal Justice. 2008. Vol. 6, № 1. P. 69–86.
16. Delmas-Marty M. Interactions between national and international criminal law in the preliminary phase of trial at the icc // Journal of International Criminal Justice. 2006. Vol. 4, № 1. P. 2–11.
17. Kress C. The procedural law of the international criminal court in outline: anatomy of a unique compromise // Journal of International Criminal Justice. 2003. Vol. 1, № 3. P. 603.
18. Verin A.Y., Antonov I.O., Klyukova M.E., Rahmatullin R.R. Some problems in application of certain forms of summary procedure based on criminal procedure code of the Rus-

sian Federation // Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues. 2016. Vol. 19, special is. P. 25–30.

19. Чертов И.В. Современное регулирование компромисса при прекращении уголовных дел в Российском уголовном процессе // Актуальные проблемы уголовного права и криминологии, уголовного процесса и криминалистики, уголовно-исполнительного права, преподавания учебных дисциплин криминологического цикла : материалы междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 20-летию образования юридического факультета / Петрозаводский гос. ун-т; отв. ред. Г.И. Цепляева. Петрозаводск, 2014. С. 169–174.

20. Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Н. Новгород, 2002. 442 с.

21. Поляков М.П. Несколько мыслей об идеологической сущности принципов уголовного процесса // Юридическая наука и практика : вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 3 (35). С. 84–88.

Markelov Alexander G., Chuvash State University (Cheboksary, Russian Federation)

THE IDEA OF COMPROMISE IN THE RUSSIAN CRIMINAL PROCESS AS A MEANING OF COURT ACTIVITY OF CRIME

Keywords: criminal process, criminal procedure, procedure, compromise, anti-crime, conflict.

DOI: 10.17223/22253513/39/4

The article proposes an original approach that explains the obvious ideological nature of the use of compromise technologies on certain alternative procedures of the Russian criminal process and is considered as an applied tool for combating crime. Such proposals occur against the background of an obvious trend of humanization of punishment and exemption from criminal responsibility of certain categories of persons.

The author claims justifiably that new prospective and at the same time conflict-free (compromise) forms of criminal procedure for the rapid resolution of criminal cases have been created in the Russian criminal process. At the same time, the author believes that one of the most important advantages of the use of compromise technologies, provided that there are no aggravating circumstances, is the ability to resolve the criminal-law conflict between the parties concerned quickly and create a favorable environment of reciprocity and understanding.

The author believes that the idea of compromise as a certain measure of combating crime has already been implemented in modern procedural algorithms for resolving criminal cases through reduced criminal proceedings in the form of an inquiry, specific (compromise) procedures in the form of: the court making a final decision on a criminal case with the consent of the accused with the charge brought by the investigating authorities; the court making a final decision on a criminal case when concluding a pre-trial agreement on cooperation (a deal with justice); proceedings in a criminal case on the appointment of criminal-law measures in the form of a court fine when a person is exempt from criminal liability; a termination of the criminal case and criminal prosecution against the suspect or accused in conjunction with the reconciliation of the parties, a termination of criminal prosecution against the suspect or accused in conjunction with active repentance, a termination of criminal prosecution against the suspect or accused in cases of crimes in the field of economic activity, the election of certain preventive measures and the conduct of the individual investigative actions under the individual compromise circumstances.

The author believes that the construction of a legal model of criminal procedure compromise as a measure to counter modern crime will contribute to the optimization of the Russian criminal proceedings in the interests of the individual, society and the state as a whole. The work proposes the justification of a new scientific direction - the criminal procedure concept of using compromise - and the prospects for its application in scientific research and practical activities to counter modern crime.

References

1. Markelov, A.G. (2017) The principle of procedural compromise in the criminal proceedings of Russia. *Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo – Vestnik of Lobachevsky University of Nizhni Novgorod*. 6. pp. 114–118. (In Russian).
2. Polyakov, M.P. (2018) Ideologicheskii podkhod i ugovolno-protsessual'naya kontseptologiya kak instrumenty poznaniya sushchnosti otechestvennogo ugovolnogo sudoproizvodstva [Ideological approach and criminal procedural conceptology as tools for understanding Russian criminal justice]. *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii*. 1(45). pp. 43–47.
3. Polyakov, M.P. & Smolin, A.Yu. (2017) To the question about the technological principles of criminal procedure. *Yuridicheskaya nauka i praktika: vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii – Legal Science and Practice: Journal of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 3(39). pp. 116–120. (In Russian).
4. Kuznetsov, V.N. (2010) *Teoriya kompromissa* [Theory of Compromise]. Moscow: Kniga i biznes.
5. Markelov, A.G. (2017) Decriminalization as a form of compromise in criminal proceedings of Russia. *Yuridicheskaya nauka i praktika: vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii – Legal Science and Practice: Journal of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 4(40). pp. 165–168. (In Russian).
6. Kuvaldina, Yu.V. (2013) Compromise in criminal process as a way to resolve criminal conflicts. *Biblioteka kriminalista*. 1(6). pp. 117–130. (In Russian).
7. Grachev, S.A. (2014) Pravovoy kompromiss v stadii vzbuzhdeniya ugovolnogo dela [Legal compromise at the stage of criminal case initiation]. In: Tolstik, V., Baranov, V.M. & Parfenov, A. (eds) *Kompromiss v prave: teoriya, praktika, tekhnika* [Compromise in Law: Theory, Practice, Technique]. Nizhny Novgorod: Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. pp. 306–314.
8. Dobrovolskaya, O.G. (2014) Ugolovnoe sudoproizvodstvo na osnovanii kompromissov i soglasheni [Criminal proceedings on the basis of compromises and agreements]. *Zhurnal nauchnykh publikatsiy aspirantov i doktorantov*. 6(96). pp. 70–72.
9. Markelov, A.G. (2017) New evidence of compromise in criminal proceedings of Russia: “pay and sleep”. *Vestnik Kazanskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii – Bulletin of the Kazan Law Institute of MIA Russia*. 2(28). pp. 105–108. (In Russian).
10. Fedulov, A.V. (2014) Rozysknye i sostyazatel'nye nachala v sovremennom ugovolnom protsesse: neobkhodim poisk kompromissa [Investigative and adversarial principles in the modern criminal process: a search for a compromise is necessary]. In: Tolstik, V., Baranov, V.M. & Parfenov, A. (eds) *Kompromiss v prave: teoriya, praktika, tekhnika* [Compromise in Law: Theory, Practice, Technique]. Nizhny Novgorod: Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. pp. 341–347.
11. Markelov, A.G. (2018) About compromise in the disturbance of criminal persecution on crimes in the sphere of economic activity. *Vestnik Voronezhskogo instituta MVD Rossii – The Bulletin of Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 1. pp. 145–149. (In Russian).
12. Podolnyy, N.A. (2003) Konflikt i kompromiss kak elementy strategii zashchity po ugovolnym delam [Conflict and Compromise as Elements of a Defense Strategy in Criminal Cases]. *Advokatskaya praktika – Advocate's Practice*. 3. pp. 20–26.
13. Kuznetsova, A.A. (2014) Vozmozen li kompromiss mezhdu organami ugovolnogo presledovaniya i SMI v khode ugovolno-protsessual'nogo dokazyvaniya? [Is a compromise possible between the criminal prosecution authorities and the media in the course of criminal procedural evidence?]. In: Tolstik, V., Baranov, V.M. & Parfenov, A. (eds) *Kompromiss v prave: teoriya, praktika, tekhnika* [Compromise in Law: Theory, Practice, Technique]. Nizhny Novgorod: Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. pp. 456–464.

14. Barr, R. & Friedman, B. (2002) Joint Representation of Criminal Codefendants: A Proposal to Breathe Life into Section 4-3.5(c) of the ABA Standards Relating to the Administration of Criminal Justice. *Georgetown Journal of Legal Ethics*. 15(4). p. 635.
15. Chiavario, M. (2008) Some considerations on faces of justice by a non-specialist. *Journal of International Criminal Justice*. 6(1). pp. 69–86. DOI: 10.1093/jicj/mqm084
16. Delmas-Marty, M. (2006) Interactions between national and international criminal law in the preliminary phase of trial at the ICC. *Journal of International Criminal Justice*. 4(1). pp. 2–11. DOI: 10.1093/jicj/mqi087
17. Kress, C. (2003) The procedural law of the international criminal court in outline: anatomy of a unique compromise. *Journal of International Criminal Justice*. 1(3). pp. 603. DOI: 10.1093/jicj/1.3.603
18. Verin, A.Y., Antonov, I.O., Klyukova, M.E. & Rahmatullin, R.R. (2016) Some problems in application of certain forms of summary procedure based on criminal procedure code of the Russian Federation. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 19. Special Issue. pp. 25–30.
19. Chertov, I.V. (2014) Sovremennoe regulirovanie kompromissa pri prekrashchenii ugo-lovnykh del v Rossiyskom ugodovnom protsesse [Modern regulation of compromise in the termination of criminal cases in the Russian criminal process]. *Aktual'nye problemy ugodovnogo prava i kriminologii, ugodovnogo protsessa i kriminalistiki, ugodovno-ispolnitel'nogo prava, prepodavaniya uchebnykh distsiplin kriminologicheskogo tsikla* [Acute problems of criminal law and criminology, criminal procedure and criminalistics, criminal executive law, teaching of educational disciplines of the criminological cycle]. Proc. of the International Conference. Petrozavodsk: [s.n.]. pp. 169–174.
20. Polyakov, M.P. (2002) *Ugodovno-protsessual'naya interpretatsiya rezul'tatov operativno-rozysknoy deyatel'nosti* [Criminal procedure interpretation of operational-search activity results]. Law Dr. Diss. Nizhny Novgorod.
21. Polyakov, M.P. (2016) A few thoughts on the ideological nature of criminal procedure principles. *Yuridicheskaya nauka i praktika: vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii – Legal Science and Practice: Journal of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 3(35). pp. 84–88. (In Russian).

УДК 343.2

DOI: 10.17223/22253513/39/5

И.В. Масалитина

СУДИМОСТЬ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СОВЕРШЕННЫЕ В ВОЗРАСТЕ ДО ВОСЕМНАДЦАТИ ЛЕТ

Рассмотрены уголовно-правовые последствия судимости за преступления, совершенные в несовершеннолетнем возрасте. Отмечено, что судимость за такие преступления обоснованно не учитывается при признании рецидива преступлений, но влечет иные уголовно-правовые последствия. Обоснован вывод о необходимости введения в перечень отягчающих наказание обстоятельств такого обстоятельства, как совершение преступления лицом, имеющим судимость за тяжкое или особо тяжкое умышленное преступление, при отсутствии признаков рецидива.

Ключевые слова: несовершеннолетний; судимость; рецидив; отягчающее обстоятельство.

Правовым последствием осуждения лица за совершенное им преступление и назначения уголовного наказания является судимость. В Постановлении Конституционного Суда РФ отмечено, что судимость «представляет собой правовое состояние лица, обусловленное фактом осуждения и назначения ему по приговору суда наказания за совершенное преступление и влекущее при повторном совершении этим лицом преступления установленные уголовным законодательством правовые последствия. Имеющаяся у лица непогашенная или неснятая судимость порождает особые, складывающиеся на основе уголовно-правового регулирования публично-правовые отношения его с государством, которые при совершении этим лицом новых преступлений служат основанием для оценки его личности и совершенных им преступлений как обладающих повышенной общественной опасностью и потому предполагают применение к нему более строгих мер уголовной ответственности» [1].

В законодательстве Российской Федерации предусмотрены общие нормы, регламентирующие погашение судимости (ст. 86 УК РФ), и специальная норма, касающаяся сроков погашения судимости у лиц, совершивших преступления в возрасте до восемнадцати лет (ст. 95 УК РФ). На лиц, совершивших преступление в несовершеннолетнем возрасте, распространяется ряд предписаний, предусмотренных ст. 86 УК РФ. Это касается, в частности, периода, в течение которого лицо считается судимым (ч. 1 ст. 86 УК РФ).

Если лицо, совершившее преступление в возрасте до восемнадцати лет, осуждалось условно, то судимость в отношении него погашается по истечении испытательного срока (в соответствии с п. «а» ч. 3 ст. 86 УК РФ). Общие предписания, касающиеся погашения судимости при досрочном

освобождении от отбывания наказания или замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания, содержащиеся в ч. 4 ст. 86 УК РФ, распространяются и на лиц, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте. На несовершеннолетних распространяются и положения ч. 5 ст. 86 УК РФ, предусматривающие возможность досрочного снятия судимости с лица, отбывшего наказание, по его ходатайству до истечения срока погашения судимости (в случае безупречного поведения после отбытия наказания). Часть лиц, совершивших преступления в возрасте до восемнадцати лет, продолжают оставаться несовершеннолетними после отбытия наказания, во время течения срока погашения судимости. Л.М. Прокументов обращает внимание на то, что контроль за такими несовершеннолетними осуществляют уголовно-исполнительные инспекции, а подразделения по делам несовершеннолетних органов внутренних дел осуществляют с этой категорией несовершеннолетних (освобожденных из мест лишения свободы) индивидуально-профилактическую работу. В связи с этим, по его мнению, которое мы полностью разделяем, было бы целесообразным наделить эти органы правом ходатайствовать перед судом о досрочном снятии судимости с несовершеннолетнего [2. С. 172].

Общие положения, касающиеся досрочного снятия судимости как у взрослых, так и у несовершеннолетних, предусмотрены и в ст.ст. 84, 85 УК РФ, регламентирующих применение амнистии и помилования.

В то же время в ст. 95 УК РФ, в специальной норме, содержатся предписания, касающиеся только лиц, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте. Для указанной категории лиц сроки погашения судимости, предусмотренные в ч. 3 ст. 86 УК РФ, сокращаются вдвое. Эти сроки соответственно равны: шести месяцам – после отбытия или исполнения более мягкого наказания, чем лишение свободы, одному году – после отбытия лишения свободы за преступление небольшой или средней тяжести, трем годам – после отбытия лишения свободы за тяжкое или особо тяжкое преступление.

Судимость влечет для лица, у которого она не снята или не погашена в установленном законом порядке, ряд неблагоприятных последствий. В некоторых случаях, предусмотренных законом, она выступает в качестве квалифицирующего признака состава (в частности, в ч. 5 ст. 131, ч. 5 ст. 132 УК РФ). В соответствии со ст. 18 УК РФ судимость выступает неотъемлемым признаком рецидива преступлений, судимость является препятствием для освобождения лица от уголовной ответственности и наказания по ряду оснований и т.д.

Однако не все неблагоприятные последствия судимости распространяются на лиц, совершивших преступления в возрасте до восемнадцати лет. Так, судимости за преступления, совершенные в возрасте до восемнадцати лет, не учитываются при констатации рецидива преступлений, наиболее опасной формы множественности преступлений, влекущей целый ряд неблагоприятных правовых последствий для лица, чьи деяния образуют легальный рецидив. Это законодательное предписание соответствует между-

народным стандартам обращения с несовершеннолетними, оно принимает во внимание возрастную специфику лиц, не достигших совершеннолетия, особенности их социально-психологического развития [2. С. 8–13], то, что многие несовершеннолетние встали на преступный путь вследствие случайного стечения обстоятельств, зачастую под влиянием старших по возрасту лиц или же из-за желания самоутвердиться, получить одобрение со стороны сверстников [3. С. 23–29].

Несовершеннолетние «в силу своих психовозрастных особенностей в большей степени, чем взрослые, поддаются исправлению, что свидетельствует об их меньшей общественной опасности. Эти обстоятельства были приняты во внимание законодателем при конструировании комплекса норм, регламентирующих уголовную ответственность несовершеннолетних» [4. С. 251]. В связи с изложенным не представляется возможным поддерживать высказанное в научной литературе предложение о расширении легального рецидива за счет преступлений, совершаемых лицами в возрасте до восемнадцати лет, посредством исключения из ч. 4 ст. 18 УК РФ пункта «б» [5]. Так, И.Г. Возжанникова пишет, что судимости за преступления, совершенные в возрасте до 18 лет, не учитываются при признании рецидива преступлений независимо от того, в каком возрасте состоялось осуждение за это преступление – до или после указанного возраста. Это правило соответствует международным стандартам, однако представляется теоретически уязвимым, поскольку предполагает отсутствие в нашей стране легального рецидива и рецидивной преступности несовершеннолетних. Между тем проблему рецидивной преступности, – отмечает исследователь, – вряд ли разумно и перспективно замалчивать [Там же]. В связи с изложенным высказыванием отметим, что подобные выводы «не учитывают особенности несовершеннолетнего в механизме уголовно-правового регулирования, не основаны на данных возрастной и педагогической психологии, которые не позволяют сделать вывод о том, что ужесточение уголовной ответственности несовершеннолетних способно существенно повлиять на преступность несовершеннолетних» [4. С. 252]. Кроме того, вряд ли можно согласиться с утверждением И.Г. Возжанниковой, что отсутствие легального рецидива несовершеннолетних означает замалчивание рецидивной преступности несовершеннолетних. В доктрине уголовного права и криминологии давно устоявшимся и широко используемым является такое понятие, как криминологический рецидив, который вбирает в себя и совершение новых преступлений несовершеннолетними, у которых наличествует судимость за ранее совершенные преступления. Термин «рецидивная преступность несовершеннолетних» прочно вошел в научный обиход. Вопросам борьбы с рецидивной преступностью несовершеннолетних посвящены многочисленные исследования, которые, разносторонне характеризуя рецидивную преступность несовершеннолетних, направлены на поиск путей ее предупреждения [6–8], что представляется более перспективным направлением в борьбе с этим негативным явлением, чем значительное ужесточение уголовной ответственности несовершеннолетних.

При таких условиях вряд ли уместно говорить о каком-либо замалчивании рецидивной преступности несовершеннолетних.

Количество и тяжесть преступлений, совершенных в возрасте до восемнадцати лет, не имеют значения для констатации отсутствия уголовно-правового рецидива преступлений. Главное – чтобы эти преступления были совершены лицом в несовершеннолетнем возрасте. Если совершеннолетнее лицо осуждается за преступление, совершенное им в возрасте до восемнадцати лет, то судимость, возникшая за это преступление после достижения лицом совершеннолетия, не может учитываться при признании рецидива, поскольку определяющим здесь является возраст на момент совершения преступления.

Если лицо начинает совершать длящееся или продолжаемое преступление в возрасте до восемнадцати лет, то в случае окончания либо пресечения этого преступления уже после достижения этим лицом совершеннолетия судимость за такое преступление будет учитываться при установлении рецидива преступлений.

Анализ судебной практики показывает, что до настоящего времени при определении рецидива преступлений нередко допускаются ошибки, заключающиеся в том, что не всегда учитываются положения п. «б» ч. 4 ст. 18 УК РФ, в соответствии с которыми при признании рецидива преступлений нельзя учитывать судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет¹.

Возвращаясь к криминологическому рецидиву, следует отметить, что у несовершеннолетних он довольно высок, на что обращается внимание многими исследователями [7, 8].

В связи с этим возникает вопрос: можно ли считать, что несовершеннолетний, совершивший впервые преступление, и несовершеннолетний, имеющий судимость за преступление, совершенное в возрасте до восемнадцати лет и совершающий новое преступление (а зачастую и не одно), обладают при прочих равных условиях одинаковой общественной опасностью? Думается, что ответ на данный вопрос должен быть отрицательным, особенно в тех случаях, когда ранее совершенные и новые преступления были тяжкими или особо тяжкими. Чем чаще человек совершает преступления, тем реальнее угроза совершения им нового преступления, и, следовательно, степень опасности его личности возрастает, что должно отражаться на избираемых в отношении такого лица мерах уголовно-правового

¹ См., напр.: апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 24.01.2019 № 67-АПУ19-1; апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда по делу № 10-7937/2019; постановление президиума Тверского областного суда от 25.03.2019 по делу № 44у-26/2019, 44у-27/2019; постановление президиума Московского городского суда от 04.08.2018 по делу № 44у-277/18; постановление президиума Ярославского областного Суда от 08.08.2018 № 44-у-47/2018. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 26.03.2020).

воздействия. Этот вопрос можно было бы в определенной степени решить, если бы в ст. 63 УК РФ, содержащей перечень обстоятельств, отягчающих наказание, предусмотреть такое отягчающее обстоятельство, как совершение преступления лицом, имеющим непогашенную (неснятую) судимость за умышленное тяжкое или особо тяжкое преступление. Такое отягчающее обстоятельство учитывало бы в определенной мере наличие в деяниях лица особой формы множественности преступлений, которая не нашла отражения в УК РФ, но выделяется многими учеными, – «совершение преступления лицом, имеющим судимость, при отсутствии признаков рецидива» (см., напр.: [9. С. 55; 10. С. 37]. Применительно к несовершеннолетним указанное обстоятельство являлось бы одним из средств индивидуализации уголовной ответственности с учетом того, впервые несовершеннолетний совершил преступление или совершил новое преступление (преступления), уже имея судимость за ранее совершенное тяжкое или особо тяжкое преступление (преступления). Учет при назначении наказания такого обстоятельства, как наличие предшествующей судимости за указанные категории преступлений, повлек бы для несовершеннолетнего далеко не такие неблагоприятные последствия, какие наступили бы в случае констатации в его деяниях рецидива преступлений (если бы из ч. 4 ст. 18 УК РФ был исключен п. «б»). Если же иметь в виду лиц, которые начинали совершать преступления и имели за них судимость в несовершеннолетнем возрасте и затем совершили преступления, уже будучи совершеннолетними, то вполне оправданным было бы учитывать для них в качестве отягчающего наказание обстоятельства совершение преступления при наличии предшествующего осуждения и непогашенной судимости за тяжкое или особо тяжкое преступление.

В связи с изложенным необходимо отметить, что в настоящее время в ряде составов преступлений совершение преступления лицом, ранее судимым за аналогичные или однородные преступления, законодателем предусмотрено в качестве квалифицирующего признака, усиливающего уголовную ответственность (например, ч. 5 ст. 131, ч. 5 ст. 132 УК РФ). По вопросу о том, кому можно инкриминировать указанные квалифицирующие признаки, дано разъяснение в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности». Высшей судебной инстанцией отмечено, что «к имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего (ч. 5 ст. 131, ч. 5 ст. 132, ч. 6 ст. 134, ч. 5 ст. 135 УК РФ) относятся лица, имеющие непогашенную или снятую в установленном порядке судимость за любое из совершенных в отношении несовершеннолетних преступлений, предусмотренных частями 3–5 ст. 131, частями 3–5 ст. 132, ч. 2 ст. 133, ст.ст. 134, 135 УК РФ. *При этом также учитываются судимости за указанные преступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет*» (курсив мой. – И.М.) [11]. Поскольку квалифицирующий признак, усиливающий уголовную ответственность, вменяется лицам, имеющим судимость за предшествующие преступления,

совершенные в возрасте до восемнадцати лет, логично было бы при отсутствии в других составах преступления судимости как квалифицирующего признака учитывать ее наличие при совершении нового преступления в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, при назначении наказания, в том числе и лицам, совершившим преступления в возрасте до восемнадцати лет. При этом, на наш взгляд, должны учитываться судимости только за умышленные тяжкие и особо тяжкие преступления. Но такое возможно только в том случае, если перечень отягчающих наказание обстоятельств, предусмотренный ст. 63 УК РФ, будет дополнен таким обстоятельством, как совершение преступления лицом, имеющим непогашенную (неснятую) судимость за тяжкое или особо тяжкое умышленное преступление, при отсутствии признаков рецидива. Норма, касающаяся указанного отягчающего обстоятельства, должна быть, по нашему мнению, сконструирована как дискреционная. Это позволило бы суду решать вопрос о признании (либо непризнании) такого обстоятельства отягчающим наказание в зависимости от характера и степени общественной опасности совершенных лицом преступлений и данных, характеризующих личность виновного, что особенно важно при решении вопроса о наказании несовершеннолетних. Эта категория лиц требует особого внимания со стороны суда при решении всех вопросов, касающихся уголовной ответственности.

В настоящее время при назначении наказания несовершеннолетним наличие судимости может учитываться лишь как элемент характеристики личности виновного [12].

Наличие судимости за преступления, совершенные в возрасте до восемнадцати лет, влечет также определенные уголовно-правовые последствия для такого лица, связанные с возможностью освобождения от уголовной ответственности или уголовного наказания. Ряд норм УК РФ, регламентирующих освобождение лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности или наказания, устанавливает, что такое освобождение можно применять только к лицам, совершившим преступление впервые (ст.ст. 75, 76, 76.1, 76.2, 80.1 УК РФ и др.). В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 (ред. от 29.11.2016) «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» дано разъяснение по поводу того, кто должен считаться совершившим преступление впервые. Впервые совершившим преступление, по указанию высшей судебной инстанции, следует считать, в частности, лицо, судимость у которого за предшествующее преступление была снята или погашена в установленном законом порядке» [13]. Следовательно, если лицо совершает новое преступление, имея непогашенную или неснятую судимость за преступление, совершенное в возрасте до восемнадцати лет, оно не может признаваться совершившим преступление впервые, вследствие чего не подлежит освобождению от уголовной ответственности или наказания, если в качестве условия такого освобождения законодателем предусмотрено совершение преступления впервые.

Резюмируя изложенное, следует отметить, что судимость за преступление, совершенное в возрасте до восемнадцати лет, не учитывается при признании рецидива преступлений, но влечет ряд иных уголовно-правовых последствий для лица, совершившего новое преступление при наличии такой судимости.

Литература

1. По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1–8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан : постановление Конституционного Суда РФ от 19.03.2003 № 3-П // Собрание законодательства РФ. 2003. № 14. Ст. 1302.
2. Прокументов Л.М. Уголовная ответственность несовершеннолетних по законодательству Российской Федерации. Томск : Изд-во Том. ун-та. 2015. 176 с.
3. Прокументов Л.М. Проблемы предупреждения преступности несовершеннолетних. Томск : Изд-во Том. гос. пед. ун-та, 1999. 202 с.
4. Черненко Т.Г. Множественность преступлений: сущностный анализ // Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс : в 10 т. М. : Юрилитинформ, 2016. Т. VIII: Множественность преступлений. Стадии преступления, кн. 1: Множественность преступлений. С. 176–300.
5. Возжаникова И.Г. Рецидив как вид множественности преступлений. М. : Контракт, 2014. 112 с.
6. Тараленко К.Н. Рецидивная преступность среди условно осужденных несовершеннолетних и ее предупреждение. М. : Penal Reforv International, 2005. 108 с.
7. Терентьева В.А. Предупреждение рецидивной преступности несовершеннолетних специальными учебно-воспитательными учреждениями закрытого типа. Кемерово : Изд-во Кемер. ун-та, 2011. 134 с.
8. Прокументов Л.М., Ольховик Н.В. Рецидивная преступность осужденных несовершеннолетних и ее предупреждение. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2011. 160 с.
9. Черненко Т. Формы множественности преступлений // Уголовное право. 2008. № 4. С. 54–58.
10. Малков В. К вопросу о формах и видах множественности преступлений по уголовному праву России // Уголовное право. 2009. № 1. С. 30–38.
11. О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 № 16. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70712364/>
12. Арзамасцев М. Уголовно-правовые последствия судимости за преступления, совершенные в несовершеннолетнем возрасте // Уголовное право. 2013. № 3. С. 9–15.
13. О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19. URL: <https://base.garant.ru/70404388/>

Masalitina Irina V., Kemerovo State University (Kemerovo, Russian Federation)

A CRIMINAL RECORD FOR CRIMES COMMITTED IN THE AGE UP TO EIGHTEEN YEARS OLD

Keywords: juvenile, criminal record, recidivism, aggravating circumstance.

The legal consequence of convicting a person for a crime and criminal punishment is a criminal record.

A person has a number of adverse consequences if his criminal record is not withdrawn or repaid in accordance with the law.

However, not all adverse effects of criminal records apply to perpetrators under the age of eighteen. Thus, convictions for crimes committed before the age of eighteen are not taken into account in the recurrence of crimes, the most dangerous form of multiple crimes, which has a number of adverse legal consequences for the person whose acts constitute a legal recidivism. This legislative work is in line with international standards for the treatment of minors. It takes into account the age specifics of those under the age of majority, the peculiarities of their socio-psychological development. In this regard, the author criticizes the proposal expressed in the scientific literature to expand legal recidivism due to crimes committed by persons under the age of 18, by excluding from part four of Article 18 of the Criminal Code paragraph «b».

Currently, the commission of a crime by a person previously convicted of similar or homogeneous crimes, in a number of offences, the legislator is provided as a qualifying feature, strengthening criminal responsibility (v. 5 p. 131, p. 5 p. 132 of the Criminal Code of the Russian Federation, etc.). In this case, the qualification of crimes takes into account the criminal record for these crimes committed by a person under the age of eighteen. It would be logical if there was no criminal record in other offences as a qualifying feature, to take into account its presence in the commission of a new offence as an aggravating circumstance, in sentencing, including those who had committed crimes under the age of eighteen. At the same time, criminal convictions should be taken into account only for intentional serious and especially serious crimes. It would be appropriate to supplement the list of aggravating circumstances under article 63 of the Criminal Code of the Russian Federation with the fact that a person who has an outstanding (not withdrawn) conviction for a serious or particularly serious premeditated crime, in the absence of signs of recidivism, would be appropriate. In view of the high level of criminological recidivism among minors, this would be a means of individualizing their criminal responsibility. According to the author, the rule relating to this aggravating circumstance should be designed as discretionary. This would enable the court to decide whether to recognize (or not) the aggravating penalty, depending on the nature and degree of public danger of the crimes committed by the person and the identity of the perpetrator, which is particularly important in deciding whether to punish minors.

References

1. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2003) On checking the constitutionality of the provisions of the Criminal Code of the Russian Federation, regulating the legal consequences of a person's conviction, multiple and recidivism of crimes, as well as Paragraphs 1–8 of the Resolution of the State Duma of May 26, 2000 “On the declaration of amnesty in connection with the 55th anniversary of the Victory in the Great Patriotic War of 1941–1945” in connection with the request of the Ostankino Intermunicipal (District) Court of Moscow and complaints of a number of citizens: Resolution No. 3-P of the Constitutional Court of the Russian Federation dated March 19, 2003. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 14. Art. 1302. (In Russian).
2. Prozumentov, L.M. (2015) *Ugolovnaya otvetstvennost' nesovershennoletnikh po zakonodatel'stvu Rossiyskoy Federatsii* [Criminal liability of minors under the legislation of the Russian Federation]. Tomsk: Tomsk State University.
3. Prozumentov, L.M. (1999) *Problemy preduprezhdeniya prestupnosti nesovershennoletnikh* [Problems of prevention of juvenile delinquency]. Tomsk: Tomsk State Pedagogical University.
4. Chernenko, T.G. (2016) *Mnozhestvennost' prestupleniy: sushchnostnyy analiz* [Plurality of crimes: an essential analysis]. In: Lopashenko, N.A. (ed.) *Ugolovnoe pravo. Obshchaya*

chast'. *Prestuplenie. Akademicheskiy kurs: v 10 t.* [Criminal Law. A Common Part. The Crime. Academic Course: in 10 vols]. Vol. 8. Moscow: Yurilitinform. pp. 176–300.

5. Vozzhannikova, I.G. (2014) *Retsidiv kak vid mnozhestvennosti prestupleniy* [Recidivism as a type of multiple crimes]. Moscow: Kontrakt.

6. Taralenko, K.N. (2005) *Retsidivnaya prestupnost' sredi uslovno osuzhdennykh nesovershennoletnikh i ee preduprezhdenie* [Recidivism among minor probationers and its prevention]. Moscow: Penal Reform International.

7. Terentieva, V.A. (2011) *Preduprezhdenie retsidivnoy prestupnosti nesovershennoletnikh spetsial'nymi uchebno-vospitatel'nymi uchrezhdeniyami zakrytogo tipa* [Prevention of recidivism of minors by custodial educational institutions]. Kemerovo: Kemerovo State University.

8. Prozumentov, L.M. & Olkhovik, N.V. (2011) *Retsidivnaya prestupnost' osuzhdennykh nesovershennoletnikh i ee preduprezhdenie* [Recidivism of convicted minors and its prevention]. Tomsk: Tomsk State University.

9. Chernenko, T. (2008) *Formy mnozhestvennosti prestupleniy* [Forms of multiple crimes]. *Ugolovnoe pravo*. 4. pp. 54–58.

10. Malkov, V. (2009) *K voprosu o formakh i vidakh mnozhestvennosti prestupleniy po ugo-lovnomu pravu Rossii* [On the forms and types of plurality of crimes under the criminal law of Russia]. *Ugolovnoe pravo*. 1. pp. 30–38.

11. The Supreme Court of the Russian Federation. (2014) *On judicial practice in cases of crimes against sexual inviolability and sexual freedom of the individual: Resolution No. 16 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 4, 2014*. [Online] Available from: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70712364/>. (In Russian).

12. Arzamastsev, M. (2013) Criminal and legal consequences of a criminal record for the crimes at minor age. *Ugolovnoe pravo*. 3. pp. 9–15. (In Russian).

13. The Supreme Court of the Russian Federation. (2013) *On the application by courts of legislation governing the grounds and procedure for exemption from criminal liability: Resolution No. 19 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 27, 2013*. [Online] Available from: <https://base.garant.ru/70404388/>. (In Russian).

УДК 343

DOI: 10.17223/22253513/39/6

Л.М. Прозументов, А.В. Шеслер

МЕСТО ОТЕЧЕСТВЕННОЙ КРИМИНОЛОГИИ В СИСТЕМЕ НАУК

Отмечается, что вопрос о месте криминологии в системе наук был и остается дискуссионным. Обосновывается подход, в соответствии с которым криминология относится к социально-правовым наукам. Считая, что криминология является самостоятельной наукой, авторы показывают это путем анализа предмета криминологической науки и наиболее близкой к ней науки уголовного права.

Ключевые слова: криминология; уголовное право; преступность; личность преступника; детерминанты преступности; предупреждение преступности; социально-правовая наука.

Вопрос о месте отечественной криминологии в системе наук возник неслучайно и обусловлен тем, что она связана со многими общественными и правовыми науками в силу своего предмета и метода. По данному вопросу в литературе высказано три основных позиции: криминология – это часть науки уголовного права; криминология не является юридической наукой; криминология относится к комплексной науке, стоящей на стыке наук социальных и юридических.

Позиция, в соответствии с которой криминология является частью науки уголовного права, была распространенной в бывшем СССР в 60-е гг. прошлого тысячелетия. Эту позицию в наиболее полном виде сформировал А.А. Герцензон. Ученый привел следующие аргументы: криминология основывается главным образом на принципах и положениях науки уголовного права, основные понятия черпает из этой науки; криминология – результат развития социологических исследований в уголовном праве, поэтому если выделить криминологию в самостоятельную науку, это лишит науку уголовного права социологического метода, приведет к «догматизации» этой науки, к изучению ее юридических норм в отрыве от социальной действительности; выделение криминологии в самостоятельную науку ослабит ее служебную роль в борьбе с преступностью, поскольку криминология может раствориться в ряду других наук, роль юристов отодвинется на второй план, ведущую роль займут представители других наук (биологии, психиатрии и т.д.), которые займутся несвойственными им исследованиями [1. С. 49–52]. Подобные взгляды высказывали и другие авторы, дополняя приведенные аргументы аргументами идеологического характера, в частности указывая на то, что криминология, как и наука уголовного права, основываются на единой марксистско-ленинской методологической пози-

ции, обе науки решают единую задачу – задачу борьбы с преступностью в советском обществе [2. С. 10–14].

Действительно, криминологические исследования в СССР в рассматриваемый период возродились в результате активного применения социологического метода в уголовно-правовой науке, криминология много заимствовала из науки уголовного права (прежде всего понятийный аппарат), основывалась на ее достижениях. Однако уже в эти годы в криминологических исследованиях активно применялись достижения других наук, не только правовых, но и социальных, активно использовался их понятийный аппарат (понятия личности, психологической структуры, социальной группы, деятельности, общественных отношений, социальной детерминации и т.д.). Кроме того, развитие научных исследований показало, что явления и процессы, составляющие предметы криминологии и науки уголовного права, не всегда идентичны или рассматриваются каждой из этих наук в различных аспектах. В частности, обе науки изучают преступление, однако уголовное право в большей степени исследует юридическую модель преступления (состав преступления), криминология исследует преступление в основном как явление социальное. Кроме того, криминология изучает преступность, которая не может быть сведена к простейшей совокупности всех совершенных преступлений, последние представляют собой лишь ее конкретные, единичные проявления.

К предмету исследования обеих наук относится личность лица, совершившего преступление. Между тем уголовное право изучает те свойства такой личности, которые образуют понятие общего или специального субъекта преступления, а также те признаки личности, которые могут быть учтены при освобождении от уголовной ответственности и наказания, при назначении уголовного наказания. Криминологию интересует вся совокупность социальных свойств такого лица, которые детерминируют преступное поведение и могут быть использованы в индивидуальной профилактике преступлений.

Причины и условия преступления уголовное право изучает для правильной квалификации преступных деяний (например, для решения вопроса о том, совершено убийство при превышении пределов необходимой обороны или в состоянии аффекта) и индивидуализации назначаемого уголовного наказания. Криминология же исследует не только причины и условия преступления, но и механизм их взаимодействия между собой, причины и условия не только индивидуального преступного поведения, но и групп преступлений, преступности в целом. К предмету криминологии относится также изучение таких детерминант преступности, как факторы, опосредованно влияющие на ее состояние, создающие благоприятный социальный фон для ее существования и развития (например, проституция, алкоголизм и другие формы социально отклоняющегося поведения).

К предмету уголовного права и криминологии относятся также проблемы предупреждения преступлений и преступности. Однако уголовное право изучает предупреждение, которое осуществляется мерами, составляющими

содержание уголовно-правовой политики (наказание, принудительные меры воспитательного воздействия и т.д.), эти меры носят государственно-принудительный характер (наказание как кара лишает определенных прав и свобод осужденного либо ограничивает в них, условное осуждение принуждает осужденного к позитивному поведению, связанному с продолжением трудовой деятельности или учебы, лечением, правомерным поведением и т.д.). Именно в этом аспекте уголовный закон использует термин «предупреждение преступлений» (ст.ст. 2, 43 УК РФ). Кроме того, уголовно-правовая наука в большей степени исследует проблемы предупреждения конкретных преступлений со стороны отдельных лиц, их совершивших (частного предупреждения), так как меры уголовно-правового воздействия адресно-индивидуальные, применяются к конкретному лицу. В меньшей степени уголовно-правовая наука изучает проблемы предупреждения преступности (общего предупреждения), которое осуществляется через информационное воздействие на население (устрашающее или воспитательное) или через удовлетворение его карательных притязаний в сфере применения уголовного закона органами уголовной юстиции, прежде всего в сфере применения уголовного наказания (его назначения и исполнения). Такое предупреждение не носит адресно-индивидуального характера, оно неперсонафицировано [3. С. 62–63].

Криминология изучает предупреждение, которое реализуется через меры, составляющие содержание криминологической политики (контроль, наблюдение, оказание помощи, воспитательное воздействие и т.д.). Такие меры не всегда связаны с принуждением (например, воспитательное воздействие). Их реализация основывается на профилактическом законодательстве, а не на уголовном законе (например, на Федеральном законе «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» от 23.06.2016 № 182-ФЗ) либо не регулируется правом (например, помощь бездомным со стороны благотворительных организаций или конкретных лиц). Меры криминологической профилактики в большей степени, чем меры уголовно-правового предупреждения направлены на предупреждение преступности в целом. Например, даже выносимое судом частное определение по результатам выявленных в ходе судебного разбирательства причин и условий совершенного преступления об их устранении направлено не столько на предупреждение преступлений со стороны конкретных лиц, сколько на предупреждение преступности на конкретном объекте. Следует обратить внимание на то, что меры криминологического предупреждения направлены не только на лиц, совершивших преступления, но и на лиц, совершивших административные правонарушения, а также на лиц с социально-отклоняющимся поведением (например, на лиц, употребляющих наркотические средства и психотропные вещества), образ жизни которых несет в себе детерминанты преступности. Эти меры реализуются не только органами уголовной юстиции, как меры уголовно-правового предупреждения, а более широким кругом субъектов, в который входят не только государственные и муниципальные органы, их должностные лица,

но и коммерческие организации (например, охранные предприятия), отдельные граждане и т.д.

Все перечисленное составляет предмет криминологической науки и выходит за рамки предмета науки уголовного права. Такая специфика предмета криминологии влечет за собой необходимость разработки и принятия различных программных документов по вопросам предупреждения определенных видов преступности и иного правонарушающего поведения (Национальных планов противодействия коррупции, Стратегии национальной безопасности Российской Федерации от 31.12.2015, Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации на период до 2030 г. и т.д.) и определяет в основном задачу криминологии. Именно от доминирующих в криминологии взглядов на ее предмет будет зависеть, какая концепция противодействия этим видам поведения будет в них заложена (жесткого силового воздействия, контроля, компромисса и т.д.).

Указанное размежевание предмета данных наук позволяет исследователям утверждать, что понятийный аппарат криминологии не определяется уголовным правом, одни и те же термины имеют в них разное содержание [4. С. 61–63]. Это различие неслучайно, так как назначение одних и тех же терминов в каждой науке специфическое. Например, различным в названных науках является понятие преступной группы. В науке уголовного права данным термином обозначается в основном объединение двух и более физических лиц, совершающих преступление в соисполнительстве. В криминологии понятием преступной группы обозначается не только соисполнительство, но и любая форма соучастия в преступлении. Кроме того, этим термином охватывается любая фактическая совместная преступная деятельность нескольких физических лиц (совершение преступления лицом, являющимся субъектом преступления, совместно с другим лицом, не достигшим возраста уголовной ответственности или невменяемым, совместное участие нескольких лиц в создании обстановки совершения другими лицами преступления, например толпы при массовых беспорядках и т.д.) [5. С. 15–18].

Различным в науках уголовного права и криминологии является также понятие рецидива преступлений. В соответствии со ст. 18 УК РФ рецидивом в уголовно-правовом смысле является совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление. Исходя из этого определения, уголовно-правовое понятие образуют только умышленные преступления при наличии неснятой или непогашенной судимости хотя бы за одно из ранее совершенных преступлений, образующих рецидив. Кроме того, законодатель ограничивает рецидив различным сочетанием преступлений только средней тяжести, тяжкими и особо тяжкими преступлениями, исключает из него судимости за преступления небольшой тяжести и за преступления, совершенные в возрасте до восемнадцати лет, а также судимости за преступления в случаях, указанных в п. «в» ч. 4 ст. 18 УК РФ. Такое понятие рецидива преступлений

обусловлено стремлением законодателя ограничить его уголовно-правовое значение теми случаями, которые значительно повышают общественную опасность лица, имеющего неснятую или непогашенную судимость, при совершении нового преступления. Уголовно-правовым последствием рассматриваемого рецидива является более строгое наказание (ч. 5 ст. 18 УК РФ), а именно: рецидив является обстоятельством,отягчающим наказание (п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ); по общему правилу рецидив влияет на повышение нижнего предела наказания – не менее одной третьей части максимального срока наиболее строго вида наказания (ч. 1 ст. 68 УК РФ); в ряде случаев учитывается, как квалифицирующий признак состава преступления (например, в ч. 5 ст. 131 УК РФ); рецидив влияет на определение судом вида исправительного учреждения для отбывания лишения свободы (ст. 58 УК РФ); рецидив может быть основным признаком определенного состава преступления (например, в ст. 313 УК РФ признаком специального субъекта – лица, отбывающего наказание в виде лишения свободы, в том числе за совершение преступлений, образующих рецидив). Рецидив влечет и иные уголовно-правовые последствия, в частности является препятствием для освобождения от уголовной ответственности (ст.ст. 75, 76 УК РФ) и от наказания (ст.ст. 79, 80 УК РФ).

В криминологии понятие рецидива является более широким, хотя и по-разному понимается исследователями. Одни полагают, что рецидив преступлений имеется в тех случаях, когда лицо совершает преступление после полного [6. С. 47] или частичного отбывания наказания за ранее совершенное преступление [7. С. 12]. Другие авторы отмечают, что при таком подходе не учитывается игнорирование лицом самого факта осуждения за предшествующее преступление, и полагают, что рецидив образует совершение нового преступления лицом, имеющим неснятую или непогашенную судимость за ранее совершенное преступление [8. С. 33–36; 9. С. 16–20; 10. С. 93–94]. А.Ф. Зеленский полагает, что рецидив образуют все случаи совершения преступления лицом, не только имеющим судимость за ранее совершенное преступление, но и подвергнутым за ранее совершенное преступление иным мерам, предусмотренным уголовным законом [11. С. 5–9]. Высказывалась позиция о том, что рецидив преступлений образуют не только умышленные, но и неосторожные преступления [11. С. 8–9; 12. С. 163], либо о том, что рецидив преступлений образуют два или более преступлений, между которыми есть криминологически значимая связь в виде одинаковой мотивации совершения преступления (корыстной, насильственной и т.д.) [13. С. 15–17]. Точки зрения по поводу криминологического понятия рецидива можно приводить и дальше. Однако уже указанные позиции доказывают обоснованность нашего суждения о том, что криминологическое понятие рецидива в любом его толковании является более широким и, соответственно, иным, чем уголовно-правовое понятие рецидива.

Суть второй позиции о месте криминологии в системе наук, как уже отмечалось, состоит в том, что криминология не относится к юридическим

наукам. При этом одни исследователи утверждали, что криминология относится в основном к естественным наукам, в частности к генетике [14. С. 221], другие считали криминологию частью социологии [15. С. 9–19]. Такая позиция активно обосновывается учеными США и ряда других зарубежных стран, исследующими проблемы преступности и противодействия ей. Они считают криминологию частью социологии [16. Р. 44] либо междисциплинарной наукой, основывающейся на достижениях социологии, психологии и психиатрии [17. Р. 14–17; 18. Р. 46–49]. Некоторые зарубежные исследователи высказывали более умеренную позицию. Признавая междисциплинарный характер криминологии, указывая на ее тесную связь с судебной медициной, психиатрией, генетикой, педагогикой и другими не правовыми науками, они не отрицали ее связь с уголовным правом [19. С. 54–55].

Такая позиция побуждает нас поддержать беспокойство А.А. Герцензо-на о том, что при отрыве криминологии от науки уголовного права роль юристов в криминологических исследованиях отодвинется на второй план, а роль криминологии в борьбе с преступностью ослабнет. Беспокойство ученого было не беспочвенным. Полагаем, что оно основывалось на опыте криминологических исследований 20-х гг. прошлого столетия в бывшем СССР. Эти исследования проводились главным образом психиатрами / и сводились преимущественно к изучению психопатологических свойств преступника, которым придавалось значение основных кримиогенных факторов [20. С. 155–177]. Такой подход уводил ученых от предмета криминологии, поскольку не было ясно, какая личность изучалась (преступника, психически больного или лица с пограничными состояниями психики), какому виду отклоняющегося поведения искалось объяснение (преступному или поведению психически нездорового лица). Отметим, что антропологические подходы в значительной мере повлияли на взгляды некоторых юристов, занимающихся проблемами личности преступника, так как они изначально в своих исследованиях исходили из предрасположенности некоторых преступников в силу особенностей психики к преступному поведению. Так, С.В. Познышев выделял эндогенный тип преступника, сильно предрасположенный к насилию и воровству в силу особой психической конституции [21. С. 34–35, 117]. В соответствии с таким подходом проблема преступного поведения формулировалась как проблема медицинская, вместо мер правового воздействия на преступника предлагались меры медицинские (суд заменить терапией) [22]. Приверженность значительной части исследователей, занимающихся проблемами преступного поведения, антропологическим взглядам, вступила в острое противоречие с идеологической основой советского строя – марксизмом, исходившим из социального происхождения преступности. В результате отступление исследователей от действительных проблем криминологии наряду с идеологическими причинами привело к тому, что криминологические исследования на многие годы были свернуты.

В конце 1960-х гг. определенная реанимация антропологических подходов была осуществлена в работах И.С. Ноя, полагавшего, что опреде-

ленные передаваемые по наследству негативные свойства личности, являющиеся причиной преступления, при попадании ее в неблагоприятную социальную среду, являющуюся условием преступления, приводят к совершению последнего [14. С. 164–165, 178–180; 23. С. 7–10, 18–19]. В практическом плане такая позиция сводилась к рекомендациям усилить уголовно-правовую репрессию в сочетании с применением принудительных мер медицинского характера; улучшению социальных условий отводилась при этом второстепенная роль [24. С. 106]. Автора нельзя упрекнуть только в логических выводах из его предположений: если причина преступления – определенные свойства личности, делающие ее предрасположенной к преступлению, то предупреждение такого поведения должно быть направлено прежде всего на личность, а не на социальные условия, ее формирующие. Кроме того, напрашивался вывод и о том, что криминология не является юридической наукой, если она изучает предрасположенность личности к преступлению, которая передается по наследству. Однако само предположение было основано на немногочисленных исследованиях, фиксирующих лишь некоторую связь психических отклонений личности с ее преступным поведением. Вместе с тем первоначальная критика этих предположений тоже была умозрительной, не основывалась на конкретных исследованиях [25. С. 184–192].

Понадобились десятилетия, чтобы на основе конкретных эмпирических исследований психологических свойств преступников был обоснован вывод о том, что определенные психические расстройства являются условием, а не причиной преступного поведения, так как они лишь затрудняют положительное формирование личности и способствуют проявлению ее криминогенной мотивации в конкретной ситуации совершения преступления [26, 27]. В современной психиатрической науке опасное для общества поведение, причиной которого являются психические расстройства, относится к медицинской, а не юридической проблеме, так как такие расстройства исключают вменяемость и отнесение этого поведения к преступлению [28]. Указанные выводы криминологов и медиков исключительно важны, так как свидетельствуют о том, что личность преступника – проблема юридическая, а криминология не находится за пределами юридических наук.

Вышеизложенное дает нам основания поддерживать наиболее распространенную в юридической литературе позицию, в соответствии с которой криминология является самостоятельной комплексной наукой, стоящей на грани социальных и правовых наук [29. С. 28–29]. В этой связи уточним высказанное в литературе мнение о том, что криминология – это социолого-правовая наука [30. С. 17–22; 31. С. 1, 11; 32. С. 31–32].

Криминология является социальной наукой прежде всего потому, что явления, составляющие ее предмет, социальны по своей сущности. Социальна сама преступность как вид социальной патологии, наиболее яркое проявление социальных пороков любого общества [33. С. 48–49]. Причем современная преступность стала необходимым компонентом любого общества вне зависимости от его политического режима и господствующих

в нем идеологических ценностей. Значительная часть населения мира в настоящий период адаптируется к современным вызовам через преступное поведение как образ жизни. Организованная преступность расширяет сферу криминального образа жизни, так как давно превратила в объект извлечения дохода не только предметы, традиционно составляющие ее интерес (оружие, наркотики, проституцию, игорные заведения), но и наиболее важные явления для современного общества: объекты экологии, отходы жизнедеятельности (например, бытовой мусор), радиоактивные материалы, технологии, информацию и даже человеческое тело [34]. Такое место преступности в обществе является исторически уникальным, так как она никогда специалистами по социальным системам не относилась к их необходимым компонентам. К таким компонентам, дающим сущностное представление об определенной социальной системе, относили некоторые виды позитивной человеческой деятельности и ее субъектов [35–37]. Современный социум в любых его сферах невозможно представить без негативного влияния преступности [38].

Социальными по преимуществу являются и иные элементы предмета криминологии. Детерминанты преступности (причины, условия, факторы) – это негативные социальные процессы (прежде всего в экономике), которые есть в любом обществе и которые обуславливают существование и изменение преступности во времени и пространстве [39. С. 118–127]. Детерминанты преступности, которые условно можно назвать биологическими (в основном это психические отклонения), влияют на совершение отдельных видов преступлений (прежде всего неосторожных и насильственных преступлений, а также преступлений несовершеннолетних) или на совершение конкретных преступлений. В последнем случае они являются условием, а не причиной конкретного преступления. Рассматриваемые детерминанты либо затрудняют позитивную социализацию личности, способствуют формированию причины конкретного преступления – криминогенной мотивации, либо способствуют ее проявлению в конкретной ситуации совершения преступления. На преступность в целом биологические детерминанты заметного влияния не оказывают [40. С. 41–45; 41. С. 156–157; 42. С. 122–125]. Сказанное означает, что личность преступника интересует криминологию в большей степени как определенный социальный тип, как совокупность определенных социальных свойств [43. 44].

Социальный характер преступности, ее детерминант и личности преступника обуславливает социальную сущность ее предупреждения. Наиболее применяемые в мировой практике в противодействии преступности концепции правовой превенции, социальной превенции (профилактики), виктимологической профилактики, компромисса с преступной средой, легализации преступного поведения носят социальный характер. Концепция медико-биологической превенции существует на уровне теоретических разработок [45].

Социальный характер криминологии обуславливает применение при изучении ее предмета методов других социальных наук, прежде всего со-

циологии (различные виды опроса – анкетирование, беседа, интервью, экспертная оценка, анализ документов, наблюдение и т.д.). Однако на основании этого нельзя свести взаимосвязь криминологии с социальными науками только к социологическим исследованиям. Это объясняется тем, что в криминологии активно применяются методы и категории других общественных наук (статистики, общей психологии, социальной психологии и т.д.) [46]. Ограниченность криминологии только социологическим подходом заметно обеднила бы ее предмет, так как из него ушло бы изучение преступности на уровне малых групп, исследование деятельности которых является предметом социальной психологии, и отдельной личности, которая в значительной мере является предметом общей психологии, криминогенного значения биологических свойств личности, которые являются предметом психиатрии, индивидуальной профилактики преступлений и многое другое. Данное обстоятельство обусловлено тем, что социология изучает макропроцессы, происходящие на уровне всего общества.

Поскольку криминология исследует свой предмет не только с позиций социологии, но и с позиций других социальных наук, пользуется не только социологическими методами, но и методами этих наук, то ее следует относить к комплексной социально-правовой науке. Преимущество такой позиции состоит, во-первых, в том, что криминологи не увязнут при проведении исследований преимущественно в юридических вопросах, всегда будут исходить из обусловленности правовых явлений социальными процессами, во-вторых, будут не только описывать преступность и объяснять ее существование, но и вырабатывать научные рекомендации, направленные на совершенствование практической деятельности по ее предупреждению.

Литература

1. Герцензон А.А. Уголовное право и социология. М. : Юрид. лит., 1970. 286 с.
2. Гельфер М.А., Гришаев П.И., Здравомыслов Б.В. Советская криминология. М. : Всесоюз. юрид. заочный ин-т, 1967. 120 с.
3. Филимонов В.Д. Охранительная функция уголовного права. СПб. : Юрид. центр Пресс», 2003. 198 с.
4. Курганов С.И. О стереотипах в криминологии // Государство и право. 1998. № 1. С. 61–65.
5. Шеслер А.В. Криминологические и уголовно-правовые аспекты групповой преступности. Тюмень : Тюмен. юрид. ин-т МВД РФ, 2005. 118 с.
6. Ткачевский Ю.М. Досрочное освобождение от наказания. М. : Госюриздат, 1962. 136 с.
7. Коломытцев Н.А. Особо опасный рецидив и борьба с ним. М. : Криминологическая ассоциация, 1999. 218 с.
8. Филимонов В.Д. Общественная опасность личности отдельных категорий преступников и ее уголовно-правовое значение. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1973. 154 с.
9. Гришанин П.Ф. Ответственность преступников-рецидивистов по советскому уголовному праву. М. : Акад. МВД СССР, 1974. 150 с.
10. Малков В.П. Множественность преступлений: сущность, виды, правовое значение. Казань : Таглитат, 2006. 140 с.

11. Зеленский А.Ф. Рецидив преступлений и личность преступника. Волгоград : Высшая следственная школа, 1980. 106 с.
12. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1984. 182 с.
13. Моргунов С.В. Криминологическая характеристика рецидивной преступности и ее профилактика в деятельности уголовного розыска. Тюмень : Тюмен. юрид. ин-т МВД России, 2012. 147 с.
14. Ной И.С. Методологические проблемы советской криминологии. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1975. 222 с.
15. Ковалев М.И. Основы криминологии. М. : Юрид. лит., 1970. 160 с.
16. Sheley J.F. Criminology : a contemporary handbook. 3rd ed. Sacramento, CA : California State University, 2000. 864 p.
17. Bartol, C.R. Criminal behavior : a psychosocial approach. 6th ed. Upper Saddle River, NJ : Prentice Hall, 2002. 352 p.
18. Blackburn R. The psychology of criminal conduct. Chichester, 1993. 496 p.
19. Kaiser G. Kriminologie. Heidelberg ; Karlsruhe, 1976. 319 p.
20. Иванов Л.О., Ильина Л.В. Пути и судьбы отечественной криминологии. М. : Наука, 1991. 208 с.
21. Познышев С.В. Криминальная психология. Преступные типы. О психологическом исследовании личности как субъекта поведения вообще и об изучении личности преступника в частности. М. : Инфра-М, 2007. 302 с.
22. Краснушкин Е.К. Изучение личности преступника в СССР и за границей. М. : Мосздравотдел, 1925. 67 с.
23. Ной И.С. Личность преступника и ее значение в изучении преступности в условиях социалистического общества // Ученые записки Саратовского юридического института. 1969. Вып. 16. С. 5–24.
24. Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1973. 192 с.
25. Кудрявцев В.Н. Причины правонарушений. М. : Юрид. лит., 1976. 286 с.
26. Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступность и психические аномалии. М. : Наука, 1987. 208 с.
27. Антонян Ю.М., Эминов В.Г. Личность преступника : кримиолого-психологическое исследование. М. : Инфра-М, 2010. 386 с.
28. Мальцева М.М., Котова В.П. Опасные действия психически больных. М. : Медицина, 1995. 256 с.
29. Криминология / под ред. А.И. Долговой. М. : НОРМА, 2003. 848 с.
30. Репецкая А.Л., Рыбальская В.Я. Криминология. Общая часть. Иркутск : Иркут. гос. экон. акад., 1999. 240 с.
31. Криминология / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, В.В. Лунеева. М. : Волтерс Клувер, 2004. 640 с.
32. Лунеев В.В. Курс мировой и российской криминологии : учебник : в 2 т. М. : Юрайт, 2011. Т. 1: Общая часть. 1003 с.
33. Клейменов М.П. Криминология : учебник. М. : Норма, 2008. 448 с.
34. Овчинский В.С. Мафия: новые мировые тенденции. М. : Книжный мир, 2016. 384 с.
35. Каган М.С. Человеческая деятельность. М. : Политиздат, 1974. 328 с.
36. Каган М.С. Мир общения. М. : Политиздат, 1988. 319 с.
37. Момджян К.Х. Введение в социальную философию. М. : Высш. школа, 1997. 448 с.
38. Голик Ю.В., Карасев В.И. Коррупция как механизм социальной деградации. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2005. 329 с.
39. Антонян Ю.М. Почему люди совершают преступления. Причины преступности. М. : Камерон, 2006. 304 с.

40. Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1981. 214 с.
41. Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1984. 208 с.
42. Лунеев В.В. Мотивация преступного поведения. М. : Наука, 1991. 383 с.
43. Филимонов В.Д. Общественная опасность личности преступника. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1970. 278 с.
44. Игошев К.Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения. Горький : Горьк. высш. школа МВД СССР, 1974. 168 с.
45. Шеслер А.В., Шеслер С.С. Противодействие преступности: основные концепции // Вестник Владимирского юридического института. 2010. № 3 (16). С. 165–169.
46. Прозументов Л.М., Шеслер А.В. Методы криминологического исследования // Вестник Томского государственного университета. Право. 2020. № 37. С. 108–116.

Prozumentov Lev M., Shesler Alexander V., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

THE PLACE OF NATIONAL CRIMINOLOGY IN THE SYSTEM OF SCIENCES

Keywords: criminology, criminal law, crime, criminal personality, determinants of crime, crime prevention, social and legal science.

DOI: 10.17223/22253513/39/6

The article substantiates the approach of domestic criminology to social and legal sciences. The authors analyze other approaches, according to which criminology is a part of criminal law and is the result of the application of sociological methods in criminal-legal research, or is a branch of knowledge beyond the legal sciences. The difference in the subject of criminal law and criminology is stated. It lies primarily in the fact that criminal law does not study crime, and the study of crime is carried out mainly as a legal phenomenon; criminal law examines the prevention of crimes carried out by the measures of criminal-legal policy (punishment, probationary conviction, etc.). Criminology studies mainly criminality but crime is studied as a social phenomenon and as a private expression of criminality; criminology examines crime prevention by measures that make up the content of criminological policy (control, assistance, educational impact, etc.).

It is noted that despite the use of basically unified terminology both in criminal law and criminology, the content of the same terms e.g. "crime", "criminal identity," "prevention," "criminal group" etc. is different. The authors believe that the use of methods and approaches developed by other sciences e.g. sociology, social psychology, etc. in criminological studies does not turn criminology into the branch of knowledge beyond the legal sciences. Using the borrowed methods and approaches criminology studies criminality as not only a social phenomenon, but a criminal-legal one, consisting of acts recognized as crimes in criminal law. The socio-legal nature of criminality, which is the main subject of criminology, the use in criminological research of methods of other social sciences and approaches developed by them, enable the authors to conclude that criminology is a complex social and legal science.

References

1. Gertsenzon, A.A. (1970) *Ugolovnoe pravo i sotsiologiya* [Criminal Law and Sociology]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
2. Gelfer, M.A., Grishaev, P.I. & Zdravomyslov, B.V. (1967) *Sovetskaya kriminologiya* [Soviet criminology]. Moscow: Vsesoyuz. yurid. zaochnyy in-t.
3. Filimonov, V.D. (2003) *Okhranitel'naya funktsiya ugolovnogo prava* [Protective Function of Criminal Law]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
4. Kurganov, S.I. (1998) *O stereotipakh v kriminologii* [On stereotypes in criminology]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 1. pp. 61–65.

5. Shesler, A.V. (2005) *Kriminologicheskie i ugovolno-pravovye aspekty gruppovoy prestupnosti* [Criminological and penal aspects of group crime]. Tyumen: Tyumen Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.
6. Tkachevskiy, Yu.M. (1962) *Dosrochnoe osvobozhdenie ot nakazaniya* [Parole]. Moscow: Gosyurizdat.
7. Kolomytsev, N.A. (1999) *Osobo opasnyy retsdiv i bor'ba s nim* [A particularly dangerous recidivism and the fight against it]. Moscow: Kriminologicheskaya assotsiatsiya.
8. Filimonov, V.D. (1973) *Obshchestvennaya opasnost' lichnosti ot del'nykh kategoriy prestupnikov i ee ugovolno-pravovoe znachenie* [Social danger of the personality of certain categories of criminals and its penal meaning]. Tomsk: Tomsk State University.
9. Grishanin, P.F. (1974) *Otvetstvennost' prestupnikov-retsidivistov po sovetskomu ugovolnomu pravu* [Liability of repeat offenders under Soviet criminal law]. Moscow: Ministry of Internal Affairs of the USSR.
10. Malkov, V.P. (2006) *Mnozhestvennost' prestupleniy: sushchnost', vidy, pravovoe znachenie* [The plurality of crimes: essence, types, legal significance]. Kazan: Taglimat.
11. Zelenskiy, A.F. (1980) *Retsdiv prestupleniy i lichnost' prestupnika* [Recidivism and the identity of the offender]. Volgograd: Vysshaya sledstvennaya shkola.
12. Kurinov, B.A. (1984) *Nauchnye osnovy kvalifikatsii prestupleniy* [Scientific basis for the qualification of crimes]. Moscow: Moscow State University.
13. Morgunov, S.V. (2012) *Kriminologicheskaya kharakteristika retsidivnoy prestupnosti i ee profilaktika v deyatel'nosti ugovolnogo rozyska* [Criminological characteristics of recidivism and its prevention in the activities of the criminal investigation department]. Tyumen: Tyumen Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.
14. Noy, I.S. (1975) *Metodologicheskie problemy sovetskoj kriminologii* [Methodological problems of Soviet criminology]. Saratov: Saratov State University.
15. Kovalev, M.I. (1970) *Osnovy kriminologii* [Fundamentals of Criminology]. Moscow: Yurid. lit.
16. Sheley, J.F. (2000) *Criminology: a contemporary handbook*. 3rd ed. Sacramento, CA: California State University.
17. Bartol, C.R. (2002) *Criminal Behavior: A Psychosocial Approach*. 6th ed. Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall.
18. Blackburn, R. (1993) *The Psychology of Criminal Conduct*. Chichester: Wiley.
19. Kaiser, G. (1976) *Kriminologie*. Heidelberg; Karlsruhe: [s.n.].
20. Ivanov, L.O. & Ilina, L.V. (1991) *Puti i sud'by otechestvennoy kriminologii* [Ways and destinies of Russian criminology]. Moscow: Nauka.
21. Poznyshchev, S.V. (2007) *Kriminal'naya psikhologiya. Prestupnye tipy. O psikhologicheskom issledovanii lichnosti kak sub'ekta povedeniya voobshche i ob izuchenii lichnosti prestupnika v chastnosti* [Criminal psychology. Criminal types. On the psychological study of personality as a subject of behavior in general and on the study of the personality of a criminal in particular]. Moscow: Infra-M.
22. Krasnushkin, E.K. (1925) *Izuchenie lichnosti prestupnika v SSSR i za granitse* [The study of a criminal personality in the USSR and abroad]. Moscow: Moszdravotdel.
23. Noy, I.S. (1969) *Lichnost' prestupnika i ee znachenie v izuchenii prestupnosti v usloviyakh sotsialisticheskogo obshchestva* [The criminal personality and its significance in the study of crime in a socialist society]. *Uchenye zapiski Saratovskogo yuridicheskogo instituta*. 16. pp. 5–24.
24. Noy, I.S. (1973) *Sushchnost' i funktsii ugovolnogo nakazaniya v sovetskom gosudarstve* [The essence and functions of criminal punishment in the Soviet state]. Saratov: Saratov State University.
25. Kudryavtsev, V.N. (1976) *Prichiny pravonarusheniy* [Causes of offenses]. Moscow: Yurid. lit.
26. Antonyan, Yu.M. & Borodin, S.V. (1987) *Prestupnost' i psikhicheskie anomalii* [Crime and mental abnormalities]. Moscow: Nauka.

27. Antonyan, Yu.M. & Eminov, V.G. (2010) *Lichnost' prestupnika: kriminologo-psikhologicheskoe issledovanie* [The personality of the offender: a criminal and psychological study]. Moscow: Infra-M.
28. Maltseva, M.M. & Kotova, V.P. (1995) *Opasnye deystviya psikhicheski bol'nykh* [Dangerous actions of the mentally ill]. Moscow: Meditsina.
29. Dolgova, A.I. (ed.) (2003) *Kriminologiya* [Criminology]. Moscow: NORMA.
30. Repetskaya, A.L. & Rybalskaya, V.Ya. (1999) *Kriminologiya. Obshchaya chast'* [Criminology. General Part]. Irkutsk: Irkutsk State Economical Academy.
31. Kuznetsova, N.F. & Luneev, V.V. (eds) (2004) *Kriminologiya* [Criminology]. Moscow: Walters Kluver.
32. Luneev, V.V. (2011) *Kurs mirovoy i rossiyskoy kriminologii* [World and Russian Criminology]. Vol. 1. Moscow: Yurayt.
33. Kleymentov, M.P. (2008) *Kriminologiya* [Criminology]. Moscow: Norma.
34. Ovchinskiy, V.S. (2016) *Mafiya: novye mirovye tendentsii* [Mafia: New Global Trends]. Moscow: Knizhnyy mir.
35. Kagan, M.S. (1974) *Chelovecheskaya deyatel'nost'* [Human activity]. Moscow: Politizdat.
36. Kagan, M.S. (1988) *Mir obshcheniya* [The World of Communication]. Moscow: Politizdat.
37. Momdzhyan, K.Kh. (1997) *Vvedenie v sotsial'nuyu filosofiyu* [Introduction to Social Philosophy]. Moscow: Vysshaya shkola.
38. Golik, Yu.V. & Karasev, V.I. (2005) *Korrupsiya kak mekhanizm sotsial'noy degradatsii* [Corruption as a mechanism of social degradation]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
39. Antonyan, Yu.M. (2006) *Pochemu lyudi sovershayut prestupleniya. Prichiny prestupnosti* [Why do people commit crimes. Causes of crime]. Moscow: Kameron.
40. Filimonov, V.D. (1981) *Kriminologicheskie osnovy ugovornogo prava* [Criminological foundations of criminal law]. Tomsk: Tomsk State University.
41. Kuznetsova, N.F. (1984) *Problemy kriminologicheskoy determinatsii* [Problems of criminological determination]. Moscow: Moscow State University.
42. Luneev, V.V. (1991) *Motivatsiya prestupnogo povedeniya* [Motivation for criminal behavior]. Moscow: Nauka.
43. Filimonov, V.D. (1970) *Obshchestvennaya opasnost' lichnosti prestupnika* [Social danger of the offender's identity]. Tomsk: Tomsk State University.
44. Igoshev, K.E. (1974) *Tipologiya lichnosti prestupnika i motivatsiya prestupnogo povedeniya* [Typology of the criminal personality and motivation of criminal behavior]. Gorky: Gorky Higher School of the Ministry of Internal Affairs of the USSR.
45. Shesler, A.V. & Shesler, S.S. (2010) Crime Counteraction: Basic Concepts. *Vestnik Vladimirovskogo yuridicheskogo instituta – Bulletin of Vladimir Law Institute*. 3(16). pp. 165–169. (In Russian).
46. Prozumentov, L.M. & Shesler, A.V. (2020) Methods of criminological research. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 37. pp. 108–116. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/37/9

УДК 342.9

DOI: 10.17223/22253513/39/7

А.В. Руденко

К ВОПРОСУ СОБЛЮДЕНИЯ ПРИНЦИПА ЗАКОННОСТИ ПРИ УСТАНОВЛЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЙ АНТИТЕРРОРИСТИЧЕСКИХ ОРГАНОВ СУБЪЕКТОВ РФ

Исследуется проблема установления субъектами Российской Федерации административной ответственности за неисполнение решений антитеррористических органов субъектов федерации, анализируются коллизия федерального правового регулирования, правовой статус антитеррористических органов и возможные варианты решения проблемы.

Ключевые слова: административная ответственность; нормотворчество; противодействие терроризму; законность.

Законность понимается в юридической науке как принцип поведения, принцип деятельности государственного аппарата, метод государственного управления, общественно-политический режим [1. С. 6]. Изучению законности как правового явления посвящено большое количество научных исследований [2–4].

Принцип законности в обществе во многом выполняет роль социального ориентира, основополагающего позитивного начала, с которым каждый гражданин, общественная организация, государственный или муниципальный орган должны постоянно сверять свою профессиональную деятельность, чтобы обеспечить ей высокое правовое качество, последовательно демократическое содержание, достижение высоких социально-экономических результатов [5. С. 7].

По мнению Ц.С. Дондокова, «законность выражает универсальный правовой принцип. Согласно этому принципу все участники общественных отношений должны точно и неуклонно исполнять все предписания закона и подзаконных актов. Это требование вытекает непосредственно из свойства права – его общеобязательности» [6. С. 41].

Е.А. Пушкарев определяет законность как фундаментальный принцип правового государства, «представляющий собой строгое и неуклонное осуществление органами государственной власти, организациями, учреждениями, предприятиями, общественными объединениями и должностными лицами правовых норм, признаваемых и одобряемых большинством населения» [7. С. 5].

Т.В. Лоза отмечает, что суть принципа законности как общеправового принципа четко сформулирована в ст. 15 Конституции Российской Федерации, которая определяет, что органы государственной власти, органы

местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы [8. С. 64].

Законность как принцип накладывает определенные обязанности как на государство, так и на граждан. Для первого это заключается в обеспечении прав и свобод граждан путем принятия законодательных актов, соответствующих объективно сложившейся в государстве обстановке, а также в стабильной и эффективной работе органов государственной власти; для вторых – в неукоснительном исполнении и соблюдении общеобязательных правил и норм [9. С. 197].

Общим элементом всех приведенных точек зрения можно выделить обязательность исполнения всеми субъектами правоотношений предписаний правовых норм.

Свое трансформированное выражение принцип законности имеет и в делах об административных правонарушениях. В рамках производства по делам об административных правонарушениях принцип законности означает, что судебные акты, акты органов исполнительной власти, а также все процессуальные их действия, так же как и действия всех участников производства, должны соответствовать нормам материального и процессуального права [10].

Учитывая особенности системы нормативного правового регулирования административной ответственности, следует отметить, что принцип законности в делах об административных правонарушениях реализуется не только при осуществлении привлечения лиц к административной ответственности, но и при формировании законодательства субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях. Во втором случае он выражается в неукоснительном следовании предписаниям федерального законодательства законотворческим органом субъекта РФ при установлении норм, регулирующих административную ответственность. Поэтому соблюдение принципа законности в нормотворческой деятельности субъектов РФ имеет первостепенное значение, так как именно нормы права служат основой для возникновения правоотношений [11. С. 409].

Следует согласиться с мнением П.П. Серкова, что законодательная власть технологически занимает первое место в механизме государственного управления, поскольку без правовых норм в принципе невозможно регулировать общественные отношения [12. С. 827].

В то же время в некоторых случаях проблемы правового регулирования субъектов Российской Федерации связаны с противоречивостью федерального законодательства. В качестве примера можно привести вопрос об установлении административной ответственности субъектами РФ за неисполнение решений коллегиальных органов по противодействию терроризму.

Федеральный закон от 18.04.2018 № 82-ФЗ дополнил ст. 5 Федерального закона от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» новой редакцией ч. 4.1, предусматривающей создание координационных органов, направленных на профилактику терроризма, а также на минимизацию и (или) ликвидацию последствий его проявления в субъектах РФ.

Для обеспечения эффективной реализации решений данных органов федеральный законодатель предусмотрел положение, в соответствии с которым в случае, если административная ответственность за неисполнение или нарушение решений указанных органов не установлена федеральным законом, она может быть установлена законом субъекта Российской Федерации.

Таким образом, на уровне федерального закона фактически не только было закреплено право опережающего нормотворчества субъекта Российской Федерации по установлению административной ответственности за неисполнение решений антитеррористических комиссий субъектов РФ, но и сформировано положение об общих полномочиях по установлению административной ответственности Российской Федерации и ее субъектов в данной сфере, противоречащее КоАП РФ.

На данный момент такая ответственность установлена во многих субъектах Российской Федерации.

Например, в Омской области [13], Республике Марий Эл [14] ответственность установлена за неисполнение или нарушение решений антитеррористической комиссии, принятых в пределах ее компетенции.

В Орловской [15], Мурманской [16], Вологодской [17], Белгородской [18] областях ответственность наступает за неисполнение или нарушение решений антитеррористической комиссии, сформированных коллегиальных органов по профилактике терроризма, минимизации и (или) ликвидации последствий его проявлений на территории одного муниципального образования или территориях нескольких муниципальных образований.

За неисполнение решений указанных органов в большинстве законов субъектов предусмотрена ответственность для физических, должностных и юридических лиц.

Систематическое толкование [19] указанной нормы позволяет выявить наличие правовых коллизий.

Коллизионность изменений ч. 4.1 ст. 5 Федерального закона от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» заключается в невозможности определения правовой природы решений, принимаемых антитеррористическими органами субъектов Российской Федерации, а также коллегиальными органами по профилактике терроризма, минимизации и (или) ликвидации последствий его проявлений на территории одного муниципального образования или территориях нескольких муниципальных образований.

Данные решения должны являться нормативными правовыми актами, чтобы положения о возможности установления административной ответственности субъектами РФ соответствовали основному нормативному акту в сфере административной ответственности – КоАП РФ. Статья 1.3.1 КоАП РФ закрепляет положение о том, что субъект Российской Федерации вправе устанавливать административную ответственности лишь за нарушение законов и иных нормативных правовых актов субъекта РФ либо нормативных правовых актов органов местного самоуправления.

В то же время, как устанавливает сам Федеральный закон от 18.04.2018 № 82-ФЗ, «антитеррористические комиссии субъектов РФ создаются в целях

обеспечения координации деятельности... Для организации взаимодействия и реализации решений этих органов могут издаваться акты (совместные акты) этих органов».

Координационная деятельность направлена на участников процесса координации и может распространяться за пределы субъектов координационного процесса только при условии их служебного подчинения участникам координационного процесса, т.е. в рамках вертикали подчинения участникам координационного процесса. Результаты процесса координации закрепляются в решениях координационного органа или совместных актах участников координационного процесса, что является формой закрепления решений, достигнутых в процессе координации. Решения координационного органа, в отличие от актов членов координационного органа, могут носить обязательный характер только для участников процесса координации и подчиненных им субъектов. Все это указывает на отсутствие нормативной правовой природы в решениях антитеррористических комиссий субъектов РФ, а также коллегиальных органов по профилактике терроризма, минимизации и (или) ликвидации последствий его проявлений на территории одного муниципального образования или территориях нескольких муниципальных образований.

Внесенными в Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» изменениями установлено, что решения антитеррористических органов субъектов РФ обязательны для исполнения органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, организациями, должностными лицами и гражданами в соответствующем субъекте Российской Федерации. Это положение дублируется и в п. 10 Положения об антитеррористической комиссии в субъекте Российской Федерации [20]. Данные предписания также не раскрывают правовую природу указанных решений.

Если рассматривать данные решения исходя из обязательности, как нормативные правовые акты, то становится очевидным, что эти положения не соответствуют ни цели создания этих органов, к которой относится только координация деятельности территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления по профилактике терроризма, а также по минимизации и (или) ликвидации последствий его проявлений, ни закрепленным за ними полномочиям. Однако, к сожалению, как указывалось ранее, данная трактовка нашла свое отражение в законах субъектов Российской Федерации об административной ответственности.

Как пример более корректного, соответствующего специфике деятельности координационного органа, закрепления полномочий координационных структур можно назвать п. 8 Указа Президента РФ от 18.04.1996 № 567 «О координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью» [21]: «Решение координационного совещания оформляется в письменной форме в виде постановления и считается принятым, если оно одобрено руководителями правоохранительных органов, на которых

возлагается его выполнение. Руководители правоохранительных органов во исполнение решений координационного совещания издают приказы, указания, распоряжения и принимают соответствующие организационно-распорядительные меры».

Юридически корректный механизм внешней реализации принятых решений антитеррористических органов, содержащих признаки нормативности, заложен в п.п. 11 и 12 Положения об антитеррористической комиссии в субъекте Российской Федерации, в соответствии с которыми для реализации решений комиссии могут подготавливаться проекты правовых актов высшего должностного лица (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти) субъекта Российской Федерации, а также акты (совместные акты) территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, представители которых входят в состав комиссии.

В пользу отсутствия признаков нормативно-правового акта в решениях комиссий говорит и п. 43 Регламента антитеррористической комиссии в субъекте Российской Федерации [22], в соответствии с которым решения комиссии оформляются протоколом.

Анализ решений координационных органов субъектов по профилактике терроризма, минимизации и (или) ликвидации последствий его проявления показывает, что в большинстве своем их решения не носят признаков нормативности и имеют организационный характер.

Кроме того, данные решения не подлежат обязательному официальному опубликованию, что исключает возможность их исполнения организациями, должностными лицами (кроме должностных лиц органов, входящих в состав координационного органа) и гражданами в соответствующем субъекте Российской Федерации.

Можно сделать вывод, что антитеррористические комиссии субъектов РФ не наделены полномочиями по принятию нормативных правовых актов, как и сам Национальный антитеррористический комитет. В соответствии с п. 5 Положения о Национальном антитеррористическом комитете [23], Комитет имеет право вносить в установленном порядке предложения по вопросам, требующим решения Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации.

Таким образом, признание решений антитеррористических органов субъектов Российской Федерации нормативными правовыми актами противоречит системе действующего законодательства и не позволяет субъектам Российской Федерации, в силу положений ст. 1.3.1. КоАП РФ, устанавливать административную ответственность за их нарушение.

Можно предположить, что по замыслу законодателя под решениями, указанными в ч. 4.1 ст. 5 Федерального закона от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» и в п. 10 Положения об антитеррористической комиссии в субъекте Российской Федерации, понимаются акты индивидуального характера, направленные на организацию обеспечения антитеррористической безопасности конкретными субъектами правоотношений.

Тогда еще более очевидным становится противоречие положения ч. 4.1 ст. 5 Федерального закона от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» о возможности установления за неисполнение или нарушение указанных решений административной ответственности субъектами РФ, если она не установлена федеральным законом и КоАП РФ.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что установленное ч. 4.1 ст. 5 Федерального закона от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» положение об обязательности решений антитеррористических комиссий субъектов Российской Федерации и возможности установления за их неисполнение или нарушение административной ответственности субъектами РФ вступает в противоречие с положениями не только ст. 1.3.1, но и ст. 1.1 КоАП РФ, устанавливающей, что нормы, регулирующие вопрос административной ответственности, должны содержаться только в КоАП РФ и законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях, что, в свою очередь, нарушает принцип законности при попытке реализации данных положений представительными органами субъектов РФ.

Закрепление в ч. 4.1 ст. 5 Федерального закона от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» права опережающего нормотворчества субъектов Российской Федерации в сфере административной ответственности также противоречит ст.ст. 1.3 и 1.3.1 КоАП РФ. Указанные статьи содержат исчерпывающий перечень полномочий Российской Федерации и ее субъектов по установлению административной ответственности и не допускают альтернативности при ее установлении.

Несмотря на то, что на данный момент отсутствуют необходимые и достаточные аргументы, позволяющие утверждать о наличии предметной иерархии нормативных правовых актов в ее формально-юридическом, коллизионном аспекте [24. С. 18], исходя из правила отраслевого приоритета [25. С. 207], можно утверждать, что решение сложившейся проблемы на законодательном уровне должно состоять не в изменении устоявшейся системы регулирования вопросов установления административной ответственности Российской Федерацией и ее субъектами, закрепленной в КоАП РФ, а в приведении иных норм права в соответствие с ними.

Для этого необходимо в ч. 4.1 ст. 5 Федерального закона от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» и п. 10 Положения об антитеррористической комиссии в субъекте Российской Федерации конкретизировать положения об обязательности решений антитеррористических органов субъектов РФ, указав на их индивидуальный, ненормативный характер, а также исключить положения ч. 4.1 ст. 5 35-ФЗ об установлении административной ответственности за неисполнение или нарушение их решений. Это не повлечет снижения эффективности деятельности этих органов, так как, как и ранее, результаты проведенной координационной деятельности могут быть выражены в совместных решениях государственных органов, представленных в составе антитеррористических комиссий. Полномочия каждого конкретного органа, входящего в состав антитеррористический

комиссии, по принятию таких решений определены в законодательстве, как и ответственность за их неисполнение.

На уровне регионального законодателя в условиях противоречивости федерального законодательства стоит воздержаться от установления административной ответственности за нарушение решений антитеррористических комиссий субъектов РФ, так как такое нормативное регулирование неизбежно приведет к нарушению прав и свобод граждан и юридических лиц.

Учитывая, что ревизия положений федерального законодательства может быть проведена только Конституционным Судом Российской Федерации, что само по себе является длительным процессом, на суды общей юрисдикции ложится бремя недопущения нарушения прав и свобод граждан в результате формирования дефектных правоотношений, основанных на нормах регионального законодательства, сформировавшихся в результате допущения ошибок при осуществлении федерального законотворчества. В данной ситуации при решении вопроса о привлечении к административной ответственности судам необходимо руководствоваться п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» [26], в котором указано, что применению подлежат только те законы субъектов Российской Федерации, которые приняты с учетом положений ст. 1.3 КоАП РФ, определяющих предметы ведения и исключительную компетенцию Российской Федерации, а также ст. 1.3.1 КоАП РФ, определяющих предметы ведения субъектов Российской Федерации. Таким образом, осуществляя рассмотрение или пересмотр дел данной категории, стоит говорить о необходимости прекращения дела об административном правонарушении в связи с отсутствием состава административного правонарушения, что предусмотрено п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ.

Литература

1. Рыбаков В.А. Законность: миф или реальность? // Вестник Омского университета. Сер. Право. 2014. № 3 (40). С. 6–8.
2. Андрианов М.С., Боголюбов С.А., Бут Н.Д. и др. Законность: теория и практика / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Н.В. Субанова. 3-е изд. М. : Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ ; Контракт, 2017. 400 с.
3. Юсупова А.Н. Арбитражный суд как гарант реализации принципа законности : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. 189 с.
4. Винницкий И.Е. Функции справедливости и законности как принципов права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 188 с.
5. Казарина А.Х., Кашепов В.П., Рябцев В.П., Тихомиров Ю.А., Хабриева Т.Я. Законность в Российской Федерации. М. : Изд-во Ин-та законодательства и сравн. Правоведения ; Изд-во НИИ Акад. ген. прокуратуры РФ, 2008. 624 с.
6. Дондоков Ц.С. «Законность» или «нормативность» // Вестник ЗабГУ. 2011. № 5. С. 41–44
7. Пушкарев Е.А. Законность и ее гарантии в системе обеспечения прав и свобод человека и гражданина в деятельности органов внутренних дел (теоретико-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2003. 28 с.

8. Лоза Т.В. Принцип законности - как основной принцип деятельности следственного комитета российской федерации // Евразийское Научное Объединение. 2016. Т. 2, № 6 (18). С. 63–65.

9. Савостин А.А. Принцип законности в системе принципов административной ответственности: понятие, признаки, элементы и особенности // Вестник Воронежского государственного университета. Сер. Право. 2017. № 4 (31). С. 193–203.

10. Долгопят А.О. Сочетание принципа законности с иными принципами производства по делам об административных правонарушениях // Право и практика. 2014. № 1. С. 87–96.

11. Серков П.П. Правоотношение (теория и практика современного правового регулирования) : в 3 ч. М. : Норма, 2019. Ч. 1: Грани правового неведомого. 512 с.

12. Серков П.П. Правоотношение (теория и практика современного правового регулирования) : в 3 ч. М. : Норма, 2019. Ч. 2: Очертания правовой универсальности; Ч. 3: Закономерность правовых закономерностей. 1088 с.

13. Кодекс Омской области об административных правонарушениях : закон Омской области от 24.07.2006 № 770-ОЗ // Ведомости Законодательного Собрания Омской области. 2006. № 2 (47). Ст. 2936

14. Об административных правонарушениях в республике Марий Эл : закон Республики Марий Эл от 04.12.2020 № 43-3 // Собрание законодательства Республики Марий Эл. 2003. № 1. Ст. 15.

15. Об ответственности за административные правонарушения : закон Орловской области от 06.06.2013 № 1490-ОЗ // Орловская правда. 2013. 7 июня. № 80.

16. Об административных правонарушениях : закон Мурманской области от 06.06.2003 № 401-01-ЗМО // Ведомости Мурманской областной думы. 2003. 12 июля. № 30. С. 10–19.

17. Об административных правонарушениях в Вологодской области : закон Вологодской области от 08.12.2010 № 2429-ОЗ // Ведомости Законодательного Собрания Вологодской области. 2010. 21 дек. № 10.

18. Об административных правонарушениях на территории Белгородской области : закон Белгородской области от 04.07.2002 № 35 // Сборник нормативных правовых актов Белгородской области. 2002. 9 июля. № 101.

19. Кожевников В.В. Толкование юридических норм: системный подход // Вестник Томского государственного университета. Право. 2018. № 29. С. 15–28.

20. Положение об антитеррористической комиссии в субъекте Российской Федерации : утв. председателем Национального антитеррористического комитета 17.06.2016 // Национальный антитеррористический комитет. URL: <http://nac.gov.ru/zakonodatelstvo/inye-pravovye-akty/polozhenie-ob-antiterroristicheskoy-komissii.html> (дата обращения: 14.10.2019).

21. О координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью : указ Президента РФ от 18.04.1996 № 567 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1958.

22. Регламент антитеррористической комиссии в субъекте Российской Федерации : утв. председателем Национального антитеррористического комитета 17.06.2016 // Национальный антитеррористический комитет. URL: <http://nac.gov.ru/zakonodatelstvo/inye-pravovye-akty/reglament-antiterroristicheskoy-komissii-v.html> (дата обращения: 14.10.2019).

23. О мерах по совершенствованию государственного управления в области противодействия терроризму : указ Президента РФ от 26.12.2015 № 664 (ред. от 21.02.2019) // Собрание законодательства РФ. 2015. № 52, ч. I. Ст. 7591.

24. Петров А.А. Вопросы преодоления коллизий норм кодексов, устанавливающих собственный приоритет // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2019. Т. 10, вып. 1. С. 4–23.

25. Гамбарян А.С., Даллакян Л.Г. Проблемы конкуренции коллизионных норм в юридической науке и практике // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 439. С. 201–209.

26. О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 // Рос. газета. 2005. 19 апр. № 80.

Rudenko Artem V., Crimean Branch of the Russian State University of Justice (Simferopol, Russian Federation)

WITH REGARD TO THE QUESTION OF COMPLIANCE WITH THE PRINCIPLE OF LEGALITY IN ESTABLISHING ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR FAILURE TO IMPLEMENT DECISIONS OF THE RUSSIAN FEDERATION'S COUNTER-TERRORISM BODIES

Keywords: administrative liability, rulemaking, counteracting terrorism, legality.

DOI: 10.17223/22253513/39/7

The relevance of the article stems from the adoption by the constituent entities of the Russian Federation of rules on administrative liability for failure to implement decisions of the anti-terrorist bodies of the constituent entities of the Russian Federation in situations of conflict with federal law regulations, caused by adoption of the Federal Law No. 82-FZ of 18 April 2018. This contradiction calls into question the conformity of the adopted norms of the laws on administrative liability of the constituent entities of the Russian Federation with the principle of legality, as one of the basic principles of the State's legal system construction.

The purpose of the article is to develop a position on legal conduct in a situation of conflict with the legal norms of federal legislation in establishing administrative liability by the constituent entities of the Russian Federation.

The possibility of establishing administrative liability at the level of the constituent entities of the Russian Federation is enshrined in the Constitution of the Russian Federation and the Code of Administrative Offences of the Russian Federation

After the adoption of the Federal Law No 82-FZ of 18 April 2018 «On Amendments to the articles 5 and 5.1 of the Federal Law «On Counteracting Terrorism» legal conflict in the regulation of these powers has arisen. These changes affected not only the regulation of the above-mentioned powers of the constituent entities of the Russian Federation, but also the system of sources of administrative liability, since Code of Administrative Offences of the Russian Federation states: administrative liability source system refers only to the Code and the laws of the constituent entities of the Russian Federation.

The article contains an analysis of possible interpretations of the provisions of federal laws on the powers of the constituent entities of the Russian Federation to establish administrative liability for failure to implement decisions of the anti-terrorist bodies of the constituent entities of the Federation. Possible interpretations of the term «decisions of an anti-terrorist body» are analyzed from the point of view of the goals and tasks of formation of these bodies, their powers and organizational-team form.

The study concludes that it is necessary to comply with the provisions of the Code of Administrative Offences of the Russian Federation when determining responsibility for failure to implement decisions of the anti-terrorist bodies of the constituent entities of the Russian Federation. It is recommended that the legislatures of the constituent entities of the Russian Federation refrain from adopting such norms. It is recommended that the judicial authorities should take into account the provisions of the Decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 24 March 2005 No 5 « On certain issues raised by the courts in the application of the Code of Administrative Offences of the Russian Federation».

References

1. Rybakov, V.A. (2014) Legality: myth or reality? *Vestnik Omskogo universiteta. Ser. Pravo – Herald of Omsk University. Law.* 3(40). pp. 6–8. (In Russian).

2. Andrianov, M.S., Bogolyubov, S.A., But, N.D. et al. (2017) *Zakonnost': teoriya i praktika* [Legality: Theory and Practice]. 3rd ed. Moscow: Institute of Legislation and Comparative Jurisprudence under the Government of the Russian Federation; Kontrakt.
3. Yusupova, A.N. (2009) *Arbitrazhnyy sud kak garant realizatsii printsipa zakonnosti* [Arbitration court as a guarantor of the principle of legality]. Law Cand. Diss. Saratov.
4. Vinnitsky, I.E. (2011) *Funktsii spravedlivosti i zakonnosti kak printsipov prava* [Functions of justice and legality as principles of law]. Law Cand. Diss. Moscow.
5. Kazarina, A.Kh., Kashpov, V.P., Ryabtsev, V.P., Tikhomirov, Yu.A. & Khabrieva, T.Ya. (2008) *Zakonnost' v Rossiyskoy Federatsii* [Legality in the Russian Federation]. Moscow: Institute of Legislation and Comparative Law Studies; Academy of General Prosecutor's Office of the Russian Federation.
6. Dondokov, Ts.S. (2011) "Zakonnost'" ili "normativnost'" ["Legality" or "normativity"]. *Vestnik ZabGU – Transbaikalian State University Journal*. 5. pp. 41–44
7. Pushkarev, E.A. (2003) *Zakonnost' i ee garantii v sisteme obespecheniya prav i svobod cheloveka i grazhdanina v deyatelnosti organov vnutrennikh del (teoretiko-pravovoy aspekt)* [Legality and its guarantees in the system of ensuring human and civil rights and freedoms in the activities of internal affairs bodies (theoretical and legal aspects)]. Abstract of Law Cand. Diss. Rostov on Don.
8. Loza, T.V. (2016) Printsip zakonnosti – kak osnovnoy printsip deyatelnosti sledstvennogo komiteta rossiyskoy federatsii [The principle of legality as the main principle of the activity of the investigative committee in the Russian Federation]. *Evraziyskoe Nauchnoe Ob"edinenie*. 6(18). pp. 63–65.
9. Savostin, A.A. (2017) The principle of legality in the system of principles of administrative responsibility: the concept, characteristics, elements and features. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. Pravo – Proceedings of VSU. Series: Law*. 4(31). pp. 193–203. (In Russian).
10. Dolgopyat, A.O. (2014) Combining the principles of law with other principles of manufacture on affairs about administrative offenses. *Pravo i praktika – The Law and Practice*. 1. pp. 87–96. (In Russian).
11. Serkov, P.P. (2019a) *Pravootnoshenie (teoriya i praktika sovremennogo pravovogo regulirovaniya)* [Legal relations (theory and practice of modern legal regulation)]. Vol. 1. Moscow: Norma.
12. Serkov, P.P. (2019b) *Pravootnoshenie (teoriya i praktika sovremennogo pravovogo regulirovaniya)* [Legal relations (theory and practice of modern legal regulation)]. Vol. 2. Moscow: Norma.
13. The Legislative Assembly of Omsk Region. (2006) *Kodeks Omskoy oblasti ob administrativnykh pravonarusheniyakh: zakon Omskoy oblasti ot 24.07.2006 № 770-OZ* [Code of Omsk region on administrative offenses: Law № 770-OZ of Omsk region dated July 24, 2006]. *Vedomosti Zakonodatel'nogo Sobraniya Omskoy oblasti*. 2(47). Art. 2936
14. The Republic of Mari El. (2003) *Ob administrativnykh pravonarusheniyakh v respublike Mariy El: zakon Respubliki Mariy El ot 04.12.2020 № 43-3* [On administrative offenses in the Republic of Mari El: Law No. 43-3 of the Republic of Mari El dated December 4, 2020]. *Sobranie zakonodatel'stva Respubliki Mariy El*. 1. Art. 15.
15. Orel Region. (2013) *Ob otvetstvennosti za administrativnye pravonarusheniya: zakon Orlovskoy oblasti ot 06.06.2013 № 1490-OZ* [On responsibility for administrative offenses: Law No. 1490-OZ of Orel Region of June 6, 2013]. *Orlovskaya pravda*. 7th June.
16. The Murmansk Regional Duma. (2003) *Ob administrativnykh pravonarusheniyakh : zakon Murmanskoy oblasti ot 06.06.2003 № 401-01-ZMO* [On administrative offenses: Law No. 401-01-ZMO of Murmansk Region dated June 6, 2003]. *Vedomosti Murmanskoy oblastnoy dumy*. 12th July. pp. 10–19.
17. Vologda Region. (2010) *Ob administrativnykh pravonarusheniyakh v Vologodskoy oblasti: zakon Vologodskoy oblasti 08.12.2010 № 2429-OZ* [On administrative offenses

in Vologda Region: Law No. 2429-OZ of Vologda Region dated August 12, 2010]. *Vedomosti Zakonodatel'nogo Sobraniya Vologodskoy oblasti*. 21st December.

18. Belgorod Region. (2002) Ob administrativnykh pravonarusheniyakh na territorii Belgorodskoy oblasti: zakon Belgorodskoy oblasti ot 04.07.2002 № 35 [On administrative offenses on the territory of Belgorod Region: Law No. 35 of Belgorod Region of July 4, 2002]. *Sbornik normativnykh pravovykh aktov Belgorodskoy oblasti*. 9th July.

19. Kozhevnikov, V.V. (2018) Interpretation of legal norms: a system approach. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 29. pp. 15–28. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/29/2

20. National Anti-Terrorism Committee. (2016a) *Polozhenie ob antiterroristicheskoy komissii v sub'ekte Rossiyskoy Federatsii: utv. predsedatelem Natsional'nogo antiterroristicheskogo komiteta 17.06.2016* [Regulations on the anti-terrorist commission in the constituent entity of the Russian Federation: approved by Chairman of the National Anti-Terrorism Committee as of June 17, 2016]. [Online] Available from: <http://nac.gov.ru/zakonodatelstvo/inve-pravovye-akty/polozhenie-ob-antiterroristicheskoy-komissii.html> (Accessed: 14th October 2019).

21. Russian Federation. (1996) On the coordination of the activities of law enforcement agencies to combat crime: Decree No. 567 of the President of the Russian Federation of April 18, 1996. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 17. Art. 1958. (In Russian).

22. National Anti-Terrorism Committee. (2016b) *Reglament antiterroristicheskoy komissii v sub'ekte Rossiyskoy Federatsii: utv. predsedatelem Natsional'nogo antiterroristicheskogo komiteta 17.06.2016* [Regulations of the anti-terrorist commission in the constituent entity of the Russian Federation: Approved by Chairman of the National Anti-Terrorism Committee as of June 17, 2016]. [Online] Available from: <http://nac.gov.ru/zakonodatelstvo/inve-pravovye-akty/reglament-antiterroristicheskoy-komissii-v.html> (Accessed: 14th October 2019).

23. Russian Federation. (2015) On measures to improve public administration in the field of countering terrorism: Decree No. 664 of the President of the Russian Federation of December 26, 2015 (as amended on February 21, 2019). *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 52(1). Art. 7591. (In Russian).

24. Petrov, A.A. (2019) The controversial aspects of resolving of normoconflicts in cases of formal priority of codes. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo – Vestnik of Saint Petersburg University. Law*. 10(1). pp. 4–23. (In Russian). DOI: 10.21638/spbu14.2019.101

25. Gambaryan, A.S. & Dallakyan, L.G. (2019) The Intricacy of Competition of Conflict Rules in Legal Science and Practice. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 438. pp. 201–209. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/438/27

26. The Supreme Court of the Russian Federation. (2005) O nekotorykh voprosakh, voz-nikayushchikh u sudov pri primenении Kodeksa Rossiyskoy Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh: postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 24.03.2005 № 5 [On some issues arising in the courts when applying the Code of the Russian Federation on Administrative Offenses: Resolution No. 5 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of March 24, 2005]. *Rossiyskaya gazeta*. 19th April.

УДК 342.9

DOI: 10.17223/22253513/39/8

С.А. Старостин

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, ПРАКТИКИ

Статья посвящена анализу важной для отраслей административного права и административного процесса категории «административное принуждение». Административно-правовое принуждение рассмотрено во взаимоотношении с такими категориями, как свобода, целесообразность, административная ответственность. На основе анализа некоторых мер принуждения, применяемых в условиях пандемии, дана их правовая оценка.

Ключевые слова: административное принуждение; административные наказания; административное пресечение; административная ответственность; административно-процессуальные меры; административно-предупредительные меры; пандемия; эпидемия.

Проблема раскрытия содержания административно-правового принуждения, казалось бы, не представляет научной новизны, давно и глубоко исследована, о ней много написано. Действительно, многие из известных и уважаемых административистов и ранее, и в настоящее время высказали свою позицию по содержанию понятия и классификации методов принуждения.

Тем не менее дискуссия о сущности и содержании государственно-правового принуждения продолжается, сопровождается абстрактными гипотезами по защите их авторами своих воззрений, что лишь создает впечатление уяснения проблемы и никак не влияет ни на выработку единства по данному вопросу, ни на совершенствование законодательства об этом.

Коротко рассмотрим существующие теории и классификации административно-правового принуждения.

Принято считать, что впервые существующую и принятую многими классификацию мер административно-правового принуждения предложил М.И. Еропкин. Он выделил административно-предупредительные меры, меры административного пресечения, административные наказания [1. С. 60–69].

Однако это не так. Не умаляя значения работы М.И. Еропкина, скажу, что о принуждении значительно раньше писали многие другие административисты. Так, в учебнике «Административное право» под редакцией профессора Казанского университета В.В. Ивановского (Казань, 1908) отдельная глава посвящена специальным формам административной деятельности, а § 28 так и назывался – «Виды полицейского принуждения».

В это же время выходят труды В.Л. Кобалевского, А.И. Елистратова, М.Д. Загряцкова, Е. Пашуканиса и другие работы, в которых с разной степенью глубины также исследовано принуждение.

В 1940-е гг. И.И. Евтихийев, С.С. Студеникин, Ц.А. Ямпольская и другие исследователи меры административно-правового принуждения разделили на две группы: административные наказания и иные меры, которые, будучи по своей сути принудительными, лишены характера наказания [2. С. 173–191; 3].

В статье «Акты советского государственного управления» С.С. Студеникин меры административного принуждения разделяет на две группы: во-первых, меры административного взыскания (предупреждение, штраф, исправительно-трудовые работы, конфискация), во-вторых, административно-правовые меры социальной защиты (принудительное лечение, личное задержание, административно-санитарные и административно-технические меры предупреждения (задержание, арест имущества, реквизиция). При этом С.С. Студеникин дает исчерпывающие перечень таких мер.

Иную классификацию мер административного принуждения предложил И.И. Веремеенко: это административно-процессуальные меры, административно-предупредительные меры и административно-правовые санкции [4. С. 74–79].

Едины во взглядах на классификацию мер принуждения А.П. Коренев и Л.Л. Попов. Их классификация тоже востребована сегодня. Они выделяют четыре группы мер: административного предупреждения (административно-предупредительные), административного пресечения (административно-пресекательные), административно-процессуального обеспечения, административного взыскания [5. С. 192; 6. С. 300].

Предметом настоящей статьи не являются анализ и оценка существующих классификаций мер административного принуждения – они давно проанализированы и оценены. Наша задача – рассмотреть административное принуждение с другой стороны, иначе, чем это было сделано до нас. В целях более глубокого раскрытия признаков административного принуждения и, следовательно, понимания его природы и влияния на состояние административного законодательства проанализируем административное принуждение во взаимосвязи с близкими категориями.

Рассмотрим совсем недавно появившуюся классификацию А.И. Стахова и П.И. Кононова. В своем учебнике они пишут: «Социальное назначение современной системы органов исполнительной власти состоит в том, чтобы поведение иных участников административных правоотношений подчинить, поставить в зависимость общеобязательным условиям, дозволениям, ограничениям и запретам, предусмотренным федеральным законодательством и законодательством субъектов РФ» [7. С. 15–16].

Заметьте, что указанные авторы излагают методы правового регулирования не в том виде, к которому мы привыкли – предписания, дозволения и запреты; предписания они называют общеобязательными условиями и добавляют еще и ограничения. Но к общеобязательным условиям можно отнести также и дозволения, и запреты.

Не ясно, что понимают авторы под запретами, как их конструкция соотносится с принуждением. Своеобразный подход авторов тяготит

дискуссию, поскольку использует иные, не принятые всеми понятия и критерии.

Давая определение понятию «административно-правовой метод публичной администрации», указанные авторы не только используют свою сомнительную конструкцию, но и целью метода (способов и приемов их обеспечения) называют достижение баланса частных и публичных административных прав и законных интересов [7. С. 17]. Но ведь такой компромисс не всегда возможен. Государственное принуждение всегда нарушает права иных лиц, но не всегда возможен баланс частных и публичных прав и интересов. Так, в условиях эпидемии баланса быть не может: публичные интересы всегда приоритетны.

Наконец, заслуживает внимания классификация «всех, предусмотренных законами и подзаконными нормативными правовыми актами современных административно-правовых методов». В зависимости от характера властного воздействия и юридических последствий, наступающих для физических лиц и организаций, А.И. Стахов и П.И. Кононов выделяют шесть административных методов: санкционирования, наблюдения, арбитражирования, ограничения, административного принуждения и стимулирования. Причем метод ограничения они объединяют с методом принуждения.

Основное отличие ограничения от принуждения авторам видится в юридических последствиях, которые эти методы вызывают. Различаются они также по целям и способам применения.

Однако любое ограничение прав и свобод граждан или организаций – всегда принуждение. Среди основных признаков ограничений авторы на первое место ставят основание их применения – «наличие потенциальной или реальной угрозы безопасности государства, общественной безопасности или безопасности отдельных физических лиц и организаций как в локальном, так и в глобальном масштабе» [Там же. С. 37]. Но разве угроза не может быть основанием для применения мер принуждения?

Метод административного принуждения они определяют как «систему административно-правовых мер, влекущих для физического лица или организации дополнительные неблагоприятные последствия юридического, материального, личного и иного рода и применяемых в целях пресечения административных, а также иных правонарушений, официально не признаваемых в качестве административных, но влекущих возникновение специфических административных правоотношений, обеспечения необходимых условий для разбирательства по делам об административных и иных правонарушениях, обеспечения принудительного исполнения не выполненных индивидуальными субъектами или организациями возложенных на них в установленном порядке обязанностей посредством применения к соответствующим субъектам мер административного принуждения» [Там же. С. 25].

Мы умышленно процитировали столь длинное определение для того, чтобы показать, что предложенная А.И. Стаховым и П.И. Кононовым классификация не может быть признана удачной, что она не имеет практической ценности.

Особое место среди ученых, исследовавших природу и содержание административного принуждения, занимает А.И. Каплунов со своей докторской диссертацией «Административное принуждение, применяемое органами внутренних дел (системно-правовой анализ)» [8. С. 128–130]. По его мнению, государственное принуждение наряду с такими правовыми формами, как пресечение, праввосстановление и юридическая ответственность, включает в свой состав предупреждение и процессуальное обеспечение.

В последние годы написано множество научных работ, диссертаций по каждому из видов административного принуждения [9, 10]. Недостатка в исследованиях этого института нет. Более того, государственное принуждение как правовое явление оказалось во внимании не только юристов, но и специалистов многих отраслевых наук. Это связано с целями государственного принуждения, его потенциалом и многовекторностью, с многочисленными мерами, которые при этом применяются [11].

Рассмотрим несколько теоретических и принципиальных положений, на которые будем опираться в дальнейшем. Путаница в понятиях всегда приводит к путанице в практической жизни. Именно отсутствие единства в понимании содержания государственного принуждения является основой неправового функционирования государства, его должностных лиц.

Вот наиболее важные признаки понятия.

Во-первых, употребляя термин «государственное принуждение», мы понимаем только лишь правовое принуждение со стороны государства; иные формы принуждения, принуждение вне правового регулирования и негосударственными органами рассматриваться не будут.

Во-вторых, государственное принуждение представляет собой отраслевой метод воздействия, состоящий в применении компетентными органами государственной власти, их должностными лицами установленных законом временных мер и ограничений прав и свобод человека для защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций различного генезиса, позволяющий заставить обязанных лиц исполнять возложенные на них юридические обязанности и соблюдать установленные законом запреты, а также обеспечить правопорядок, безопасность личности, общества и государства от потенциальных и реальных угроз.

В-третьих, принуждение следует рассматривать в единстве и взаимосвязи объективного и субъективного в реализации органами государственной власти своих полномочий. Объективный элемент обусловлен степенью общественной опасности возникшей чрезвычайной ситуации и формально-юридическими нормами законодательства, устанавливающего правовой статус должностного лица органа государственной власти. Субъективный элемент основан на дискреционных полномочиях этого должностного лица, т.е. выборе по его усмотрению тех или иных действий или решений, которые предусмотрены правовыми нормами и ориентированы на защиту прав и свобод человека и гражданина, охрану правопорядка и обеспечение общественной безопасности. В основу действий или решений должностно-

го лица по применению мер принуждения должен быть положен давно известный принцип – «разрешено только то, что предусмотрено законом».

В-четвертых, в силу ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации меры административно-правового принуждения, применяемые органами государственной власти и ограничивающие права и свободы человека, а также порядок их применения должны быть установлены исключительно федеральным законом, а их перечень должен быть исчерпывающим.

В научной литературе можно встретить такую правовую форму государственного принуждения, как правовосстановление. На мой взгляд, для административного принуждения как отраслевого вида правового принуждения она не характерна.

В-пятых, принуждение – это всегда насилие, но государство на это имеет право [12. С. 164–165]. Это монополия государства, имеющего для этого аппарат принуждения, аппарат насилия. Добровольного принуждения не бывает.

Хочу предложить рассмотреть принуждение с иной стороны, нежели обычно его рассматривают, а именно во взаимоотношении этой категории с близкими, но не синонимическими понятиями, такими как свобода, целесообразность, административная ответственность. И все это буду рассматривать на конкретных примерах, во многом связанных с теми мерами и ограничениями, которые были использованы для защиты населения и территорий от эпидемии в прошедшем году.

Принуждение и свобода

Нормативное регулирование в любом организованном обществе «предполагает принуждение, без которого нормативность размывается, рамки и границы поведения стираются. Принуждение есть реальность действия права, право переходит в состояние реальности, реально действует» [13. С. 15].

В отдельных философских, философско-правовых исследованиях принуждение синонимично с понятием «подчинение» [14–16], иногда подчеркивается волевой характер принуждения и утверждается, что оно всегда направлено на ограничение свободы индивида, который не может делать то, что он хочет [17. С. 193].

Еще Платон, развивая учение Сократа о том, что законность и справедливость – одинаковые понятия, рассматривает законы как способ фиксации справедливости в государстве. Закон как источник позитивного права всегда является волеустанавливающим фактором, так что и справедливость становится таковой [18. С. 36].

По мнению Канта, по праву возможно лишь такое принуждение, которое препятствует посягательствам на свободу, но хотя правовое законодательство принуждает извне, ему вполне можно следовать и из внутренних соображений долга. «Свобода есть только идея разума, объективная реальность которой сама по себе подлежит сомнению» [19. С. 351].

С.И. Гессен рассматривал принуждение и свободу как не исключающие друг друга категории, он утверждал, что они являются взаимно проникающими составляющими категориями [20. С. 91].

Принуждение – универсальный метод реализации публичной власти, способ осуществления реального управления. В широком понимании принуждение есть «насилие, применяемое коллективными субъектами или отдельными лицами, возможно лишь настолько, насколько государство со своей стороны допускает это насилие: единственным источником права на насилие является государство» [21. С. 645].

Современные либералы активно используют афористичную конструкцию М. Бакунина: «Свобода одного человека заканчивается там, где начинается свобода другого человека», – и это им видится основой свободы человека. Действительно, право всегда представляет собой совокупность установленных государством правил. Но почему-то мы забываем, что эти правила общеобязательны, что права существуют во взаимосвязи с обязанностями. Неограниченной свободы не бывает, свобода одного человека не может противоречить правам окружающих его людей.

Принуждение и целесообразность

По мнению Г.В.Ф. Гегеля, государственное принуждение есть право на санкцию, а принуждение вообще – это активная реакция воли на любое воздействие. Важен его вывод о том, что в целях недопущения злоупотребления правом на принуждение его границы должны быть точно установлены.

А. Шопенгауер считал, что принуждение должно всегда соотноситься с правом, поскольку принуждение – всегда вторжение в сферу воли другого человека, которое порождает у него чувство несправедливости [22. С. 601].

Принуждение и административная ответственность

Сначала конкретный пример, как соотносятся эти категории. Обратите внимание на такой вид административного наказания, как административное приостановление деятельности. Он был введен в КоАП РФ (ст. 312 КоАП РФ) в 2005 г. в связи с необходимостью административно-правовой защиты от чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, а также борьбы с наркотиками¹.

Сегодня этот вид наказания приобрел совершенно иной вид и распространен уже на отношения в сфере противодействия легализации (отмыва-

¹ О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу некоторых положений законодательных актов Российской Федерации : федеральный закон от 09.05.2005 № 45-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 19. Ст. 1752.

нию) доходов, полученных преступным путем, финансирования терроризма и финансирования распространения оружия массового уничтожения, в области правил привлечения иностранных граждан и лиц без гражданства к трудовой деятельности, в области порядка управления, общественного порядка и общественной безопасности, производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, градостроительной деятельности, транспортной безопасности, охраны собственности, деятельности по возврату просроченной задолженности, применения контрольно-кассовой техники, а также в случае совершения административного правонарушения, посягающего на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и общественную нравственность.

Причем обратите внимание на исключение, которое в КоАП РФ больше нигде не встречается: данный вид административного наказания может применяться, кроме судей, еще и федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими федеральный государственный надзор в области промышленной безопасности, федеральный государственный надзор в области безопасности гидротехнических сооружений, государственный горный надзор.

Так что же такое административное приостановление деятельности – принуждение или наказание? И как соотносится административное приостановление деятельности с такой мерой обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, как временный запрет деятельности (ст. 27.16 КоАП РФ)?

О соотношении административного принуждения и административной ответственности писали многие, но отмечу две, на мой взгляд, наиболее важные и отличающиеся убедительными аргументами и новизной взглядов публикации – М.С. Студеникиной [23] и А.А. Демина [24].

По мнению М.С. Студеникиной, нельзя считать принуждением предупредительные меры. В качестве примера она приводит ситуацию, когда работник не хочет, но идет на работу. В широком смысле это, конечно, принуждение, но это принуждение, которое принимается как обязанность и исполняется она добровольно.

А.А. Демин считает, что ответственность прямой связи с принуждением вообще не имеет: «Ответственность – это применение наказания, а не обязательно принуждение. Принуждение – это насильственное подчинение воли управляемого субъекта воле управляющего, а ответственность этот субъект может принять и без насилия, добровольно, например уплатить штраф как наказание».

Соглашаясь с М.С. Студеникиной, хочу возразить А.А. Демину: ответственность всегда требование к исполнению закона, содержание, смысл юридической ответственности и состоит в исполнении требований закона. Принуждение невозможно без норм закона. Понятие ответственности шире принуждения, принуждение только лишь часть ответственности.

Более того, включение в диспозицию нормы ограничительных мер еще не означает, что это принуждение. Мы носим маски не потому, что нас

заставляют, а потому, что понимаем такую необходимость. Но когда в санкцию статьи включаются меры ответственности, когда они применяются в принудительном порядке, вот тогда и можно говорить о принуждении.

В условиях эпидемии обострилась дискуссия о соотношении добровольного подчинения и принуждения в виде страха ответственности. В условиях неопределенности и непредсказуемости ситуации, реальности рисков правовое регулирование должно быть ориентировано на защиту населения, исключать компромиссы и изъятия, бланкетные нормы. Но всегда возможны в таких условиях ситуации, когда государство в целях защиты граждан применяет меры принуждения, не основанные на законе, когда они вынужденно устанавливаются органами исполнительной власти.

Мой богатый практический опыт, многочисленные исследования чрезвычайных ситуаций позволяют высказать крайне непопулярную идею о том, что в крайних случаях, в условиях, когда отсутствует правовое регулирование определенных отношений, исполнительная власть не просто может, но обязана применить необходимые и достаточные меры, хоть и выходящие за пределы правового поля.

Другой вопрос, что это крайний случай, что надо пытаться предвидеть подобные ситуации и не допускать их. И, конечно, надо сразу же приводить законодательство в порядок.

И еще – логика принимаемых в таких условиях решений состоит в том, что они субъективно не нравятся многим, но достижение необходимых результатов возможно исключительно при их добросовестном исполнении, самодисциплине и ответственности. Субъективные интересы должны быть подчинены общественным интересам, необходимо уговорить субъективный эгоизм.

В этих условиях подчинение нормам особенно важно в силу возможности наступления катастрофических последствий, но нельзя допустить «правосознания озлобленного раба, который покоряется, признавая, но не уважая», как писал И.А. Ильин в работе «О сущности правосознания».

Вспомните Гоббса – жить в обществе и не жертвовать безопасностью нельзя. Нормальное общежитие людей всегда требует самоограничения. Свобода – это не безответственность.

В условиях пандемии часто принимались и принимаются меры ограничения, которые, по словам их разработчиков, в полной степени соответствуют требованиям Федерального закона «О защите населения и территорий от ЧС природного и техногенного характера». Однако это не так, данный федеральный закон определяет общие организационно-правовые нормы в области защиты населения и территории от ЧС, его действие распространяется на отношения, возникающие в процессе деятельности органов государственной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, а также организаций и населения в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций.

Этот закон регулирует деятельность органов управления в условиях следующих режимов: повседневной деятельности, повышенной готовности

и чрезвычайной ситуации. Но обратите внимание на ст. 4.1 этого закона, которая называется «Функционирование органов управления и сил единой государственной системы предупреждения и ликвидации ЧС».

Статья крайне неудачно сформулирована и структурирована: в ней собраны уровни функционирования единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций (далее – РСЧС), координационные органы РСЧС, режимы функционирования РСЧС, уровни реагирования РСЧС (причем они не совпадают по непонятной мне причине с классификацией ЧС), установлены дополнительные меры по защите от ЧС.

Пункт 10 этой статьи устанавливает норму: «При введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации Правительственная комиссия может принимать дополнительные меры по защите населения и территорий от ЧС». Их всего четыре, два из которых суть меры принуждения:

а) ограничение доступа людей и транспортных средств на территорию, на которой существует угроза возникновения чрезвычайной ситуации, а также в зону чрезвычайной ситуации;

г) приостановление деятельности организации, оказавшейся в зоне ЧС, если существует угроза безопасности жизнедеятельности работников данной организации и иных граждан, находящихся на ее территории.

Пункт «д» этой статьи устанавливает, что Правительственная комиссия вправе осуществлять меры, обусловленные развитием ЧС, не ограничивающие прав и свобод человека и гражданина и направленные на защиту населения и территорий от чрезвычайной ситуации, создание необходимых условий для предупреждения и ликвидации чрезвычайной ситуации и минимизации ее негативного воздействия.

Отметим три важных момента:

– закон не устанавливает понятия «дополнительные меры», вы их нигде не найдете. Тогда ни к чему о них писать;

– доступ людей и транспортных средств в зону ЧС может быть только ограничен, но не запрещен. Непонятно, кем, когда, какие ограничения вводятся;

– о каких мерах идет речь в п. «д», которые обусловлены развитием ЧС и которые не должны ограничивать права и свободы человека и гражданина, не ясно.

Трудно представить логику нашего законодателя. Если такие решения принимаются в ясных и простых ситуациях, то какие решения принимаются законодателем в более сложной обстановке? Попробуйте проанализировать многочисленные поправки в КоАП РФ – вы увидите отчетливую тенденцию на ужесточение мер принуждения. Другие, не менее важные вопросы и проблемы не стали предметом законотворчества.

Пример, как надо поступать с мерами принуждения в подобных ситуациях, можно увидеть в Федеральном конституционном законе «О чрезвычайном положении». Здесь меры сгруппированы в три группы; общие, которые применяются в условиях как ЧС природно-техногенного, так и ЧС социального характера (ст. 11); меры принуждения, которые вводятся

только при ЧС природно-техногенного характера (ст. 12); меры, которые вводятся при ЧС социального характера (ст. 13). Причем перечень мер принуждения исчерпывающ.

Теперь коротко о режиме, который активно используется в условиях эпидемии, – режим самоизоляции. Это что, мера принуждения или нет?

Что это за режим? Откуда он взялся? Вспомните И. Канта, который под принуждением понимал любое ограничение свободы одного человека волеизъявлением другого [25]. Он выделял внутреннее (моральное) и внешнее (правовое) принуждение. Моральное есть самостоятельное принуждение человека, которое происходит в связи с противостоянием его внутреннего морально-этического долга и имеющихся склонностей. Кант называет такое принуждение «свободным самопринуждением». К государственному административно-правовому принуждению оно не имеет отношения.

По мнению Канта, правовое принуждение извне воздействует на человека и ставит его совершенно в иное положение: мотивом исполнения требуемого поведения являются угроза наказания, страх перед наступлением правовой ответственности [26. С. 277]. То есть во внутреннем самопринуждении отсутствует санкционированное правом наказание, человеком не руководит мотив страха перед ним, а в правовом принуждении такой мотив присутствует.

Кант сформулировал закон взаимного и равного принуждения, согласно которому принуждение становится средством распределения личной свободы в целях реализации справедливости. Действительно, мы можем быть принуждены совершать поступки, направленные на достижение определенной цели, но мы не можем быть принуждены к определению той или иной цели, лишь мы сами и для себя можем определить что-то своей целью [27. С. 314].

А теперь посмотрите, как установлен режим самоизоляции. Впервые этот режим мы находим в п. 1.3 постановления Главного санитарного врача РФ от 30.03.2020 № 9 «О дополнительных мерах по недопущению распространения COVID-19». Высшим должностным лицам субъектов Российской Федерации (руководителям высшего исполнительного органа государственной власти субъектов Российской Федерации) необходимо обеспечить введение ограничительных мероприятий, включая режим самоизоляции.

Первый вопрос: кому обеспечить? Себе, населению? Что означает термин «самоизоляция»? Где изолироваться, на какой срок, какова ответственность за нарушение режима?

Второе – из текста постановления следует, что режим самоизоляции является ограничительным мероприятием. Где посмотреть эти мероприятия, кто и кого ограничивает? Ответов на эти вопросы в постановлении нет.

Термин «самоизоляция» активно используется в указе Мэра г. Москвы от 05.03.2020 № 12-УМ «О введении режима повышенной готовности».

Граждане обязаны:

9.1.3 Соблюдать постановления руководителя федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека –

Главного санитарного врача РФ, санитарных врачей о нахождении в режиме изоляции на дому.

9.2. Прибывшим из стран (перечисляются страны) обеспечить самоизоляцию на дому на срок 14 дней со дня возвращения в Российскую Федерацию (не посещать работу, учебу, минимизировать посещение общественных мест).

И вот уже Законом г. Москвы от 01.04.2020 № 6 в КоАП г. Москвы вводится ст. 3.18.1 «Нарушение требований нормативных правовых актов города Москвы, направленных на введение и обеспечение режима повышенной готовности на территории города Москвы».

Обратите внимание на формулировку диспозиции ч. 2 ст. 3.18.1: «Обеспечение режима повышенной готовности на территории города Москвы, в том числе необеспечение режима самоизоляции». Это означает, что режим повышенной готовности включает в себя режим самоизоляции.

Но это не так, режим повышенной готовности ничего не говорит о режиме самоизоляции. Как можно писать такие нормы?

Надо понимать самоизоляцию как добровольную изоляцию, как внутреннее решение каждого. Органы государственной власти могут только просить граждан самоизолироваться и надеяться на их понимание. Но нельзя устанавливать за невыполнение просьбы административную ответственность.

Этот режим мне очень напоминает режим карантина. Но как законодатель определил карантин? Он это сделал через ограничительные мероприятия, через принуждение: т.е. карантин – это часть ограничительных мероприятий.

В ст. 1 Федерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» дано определение ограничительным мероприятиям (карантину) – это административные, медико-санитарные, ветеринарные и иные меры, направленные на предотвращение распространения инфекционных заболеваний и предусматривающие особый режим хозяйственной и иной деятельности, ограничение передвижения населения, транспортных средств, грузов, товаров и животных».

В средствах массовой информации очень часто можно встретить ошибочное утверждение, что в настоящее время карантин не вводится, поскольку он предполагает временное освобождение от налогов, а вводится режим самоизоляции, который этого не предусматривает. Это заблуждение – в условиях карантина освобождения от налогов не происходит.

И еще один пример использования мер принуждения, пример того, как в условиях недостатка времени быстро, но крайне некачественно формулируются важные нормы. Постановлением Правительства РФ от 02.04.2020 № 417 утверждены Правила поведения, обязательные для исполнения гражданами и организациями при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации.

В Правилах всего 7 пунктов, но и они вызывают множество вопросов – по структуре постановления, по некоторым формулировкам.

Вот примеры некоторых неудачных формулировок:

«1. Граждане и организации обязаны выполнять решения Правительства Российской Федерации, Правительственной комиссии по предупреждению и ликвидации...»

«3. При введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации на территории, на которой существует угроза возникновения ЧС, или в зоне ЧС граждане обязаны: а) соблюдать общественный порядок, требования законодательства Российской Федерации о защите...» Можно было бы добавить: «граждане обязаны переходить улицу на зеленый сигнал светофора» и т.д.

К чему такие декларации?

В заключение несколько слов о давно описанном и ранее часто употребляемом термине, который по непонятным мне причинам практически не используется в настоящее время, хотя и применяется в названии одного из федеральных законов.

Это – эпидемия: массовое, прогрессирующее во времени и пространстве в пределах определенного региона распространение инфекционной болезни людей, значительно превышающее обычно регистрируемый на данной территории уровень заболеваемости¹. Точное и качественное определение.

Эпидемия предполагает непрерывное взаимодействие трех составных элементов: источника инфекции, механизма передачи и восприимчивости населения.

Часто в СМИ обсуждается вопрос о законности принудительной госпитализации лиц, которые либо инфицированы, либо есть подозрение об этом. Основания этого предусмотрены ст. 33 Федерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения». Но для применения данной статьи необходимо два обстоятельства: наличие хотя бы подозрения на инфекционное заболевание и контактирование с больными инфекционными заболеваниями.

Процедуры госпитализации две: административная или судебная. В рамках административной процедуры обязательная госпитализация в инфекционный стационар производится по мотивированному постановлению главного санитарного врача или его заместителя (необходимые полномочия у них есть на основании п. 6 ч. 1 ст. 51 Федерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»).

Если административный порядок не будет исполнен, возможно инициирование судебного порядка. Специального раздела в КАС РФ, посвященного этой процедуре, нет. Но есть п. 3 ч. 1 ст. 274 КАС РФ, который устанавливает, что «иные административные дела о госпитализации гражданина

¹ ГОСТ 22.0.04–97 / ГОСТ Р 22.0.04–95. Межгосударственный стандарт. Безопасность в чрезвычайных ситуациях. Биолого-социальные чрезвычайные ситуации. Термины и определения (принят и введен в действие Постановлением Госстандарта России от 25.01.1995 № 16).

в медицинскую организацию непсихиатрического профиля, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке, если федеральным законом предусмотрен судебный порядок рассмотрения соответствующих требований, рассматриваются судом по правилам гл. 30 КАС РФ.

По ст. 275 КАС административное исковое заявление о принудительной госпитализации в недобровольном порядке подает представитель медицинской организации, в которую помещен гражданин, либо прокурор.

Выводы

1. Доктрина и практика убедительно доказывают, что меры административного принуждения должны быть максимально формализованы. При возникновении необходимости их применения нет времени обсуждать, какие меры, когда, в каком объеме применять. Надо применять то, что уже есть. При возвращении ситуации в нормальное состояние следует проанализировать применяемые меры и совершенствовать и материальные нормы, и еще более тщательно процессуальные.

2. В положения об органах исполнительной власти должен быть включен обязательный раздел «Меры принуждения, применяемые этими органами, основания и порядок их применения».

Литература

1. Еропкин М.И. О классификации мер административного принуждения // Вопросы административного права на современном этапе. М. : Госюриздат, 1963. 68 с.
2. Студеникин С.С., Власов В.А., Евтихийев И.И. Советское административное право. М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1950. 439 с.
3. Ямпольская Ц.А. Об убеждении и принуждении в советском административном праве // Вопросы административного права и финансового права. М., 1952. С. 175–181.
4. Веремеенко И.И. О классификации мер административного принуждения // Вестник Московского университета. Сер. 12. Право. 1970. № 4. С. 73–79.
5. Корнев А.П. Административное право России. Часть общая. М. : Щит-М, 1997. 280 с.
6. Козлов Ю.М., Попов Л.Л. Административное право России. М. : Юрист, 1999. 320 с.
7. Стахов А.И., Кононов П.И. Административное право России : в 2 ч. : учебник для академического бакалавриата. 3-е изд. перераб. и доп. М. : Юрайт, 2017. Ч. 2. 402 с.
8. Каплунов А.И. Административное принуждение, применяемое органами внутренних дел (системно-правовой анализ) : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. 498 с.
9. Кисин В.Р. Меры административно-процессуального принуждения и их применение (по материалам деятельности органов внутренних дел) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. 23 с.
10. Коркин А.В. Конституционные основы института административно-правового принуждения в деятельности сотрудников милиции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2002. 27с.
11. Анненков А.Ю. Государственно правовое принуждение: философско-правовые основы понимания. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/gosudarstvenno-pravovoe-prinuzhdenie-filosofsko-pravovye-osnovy-ponimaniya>

12. Ведяшкин С.В. Профилактика административных правонарушений // Право. Государство. Управление : общетеоретические и отраслевые аспекты / под ред. М.М. Журавлева, С. Ведяшкина. Томск : Изд-й дом Том. гос. ун-та, 2020. 280 с.
13. Ильин И.А. Понятие права и силы (опыт методологического анализа) // Ильин И.А. Собрание сочинений : в 10 т. М. : Русская книга, 1994. Т. 4. 617 с.
14. Ардашкин В.Д. О принуждении по советскому праву // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 33–39.
15. Социальное управление : словарь-справочник / под ред. В.И. Добренкова, И.М. Слепенкова. М. : Изд-во МГУ, 1994. 200 с.
16. Федоров В.П. Принуждение в системе социалистического управления : дис. ... канд. филос. наук. Л., 1975. 191 с.
17. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М. Юрид. лит., 1971. 223 с.
18. Фролов И.Т. и др. Введение в философию : учеб. пособие для вузов. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Республка, 2003. 396 с.
19. Кант И. Основоположение к метафизике нравов // Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Riga, 1785. Т. 3: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten. 784 с.
20. Очирконова Н.В. Проблема человека в философии С.И. Гессена : дис. ... канд. филос. наук. М., 2005. 159 с.
21. Вебер М. Избранные произведения : пер. с нем. / сост., общ. ред. и послесл. Ю.Н. Давыдова; предисл. П.П. Гайденко. М. : Прогресс. 1990. 808 с.
22. Шопенгауэр А. Мир как воля и представление : пер. с нем. : в 2 т. Минск : Попурри, 1999. Т. 1. 490 с.
23. Студеникина М.С. Соотношение административного принуждения и административной ответственности // Советское государство и право. 1968. № 10. С. 20–27.
24. Демин А.А. Является ли ответственность видом принуждения? // Современные проблемы административного и полицейского права : сб. ст. Омск: Омская юрид. акад., 2013. С. 52–60.
25. Абдулаев М.И. Учение Канта о праве и государстве // Правоведение. 1998. № 3. С. 148–154.
26. Кант И. Основы метафизики нравственности; Критика практического разума; Метафизика нравов. СПб. : Наука, 1995. 478 с.
27. Кант И. Собрание сочинений : в 6 т. М. : Мысль, 1965. Т. 4: Метафизика нравов : в 2 ч. Ч. 2: Метафизические начала учения о добродетели. 544 с.

Starostin Sergey A., Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (Moscow, Russian Federation)

ADMINISTRATIVE COERCION: PROBLEMS OF THEORY, LEGISLATION AND PRACTICE

Keywords: administrative coercion, administrative penalties, administrative suppression, administrative responsibility, administrative procedural measures, administrative preventive measures, pandemic, epidemic.

DOI: 10.17223/22253513/39/8

The paper deals with the mechanism of administrative coercion. The peculiarity of the article content is a system analysis of the problems of theoretical, normative-legal and empirical (law-enforcement) aspects. The author defines the essence of administrative coercion, based on the modern system of legislative regulation and practice of its application, which has developed since March 2020.

The article explores various aspects of administrative coercion. It is pointed out that the knowledge of administrative-legal coercion is impossible without its consideration in interrelation with such categories as freedom, expediency, administrative responsibility.

On the basis of the analysis of some coercive measures, applied in the conditions of pandemic, their legal assessment is given. Attention is drawn to the fact that in conditions of pandemic the measures of constraint which, according to their developers, fully conform to the requirements of the Federal law "About protection of the population and territories against emergencies of natural and technogenic character" were and are often taken. It is not so! This Federal Law defines the general organizational and legal norms in the field of population and territory protection from emergencies, its effect covers the relations arising in the process of activity of state authorities of the Russian Federation and subjects of the Russian Federation, local authorities, as well as organizations and population in the field of population and territory protection from emergencies.

In the context of the epidemic, the debate about the balance between voluntary submission and coercion in the form of fear of responsibility has intensified. Under conditions of uncertainty and unpredictability of the situation, the reality of risks, the legal regulation should be oriented towards protecting the population, excluding compromises and exceptions, blanket norms. But always possible in such conditions situations when the state in order to protect citizens, applies coercive measures not based on the law, when they are forced to be established by the executive authorities.

The author of article used following methods: system analysis, dialectical, logical, comparative-legal, analysis and synthesis, induction and deduction.

As a result of the study conclusions were drawn that doctrine and practice convincingly prove that measures of administrative coercion should be formalized as much as possible. When the need arises to apply them, there is no time to discuss what measures, when, to what extent to apply. It is necessary to apply what is already there. When the situation returns to normal, the applied measures should be analysed and both the substantive norms and even more carefully the procedural norms should be improved. Provisions on executive authorities should include a mandatory section on "coercive measures applied by these authorities, grounds and procedure for their application".

References

1. Eropkin, M.I. (1963) O klassifikatsii mer administrativnogo prinuzhdeniya [On the classification of measures of administrative coercion]. In: *Voprosy administrativnogo prava na sovremennom etape* [Questions of administrative law at the present stage]. Moscow: Gosyurizdat.
2. Studenikin, S.S., Vlasov, V.A. & Evtikhiev, I.I. (1950) *Sovetskoe administrativnoe pravo* [Soviet Administrative Law]. Moscow: Gos. izd-vo yurid. lit.
3. Yampolskaya, Ts.A. (1952) Ob ubezhdenii i prinuzhdenii v sovetskom administrativnom prave [On persuasion and coercion in Soviet administrative law]. In: *Voprosy sovetskogo administrativnogo i finansovogo prava* [Problems of Soviet Administrative and Financial Law]. Moscow: [s.n.]. pp. 175–181.
4. Veremeenko, I.I. (1970) O klassifikatsii mer administrativnogo prinuzhdeniya [On the classification of administrative coercion measures]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Ser. 12. Pravo*. 4. pp. 73–79.
5. Korenev, A.P. (1997) *Administrativnoe pravo Rossii. Chast' obshchaya* [Administrative Law of Russia. General Part]. Moscow: Shchit-M.
6. Kozlov, Yu.M. & Popov, L.L. (1999) *Administrativnoe pravo Rossii* [Russian Administrative Law]. Moscow: Yurist".
7. Stakhov, A.I. & Kononov, P.I. (2017) *Administrativnoe pravo Rossii* [Russian Administrative Law]. 3rd ed. Moscow: Yurayt.
8. Kaplunov, A.I. (2005) *Administrativnoe prinuzhdenie, primenyaemoe organami vnutrennikh del (sistemno-pravovoy analiz)* [Administrative coercion applied by the internal affairs bodies (a systemic and legal analysis)]. Law Dr. Diss. Moscow.

9. Kisin, V.R. (1983) *Mery administrativno-protseessual'nogo prinuzhdeniya i ikh prime-nenie (po materialam deyatel'nosti organov vnutrennikh del)* [Measures of administrative and procedural coercion and their application (based on the materials of the activities of the internal affairs bodies)]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

10. Korkin, A.V. (2002) *Konstitutsionnye osnovy instituta administrativno-pravovogo prinuzhdeniya v deyatel'nosti sotrudnikov militsii* [Constitutional foundations of the institution of administrative and legal coercion in the activities of police officers]. Abstract of Law Cand. Diss. Chelyabinsk.

11. Annenkov, A.Yu. (2017) State-legal enforcement: philosophical-legal framework of understanding. *Izvestiya Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki*. 3-2. (In Russian). [Online] Available from: <https://cyberleninka.ru/article/n/gosudarstvenno-pravovoe-prinuzhdenie-filosofsko-pravovye-osnovy-ponimaniya>

12. Vedyashkin, S.V. (2020) Profilaktika administrativnykh pravonarusheniy [Prevention of administrative offenses]. In: Zhuravlev, M.M. & Vedyashkin, S.V. (eds) *Pravo. Gosudarstvo. Upravlenie: obshcheteoreticheskie i otraslevye aspekty* [Law. Statehood. Management: general theoretical and branch aspects]. Tomsk: Tomsk State University.

13. Ilin, I.A. (1994) *Sobranie sochineniy: v 10 t.* [Collected Works: in 10 vols]. Vol. 4. Moscow: Russkaya kniga.

14. Ardashkin, V.D. (1970) O prinuzhdenii po sovetskomu pravu [On coercion under Soviet law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 7. pp. 33–39.

15. Dobrenkov, V.I. & Slepnev, I.M. (eds) (1994) *Sotsial'noe upravlenie: slovar'-spravochnik* [Social Management: A Reference Book]. Moscow: Moscow State University.

16. Fedorov, V.P. (1975) *Prinuzhdenie v sisteme sotsialisticheskogo upravleniya* [Coercion in the System of Socialist Management]. Philosophy Cand. Diss. Leningrad.

17. Alekseev, S.S. (1971) *Sotsial'naya tsennost' prava v sovetskom obshchestve* [The social value of law in Soviet society]. Moscow: Yurid. lit.

18. Frolov, I.T. et al. (2003) *Vvedenie v filosofiyu* [Introduction to Philosophy]. 3rd ed. Moscow: Respublika.

19. Kant, I. (1785) *Sochineniya na nemetskom i russkom yazykakh* [Works in German and Russian]. Vol. 3. Riga: [s.n.].

20. Ochirokonova, N.V. (2005) *Problema cheloveka v filosofii S.I. Gessena* [The problem of man in S.I. Hesse's philosophy]. Philosophy Cand. Diss. Moscow.

21. Weber, M. (1990) *Izbrannye proizvedeniya* [Selected Works]. Translated from German. Moscow: Progress.

22. Schopenhauer, A. (1999) *Mir kak volya i predstavlenie* [The World as Will and Representation]. Vol. 1. Translated from German. Minsk: Popurri.

23. Studenikina, M.S. (1968) Sootnoshenie administrativnogo prinuzhdeniya i administrativnoy otvetstvennosti [The ratio of administrative coercion and administrative responsibility]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 10. pp. 20–27.

24. Demin, A.A. (2013) Yavlyayetsya li otvetstvennost' vidom prinuzhdeniya? [Is responsibility a form of coercion?]. In: *Sovremennyye problemy administrativnogo i politseyskogo prava* [Modern problems of administrative and police law]. Omsk: Omsk Juridical Academy. pp. 52–60.

25. Abdulaev, M.I. (1998) Uchenie Kanta o prave i gosudarstve [Kant's doctrine of law and state]. *Pravovedenie*. 3. pp. 148–154.

26. Kant, I. (1995) *Osnovy metafiziki npravstvennosti; Kritika prakticheskogo razuma; Metafizika npravov* [Groundwork of the Metaphysics of Morals; Critique of Pure Reason; The Metaphysics of Morals]. Translated from German. St. Petersburg: Nauka.

27. Kant, I. (1965) *Sobranie sochineniy: v 6 t.* [Collected works: in 6 vols]. Vol. 4. Translated from German. Moscow: Mysl'.

УДК 343.985.3

DOI: 10.17223/22253513/39/9

Н.Г. Шурухнов, А.С. Князьков, А.В. Акчурин

ЛИЧНОСТЬ ПЕНИТЕНЦИАРНОГО ПРЕСТУПНИКА: ПОНЯТИЕ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ЗНАЧИМОСТЬ ЕЕ СВОЙСТВ

Предметом проведенного исследования стали криминалистические аспекты понятия и свойств личности пенитенциарного преступника в контексте их использования при расследовании преступлений, совершаемых в исправительных учреждениях. Анализируются результаты исследования ученых, относящиеся к вопросу дефиниции «личность пенитенциарного преступника», высказывается и аргументируется собственная позиция, дается ее содержательное наполнение. Обозначается важность свойств личности для формирования ее криминалистической характеристики, служащей отправной точкой в построении рекомендаций по расследованию преступлений, совершаемых названными субъектами.

Ключевые слова: личность; личность пенитенциарного преступника; преступные навыки и привычки; обвиняемый; осужденный; расследование; исправительное учреждение; следственный изолятор.

Вопросы личности преступника представляют традиционный интерес для многих наук криминального цикла [1–5]. Исследователей все больше интересует не только понимание личности преступника вообще, а специфика свойств тех из них, которые совершают определенные виды преступлений (терроризм, экстремизм, мошенничество с использованием банковских технологий), осуществляют противоправную деятельность, имея специфический правовой статус (мигранты, осужденные), в определенной обстановке (местах лишения свободы, в условиях вооруженного конфликта). Кардинальные изменения социально-экономического устройства Российской Федерации повлекли повышенный интерес к условиям отбывания наказания в виде лишения свободы, актуализируя тем самым проблему уточнения понятия «личность пенитенциарного преступника» как центрального элемента криминалистической характеристики преступлений, совершаемых данной категорией лиц в исправительных учреждениях.

Более тридцати лет данное словосочетание активно используется в научной литературе специалистами разных отраслей знания: психологами, педагогами, социологами, но наибольшее его цитирование присутствует в юридических публикациях. Анализ позволяет утверждать об отсутствии единого содержания, вкладываемого в данное понятие, что затрудняет целенаправленное исследование отдельных научных проблем, в том числе связанных с формированием рекомендаций по расследованию преступлений, совершенных указанными субъектами.

Анализ мнений различных авторов относительно рамок рассматриваемого понятия позволяет выделить два подхода. В соответствии с первым из них под пенитенциарными преступниками понимаются лишь осужденные, совершающие преступление в период отбывания наказания в исправительном учреждении (далее – ИУ).

Согласно второму подходу, к числу пенитенциарных преступников относят не только осужденных, совершающих преступления в пределах мест лишения свободы в период отбывания уголовного наказания, но также лиц начальствующего, вольнонаемного составов уголовно-исполнительной системы, граждан, совершающих преступное деяние в период их пребывания на территории ИУ с целью исполнения служебных обязанностей, выполнения трудовых функций, решения семейно-бытовых вопросов.

Полагаем, что со второй точкой зрения вряд ли можно согласиться ввиду отсутствия строгих оснований для группировки (классификации) преступлений, совершаемых несхожими категориями лиц, названными выше. Круг возможных преступников из числа этой обобщенной группы лиц весьма широк и разнообразен, что получает свое отражение в различиях мотивации и преступной цели, объекта и предмета преступного посягательства, способа и орудий его совершения, следов преступления, приемов противодействия расследованию. С учетом доктринальных положений криминалистической методики названные существенные различия обуславливают весьма несхожее содержание криминалистической характеристики преступлений, совершаемых разными по своему правовому статусу лицами.

Рассмотрение обстановки исправительного учреждения как элемента криминалистической характеристики преступления в качестве основания объединения разнородных субъектов противоправного посягательства в общую группу пенитенциарных преступников, на наш взгляд, является довольно сомнительным, поскольку в подобном случае даже преступное нарушение правил дорожного движения на режимной территории (Приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 03.09.2007 № 178), прилегающей к исправительному учреждению, будет с определенной долей формализма тяготеть к подобной группе преступлений.

Кроме того, название обстановки совершения преступления в качестве единственного из системообразующих элементов криминалистической характеристики преступлений оставляет за скобками такие действительно системообразующие элементы, как личность преступника, способ подготовки, способ совершения и способ сокрытия преступления, отображающие своеобразие механизма пенитенциарного преступления.

В этой связи первая точка зрения выглядит более предпочтительной, поскольку в обоснование своей позиции ее сторонники ссылаются на такой детерминант подобных преступлений, как специфика свойств личности пенитенциарного преступника, обусловленная наличием ранее полученного криминального опыта, негативным влиянием неофициальных норм поведения, культивируемых в среде осужденных в условиях принудительной изоляции. В подтверждение правильности данного взгляда можно привести

мнение отдельных авторов, которые, исследуя проблему влияния негативных экономических факторов, порождающих социальную напряженность в местах лишения свободы, подчеркивают, что действие этих факторов носит опосредованный характер, поскольку «...они не детерминируют непосредственно преступное поведение осужденных, а воздействуют или преломляются через структуру личности преступника» [6. С. 62]. Нельзя не заметить, что в числе особенных, весьма немногочисленных методик расследования преступлений, на которые указывают отдельные авторы, строящихся преимущественно по криминалистическим признакам, находятся частные криминалистические методики, разрабатываемые на основе специфических свойств личности преступника [7. С. 246].

Вместе с этим в уточнении нуждается и первая из названных научных позиций, касающаяся категорий лиц, рассматриваемых в качестве пенитенциарных преступников. Кроме осужденных, совершающих преступные деяния в местах лишения свободы, к указанным субъектам следует относить и лиц, которые, пребывая в следственном изоляторе (далее – СИЗО) или помещении, функционирующем в режиме следственного изолятора (далее – ПФРСИ), совершают новые преступления.

В обоснование своей позиции приведем следующие аргументы. Во-первых, осужденные, помимо исправительных колоний и тюрем, могут отбывать лишение свободы непосредственно в СИЗО при оставлении их там для хозяйственного обслуживания, что является давно сложившейся и довольно распространенной практикой, учитывающей положения ст. 77 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации.

Во-вторых, подобного объединения разных по правовому положению лиц (подозреваемых, обвиняемых, осужденных) требует практическая потребность организации деятельности федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации (далее – ФСИН России), в частности необходимость ведения, согласно приказу ФСИН России от 27.02.2020 № 138, единого учета преступлений, совершаемых указанными лицами, а также выработки единых мер по их профилактике (Приказ Минюста России от 20.05.2013 № 72 (в ред. от 02.11.2018)).

В-третьих, в последние годы среди лиц, содержащихся в СИЗО и ПФРСИ, преобладают лица, ранее уже имевшие значительный преступный опыт. Уголовная статистика свидетельствует, что доля ранее судимых подозреваемых и обвиняемых, содержащихся в СИЗО и ПФРСИ, составляет 89% [8. С. 291]. Отметим при этом, что тюремная субкультура (неофициальные нормы поведения) с присущими ей «понятиями» и стратификацией играет применительно к межличностным отношениям одинаковую роль как в исправительных учреждениях, так и в СИЗО, а также в ПФРСИ.

В-четвертых, с позиции криминалистической классификации преступлений, имеющей важное значение для формирования частных криминалистических методик, именно на рассматриваемую категорию преступников указывают нормы ст.ст. 313 и 321 УК РФ: анализ их диспозиций позволяет говорить о том, что субъектами названных в них деяний являются лица,

находящиеся в условиях их изоляции от общества в связи с совершением преступления.

В-пятых, этимологический анализ слова «пенитенциарный» показывает, что с латинского *poenitentiarius* переводится как *покаянный*. Предполагается, что лицо, помещаемое в специальные условия пенитенциарного учреждения в связи с совершением преступления, должно начать каяться, т.е. осознавать ошибочность, неправильность своего противоправного поведения, что в дальнейшем должно способствовать исправлению данного лица. Заметим в этой связи, что по проекту об устройстве тюрем 1787 г., подготовленному императрицей Екатериной II, одна из темниц тюрьмы именовалась покаянной: «1-я – темница, или покаянная для тѣхъ, кои, власть на то имѣющимъ, судомъ на смерть осуждены» [9. С. 68].

Таким образом, понятие «пенитенциарный преступник» наполняется следующим содержанием: это лицо, помещенное в условия специальной изоляции от общества и тем самым фактически признанное опасным для общества ввиду ранее совершенного преступления, вместо покаяния совершает новое умышленное преступление, повышая тем самым общественную опасность своей личности. В приведенном подходе имеется объяснение необходимости объединения разных по правовому статусу, но очень близких по фактическому положению лиц – осужденных и заключенных под стражу. Наш подход позволяет понимать под пенитенциарным преступником лицо, отбывающее наказание в виде лишения свободы, а также подозреваемое, обвиняемое, содержащееся под стражей, совершившее в условиях изоляции новое преступное деяние умышленного характера.

Рассмотрение свойств личности пенитенциарного преступника должно осуществляться в неразрывной связи с анализом факторов воздействия на их проявления специфических условий отбывания наказания, в широком смысле – специфических условий (установленного порядка) изоляции от общества, получивших название режима. Характеризуя значение режима для организации исполнения уголовного наказания, отдельные авторы подчеркивают, что он, представляя собой внутренний порядок учреждения, «самым радикальным образом влияет как на правовой статус осужденного, так и на фактический его образ жизни» [10. С. 151].

Значимым с позиции организации жизни находящегося в исправительном учреждении лица является то обстоятельство, что обстановка, в которую попадет осужденный, где, образно говоря, каждое бревно деревянного сруба, каждый кирпич в кладке «пропитаны» особыми нормами жизни, воздействует в большей или в меньшей мере на переустройство его внутреннего мира: он становится другим – осторожным, замкнутым, осматривательным, безынициативным. При длительном пребывании в местах лишения свободы люди приобретают комплекс специфических привычек. При этом происходит сплетение имеющихся и приобретаемых личностных свойств человека в некое новое, единой целое, которое в дальнейшем играет роль своеобразного стержня, основы, на которую наслаиваются все новые

и новые черты личности, преимущественно связанные с приспособлением для выживания в особых условиях, с опытом и навыками противоправной деятельности, с оказанием противодействия администрации ИУ.

Нельзя не учитывать сущностные стороны взаимоотношений сотрудников администрации исправительного учреждения и лиц, помещенных в это учреждение. В течение исторически длительного времени складывалась ситуация, при которой осужденные, подозреваемые и обвиняемые в причинах необходимости соблюдения режима ограничения свободы обвиняют должностных лиц, обеспечивающих реализацию правил их изоляции от общества, т.е. лиц, которые объективно не причастны к деяниям, послужившим основаниями назначения уголовного наказания либо содержания под стражей. В психологическом плане происходит «перенос» психического напряжения находящихся в строгой изоляции лиц на лиц, имеющих такой же правовой статус, либо на должностных лиц названных выше учреждений в виде необоснованных претензий, недовольства, гнева, вызванных специфическими условиями ограничения свободы, получивших свое преломление через личностные свойства осужденных.

Формирование криминалистических методик расследования любых уголовно наказуемых деяний предполагает обращение к свойствам лица, причастного к совершению преступления, как к содержанию элемента криминалистической характеристики соответствующего деяния. Исходя из двухаспектности криминалистической методологии [11. С. 114–116], речь нужно вести о двух источниках информации о личности пенитенциарного преступника, необходимой для эффективного расследования совершенных им преступлений. В методологическом плане первый из источников информации представляет собой сведения, полученные дознавателем или следователем, второй источник информации выступает в виде результатов научного исследования, целью которого является разработка соответствующих криминалистических рекомендаций. Эти два вида информации, имея, по сути, одинаковые истоки, играют, однако, различную исследовательскую роль: информация первого вида представлена текущими сведениями, информация второго вида – перспективными (научными) сведениями, получившими у отдельных авторов название теоретических основ, применяемых, в частности, при конструировании следственных версий [12. С. 66].

Отображениями свойств личности пенитенциарного преступника выступают оставляемые им различные следы, возникающие в результате его взаимодействия с разными материальными системами. В зависимости от этого в следах отображаются анатомические, биологические, психологические и социальные свойства, которые позволяют идентифицировать человека, установить фактическую картину события преступления, прогнозировать поведение правонарушителя, в том числе по отношению к факту расследования. И в первом, и во втором случаях свойства личности – ключ к установлению механизма преступления (динамической системы преступной деятельности), к выяснению обстановки совершения преступления, выбранных лицом способов подготовки, совершения и сокрытия пре-

ступления, в некоторых случаях – к выяснению личности потерпевшего, и в конечном счете – к распознаванию пути достижения противоправного результата. Практика убеждает в том, что учет свойств личности преступника позволяет значительно повысить результативность уголовно-процессуальных, в том числе следственных, действий, оптимизировать мыслительную деятельность субъекта расследования, соблюсти принцип разумного срока уголовного судопроизводства.

Изучение противоправной деятельности пенитенциарного преступника, строящееся на положениях гносеологии, позволяет установить его отдельные свойства в силу отражения их как в неживой, так и в живой природе, причем механизмы и степень точности отражения будут, исходя из характера следовоспринимающих объектов, различными.

Материально-фиксированные отображения, являющиеся результатом взаимодействия правонарушителя с неживой природой, являют собой значительное многообразие, обусловленное многообразием и природой следообразующих и следовоспринимающих объектов. Так, при совершении побега из места лишения свободы такими следами, как свидетельствует практика, являются:

- повреждения основного ограждения ИУ, образованные различными орудиями, приспособлениями, техническими, транспортными средствами;
- фрагменты следов обуви и подручных предметов на контрольно-следовой полосе (грунте);
- волокна ткани и других материалов на колючей проволоке, специальных преградах;
- мазки или капли крови, волосы, окурки, спички на тех или иных объектах, в отдельных местах;
- грунт, разбросанный в определенном месте и отличающийся цветом, составом от природного, применительно к конкретной местности, поверхностного грунта;
- подручный инструмент (ведро, пластмассовый контейнер, лом, лопата, совок), находящиеся в неустановленном месте;
- приспособления, необходимые для освещения подземного тоннеля (электрические провода, вилки, розетки, электрические лампочки, керосиновые, масляные осветители кустарного изготовления).

Следует учитывать, что человеческий организм при воздействии на него мускульной силой, в том числе с использованием тяжелых, колюще-режущих предметов, химических реактивов, реагирует на них образованием гематом, кровоподтеков, ран, ссадин, порезов и т.п. Такие следы на теле подозреваемого могут возникнуть в процессе оказания ему сопротивления со стороны потерпевшего, в том числе с использованием тем и другим предметов, оказавшихся в месте нападения, а также как результат пресечения его действий со стороны свидетелей.

Перечисленные следы и иные изменения обстановки на месте совершения пенитенциарного преступления образуются в результате целенаправленных действий преступника. Их осмысление следователем в контексте

анализа механизма деяния позволяет установить, каким «инструментарием» располагал преступник, какую вел подготовку к совершению деяния и его сокрытию, могли ли быть у него пособники, в чем состояла их роль, кто мог наблюдать происходящее либо знать о нем от преступника или очевидцев преступления.

Незаменимую роль в получении информации о разнообразных обстоятельствах преступления, прежде всего поведении преступника, играет осмотр места происшествия. Это следственное действие по своей познавательной сущности является тем действием, которое позволяет субъекту расследования непосредственно «включиться» в обстановку – там, где действовал преступник, там, где остались следы, указывающие на его взаимодействие с окружающей средой, и с помощью своих органов чувств воспринять обстоятельства, имеющие значение для расследования преступления. Тщательное, профессиональное исследование места происшествия дает возможность отыскивать проявления взаимосвязей между элементами криминалистической характеристики преступления, многие из которых (взаимосвязей) строятся на учете закономерностей поведения преступника. При этом внимательное изучение овеществленного в материальной обстановке деяния способствует установлению негативных обстоятельств как фактов, указывающих на их фальсифицированный характер, призванных сокрыть действия тех или иных лиц. Их выявление позволяет опровергнуть ложное алиби, установить попытку переложить вину на других осужденных, в том числе на тех, которые готовы (вынуждены) ее взять на себя, руководствуясь различными соображениями, понятными, впрочем, должностным лицам ИУ в силу их немалой осведомленности о характере взаимоотношений внутри конкретного сообщества осужденных.

Предлагаемая нами детализация материальной картины пенитенциарного преступления может показаться излишней в силу ее частой встречаемости в уголовно-исполнительной практике и осведомленности о ней лиц, осуществляющих предварительное расследование. Между тем для этого есть не только дидактические, но и организационные причины. Прежде всего, практика совершения пенитенциарных преступлений, как и иных деяний, постоянно видоизменяется, и это требует корректировки содержания профессиональной подготовки должностных лиц, расследующих такие преступления. Помимо этого, мы исходим из наличия организационных упущений, базирующихся на ошибочном мнении о том, что материально выраженные последствия деяний пенитенциарных преступников в силу специфики обстановки совершения преступления характеризуются исключительной фрагментарностью, в том числе по причине реализации возможности заинтересованных лиц уничтожить следы посяательства. Учитывая это, акцент в расследовании данных преступлений, считают они, должен быть сделан на поиске и использовании вербальной информации, на сведениях, исходящих от лиц начальствующего состава и вольнонаемных сотрудников ИУ. Развернутая в настоящей работе структуризация «следовой картины» пенитенциарного преступления позволит, на наш

взгляд, оказать помощь в организации производства невербальных следственных действий, прежде всего осмотра места происшествия, одновременно показав несостоятельность взглядов на информативно слабую материальную картину отмечаемых преступных деяний.

Еще одним объяснением ненадлежащего отношения должностных лиц к исследованию материальных следов пенитенциарного преступления выступает указание дознавателей (следователей) на хорошее знание администрацией исправительного учреждения личностных свойств осужденных, что само по себе позволяет выдвинуть обоснованные следственные версии о характере события и причастных к нему лицах. Не принижая значения знаний о личности преступника в криминалистической теории и практике, необходимо, как представляется, относительно любой категории преступников, в том числе пенитенциарных преступников, исключить абсолютизацию положений учения о личности обвиняемых (преступников) для целей их изобличения.

Нельзя не сказать, что пенитенциарные преступники к имеющейся в распоряжении следователя информации о материальных следах деяния относятся как к бесспорным доказательствам, что исключает конфликтную ситуацию предварительного расследования.

Важное поисково-познавательное значение имеют обстоятельства, изучение которых позволяет получить сведения о психологических и социологических (прежде всего применительно к специфическому пенитенциарному официальному и неофициальному статусам отбывающего уголовное наказание субъекта) характеристиках личности преступника. Как справедливо отмечают отдельные авторы, следы, отображающие психологические свойства личности, не наблюдаются непосредственно, а выявляются лишь в результате анализа материальных явлений, из смыслового значения и связей наблюдаемых следов, последствий поведения, выступающих в качестве показателей их содержания, а также через устную и письменную речь [13. С. 25].

Психологические свойства названных лиц наиболее отчетливо проявляются в мотиве преступления, который нередко может указать на следующие обстоятельства:

- объект и предмет противоправного посягательства;
- характер, расположение, множественность следов, повреждений;
- орудия, средства преступления, места их приискания, изготовления, а кроме того – на лиц, которые причастны к их приисканию и изготовлению;
- иные действия подготовительного характера;
- способ совершения преступления;
- способ сокрытия преступления.

Заметим, что в равной мере перечисленные обстоятельства могут указывать на мотивы противоправного деяния.

Анализ мотивов совершения преступлений в ИУ и мотивов поведения пенитенциарного преступника и иных осужденных в уголовном судопроизводстве позволяет выделить пять типов пенитенциарных преступников:

- извлекающие личную, в том числе материальную, выгоду из факта совершения определенного вида преступлений;
- навязывающие другим осужденным соблюдение неофициальных норм поведения, мстящие за нарушение установленных запретов, принятых в воровской среде;
- утверждающие свой авторитет и неофициальный статус;
- бравирующие своим антисоциальным поведением, выражающие явное неуважение к обществу, к требованиям общественной безопасности и общественного порядка;
- защищающие свои права на жизнь, здоровье, доброе имя, противодействующие притеснениям со стороны других осужденных.

Знание психологических свойств пенитенциарного преступника представляют возможность установить его принадлежность к определенной страте, место, занимаемое в ней, стремление занять в отдельной страте более высокое положение либо перейти в более «престижную» страту, склонность или отсутствие таковой к совершению противоправных деяний, принадлежность к организованным группам.

Информация, касающаяся отмеченных свойств, может служить основанием для выдвижения общих и частных следственных версий (нередко – розыскных следственных версий), построения развернутого плана расследования, выбора тактики и технологии производства уголовно-процессуальных, в том числе следственных, действий для определения оптимальных направлений взаимодействия субъекта расследования с должностными лицами оперативных и режимных подразделений ИУ, СИЗО, иными лицами. Помимо решения задач по доказыванию, эта информация также позволит решить задачу по преодолению противодействия расследованию и принятию различного рода упреждающих мер.

Во многом получению личностной информации психологического и социологического характера способствует осведомленность оперативного аппарата исправительных учреждений о прошлом поведении осужденных, исходя из документов, направляемых в ИУ для исполнения уголовного наказания, а кроме того – из оперативных материалов, указывающих на намерения пенитенциарного преступника, настрой близкого к нему окружения и степень влияния на него.

Анализ практики показывает, что первоочередную значимость для расследования должны играть сведения о психологических свойствах личности пенитенциарных преступников, представляющих наибольшую общественную опасность, демонстрирующих криминальную активность. Значительная часть таких лиц соотносится с психотипами «холодная натура» или «расчетливо-рассудительный человек». Осужденные лица, относящиеся к данным психотипам, как пишут отдельные авторы, – «это обычно лица, неоднократно совершавшие преступления, бесчувственные, ничего и никогда не переживающие; они ничему не радуются и ничем не огорчаются. Для них характерны пониженная эмоциональная восприимчивость, черствость, жестокость и бесчеловечность. Преступления они готовят и совер-

шают обдуманно, при этом нередко ставят цель достигнуть определенного положения в обществе, получить блага или устранить преступным путем препятствие, стоящее на пути к цели» [14. С. 37].

Подавляющее большинство так называемых «авторитетов» в ИУ (90%) – лидеров уголовно-преступной среды – имеют возраст от 40 до 60 лет. Им присущи богатый опыт противоправной деятельности и / или криминальный склад характера. Самую крупную «диаспору» составляют представители Грузии: из значительной группы криминальных авторитетов, число которых составляло, по отдельным публикациям, на постсоветском пространстве 364 человека [15. С. 117–127], на территории России в настоящее время находятся 49 «воров в законе». Наиболее распространенными составами преступлений, совершаемых лицами, причисляющими себя к «ворам в законе», являются преступления против общественной безопасности и общественного порядка.

Следует сказать, что данная категория преступников всегда находится под контролем администрации ИУ. Еще несколько лет назад, прибывая в исправительное учреждение, такие лица открыто сообщали о своем особом преступном статусе – статусе «вора в законе». И даже сообщали, при каких обстоятельствах, в присутствии каких преступных «авторитетов» им было «присвоено» это «звание». Ситуация изменилась, когда в УК РФ появилась ст. 210¹ «Занятие высшего положения в преступной иерархии», внесенная Федеральным законом от 01.04.2019 № 46-ФЗ. Это заставило указанных лиц остерегаться открыто озвучивать названный статус, поручать делать это другим осужденным.

Социальные свойства отбывающих наказание в виде лишения свободы лиц проявляются и через неофициальную стратификацию осужденных, причем важность ее такова, что небезосновательно позволяет отдельным авторам предлагать межвидовую криминалистическую характеристику рецидивиста, в основу которой положена неформальная классификация лица по его статусу в криминальной среде [16. С. 12]. Опрос 568 сотрудников исправительных учреждений, проведенного в 2014–2018 гг. среди слушателей курсов повышения квалификации в Академии ФСИН России, показал, что единой системы страт, одинаково существующих во всех отечественных исправительных учреждениях, нет. Однако 95% опрошенных ответили, что при всех имеющихся различиях существует общее неформальное деление осужденных, которое основывается на неофициальных нормах поведения.

Всех содержащихся в ИУ осужденных условно можно разделить на четыре страты:

- лица, которые придерживаются неофициальных норм поведения, активно культивируют такие нормы и следят за их безусловным соблюдением. В среде осужденных довольно часто такую категорию лиц называют приверженцами воровских традиций;

- осужденные, нейтрально относящиеся к неофициальным нормам поведения (стараящиеся не нарушать их), – в среде осужденных они именуется «мужиками»;

– осужденные, нарушившие и нарушающие неофициальные нормы поведения, – так называемые «отверженные»;

– отбывающие наказание в виде лишения свободы, придерживающиеся официальных норм поведения, – так называемый «актив».

Подобное деление осужденных, составленное на основе указанного опроса, в целом соотносится с результатами, полученными в ходе иных исследований [17, 18].

Анализируемые свойства личности осужденных проявляются и в социальном клеймении (стигматизации), где «знаками различия» выступают:

– татуировки (надписи, рисунки, аббревиатуры), отражающие преступный опыт лица, его «авторитет» в уголовной среде [19];

– прозвища, позволяющие делать вывод о положении субъекта в иерархии осужденных;

– вещественные атрибуты (удобная, современная одежда и обувь), лучшие из которых должны быть у лидера группы;

– пищевое довольствие (первым его получает лидер преступной среды);

– размещение в помещениях – непроходное, теплое, хорошо проветриваемое, освещенное место занимают воровские «авторитеты», лица, приближенные к ним, – так называемые «стремящиеся».

В числе социальных свойств личности пенитенциарного преступника следует назвать профессиональные навыки, которые в значительной мере могут иметь связь как с предметом преступного посягательства, так и с орудием, избираемым способом совершения преступления, а кроме того – привычки, которые, как отмечают отдельные авторы, являются родственными с навыками формами деятельности [20. С. 168]. К специальным, «профессиональным» навыкам пенитенциарных преступников следует отнести навыки игры в карты, нарды, домино как обязательное условие воровского авторитета: эти качества «включаются» в своеобразную «личную карточку», в которой «отражаются» такого рода «заслуги». Примерами названных привычек являются употребление жаргонных тюремных выражений, специфическая походка и т.п.

Биологические свойства личности пенитенциарного преступника многочисленны и в зависимости от складывающихся криминальных ситуаций могут играть различную роль в совершении преступления и его расследовании в силу того, что они отображаются в сознании окружающих, материальной обстановке, запечатлеваются средствами объективной регистрации. В числе таких свойств необходимо назвать следующие:

– антропологические (расовые, половозрастные);

– анатомические (строение тела в целом и его частей – головы, лица, конечностей);

– физические (размеры тела);

– функционально-анатомические признаки (элементы походки, мимики, пантомимики, почерка, устной речи);

– физиологические: состав биохимических веществ человека (крови, спермы, слюны, потожировых выделений). Исходя из того, что каждый из

названных биологических компонентов имеет запах, одорологический метод идентификации человека (ольфакторная детекция) в настоящий момент используется в деятельности отдельных ИУ, несмотря на имеющиеся в специальной литературе споры о его доказательственном значении. Реализация указанного метода является сложной по причине высоких материальных затрат, необходимости решения многочисленных организационных вопросов, однако полученные результаты должны соотноситься не с затратами, а с достижением назначения отечественного уголовного судопроизводства. Практика Следственного комитета России подтверждает сказанное: известны случаи, когда с помощью выявления «законсервированных» кровью жертвы запаховых следов удалось изобличить преступника спустя 15 лет после совершения им деяния [21].

Целенаправленный, комплексный сбор данных о свойствах личности пенитенциарного преступника как в процессе расследования, так и в ходе научных исследований в целях формирования соответствующих рекомендаций позволяет более успешно решать задачу установления лица, совершившего пенитенциарное преступление. В тактико-криминалистическом плане это находит выражение в прогнозировании его намерений в следственных ситуациях, складывающихся на различных этапах криминалистической деятельности, в том числе его готовности (готовности иных лиц) противодействовать расследованию преступлений. Вместе с тем в содержание прогнозирования должна включаться вся обстановка посткриминальной деятельности, оно определяется отдельными авторами как «система разнообразных явлений, процессов, объектов, связанных с совершением преступления и его последствиями, выступающими условием дальнейшей реализации посткриминальных действий субъектов в различных ситуациях посткриминального периода» [22. С. 16].

Системное оперирование информацией о личности пенитенциарного преступника позволяет достигать следующих целей:

- установить поисково-познавательное значение обнаруженных следов, в которых могут получить отображение социальные, психологические и биологические свойства личности преступника;
- отыскать иные источники информации о нем;
- определить комплекс и содержание аналитических тактико-криминалистических средств досудебного производства, прежде всего таких, как следственная версия, криминалистическая характеристика преступления, следственная ситуация [23. С. 7–23], необходимые технико-криминалистические средства, информационные технологии собирания, исследования, оценки и использования данных о пенитенциарном преступнике;
- сформировать ориентировочный портрет лица, совершившего преступление;
- запланировать и осуществить комплекс оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий по установлению субъекта преступного деяния, в том числе реализуемых в форме тактико-криминалистической операции;

– смоделировать поведение субъекта преступления и его близкого окружения в ситуациях подготовки, совершения и сокрытия преступления, установив тем самым характер их соучастия в расследуемом преступлении.

Для решения двуединой задачи практического и теоретического характера по изучению личности пенитенциарного преступника требуются достоверное установление картины преступления, выявление и обобщение обстоятельств, обусловивших конкретные противоправные действия субъекта, наиболее полное задействование криминалистических рекомендаций как условия результативного расследования. С другой стороны, криминалистические исследования, с учетом особенностей частной криминалистической методики расследования преступлений, совершенных в условиях отбывания уголовного наказания в виде лишения свободы, должны представлять обстоятельный анализ свойств личности осужденных, содержащихся в ИУ, в том числе их целевых установок, отношений к официальным и неофициальным нормам поведения, социально-ролевым особенностям, обусловленных криминальной стратификацией осужденных.

Подытоживая результаты данного исследования, необходимо подчеркнуть следующее.

1. При расследовании преступлений, совершенных лицами, отбывающими наказание в виде лишения свободы в ИУ, изучение личности пенитенциарного преступника является первостепенной задачей, определяющей во многом успех всей криминалистической деятельности. В силу того, что личность такого преступника совместно с обстановкой совершения преступления выступает в качестве системообразующей «связки» в криминалистической характеристике пенитенциарного преступления, знание ее свойств позволяет, прежде всего, принять надлежащие меры, исключающие уничтожение материальных следов деяния, а кроме того – обеспечить безопасность свидетелей из числа осужденных, оказывающих содействие расследованию.

2. Установление свойств личности пенитенциарного преступника позволяет конкретизировать его роль в противоправном деянии, определить соучастников преступления, прогнозировать поведение всех причастных к совершению преступления лиц на стадиях возбуждения уголовного дела и производства предварительного расследования, а также в судебном разбирательстве, наметить комплекс следственных действий и соответствующих тактических приемов, а кроме того – направление и формы взаимодействия следователя с должностными лицами оперативных и иных подразделений исправительного учреждения.

3. К свойствам личности пенитенциарного преступника необходимо относить его преступные навыки, подчеркнутые в татуировках как символика, имеющей общеизвестный в уголовной среде смысл, а также преступные привычки, находящие выражение в употреблении жаргонных слов, в умении демонстрировать вычурную походку и т.п. Перечисленные обстоятельства прямо или косвенно могут указывать на место, занимаемое таким лицом в иерархии криминалитета, принадлежность к определенной категории преступников, наличие у него специфического преступного опыта.

4. Определение места, времени и условий проведения следственных действий нередко зависит от криминального статуса, возраста, состояния здоровья пенитенциарного преступника. Приверженность подозреваемого криминальной субкультуре и воровским обычаям, наличие конфликтов между соучастниками преступления, особенности межличностного общения в среде осужденных должны учитываться следователем при определении направления расследования, планировании очередности проведения допросов, очных ставок и иных следственных действий с участием осужденных лиц.

5. Пребывание свидетелей пенитенциарного преступления в специфических условиях криминального мира неблагоприятно влияет на процесс получения от них доказательств и по этой причине актуализирует проблемы теории и практики исследования материальной обстановки совершения названного вида деяния как источника криминалистически значимой информации.

Литература

1. Ведерников Н.Т. Личность обвиняемого и подсудимого (понятие, предмет и методика изучения). Томск : Изд-во Том. ун-та, 1978. 176 с.
2. Прокументов Л.М., Шеслер А.В. Личность преступника: криминологический аспект : учеб. пособие. Томск : РИПК МВД РФ, 1995. 50 с.
3. Ахмедшин Р.Л. Криминалистическая характеристика личности преступника : дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2006. 413 с.
4. Баранов Ю.В. Ресоциализация осужденных к лишению свободы и освобожденных от этого наказания: теоретико-методологические и правовые основы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. 37 с.
5. Малыхина Н.И. Криминалистическое учение о лице, совершившем преступление : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2017. 403 с.
6. Ольховик Н.В., Прокументов Л.М. Рецидивная преступность осужденных и ее предупреждение. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2009. 160 с.
7. Косарев С.Ю. История и теория криминалистических методик расследования преступлений / под ред. В.И. Рохлина. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2008. 495 с.
8. Шурухнов Н.Г. Подозреваемые, обвиняемые, содержащиеся под стражей в СИЗО и ПФРСИ: характеристика, виды совершаемых правонарушений и преступлений // Евразийский юридический журнал. 2019. № 3. С. 290–292.
9. Тюрьмы в России, собственноручный проект императрицы Екатерины II / Сооб. М. Филиппов // Русская старина. Ежемесячное историческое издание. Годь четвертый. I июль. 1873 годь. СанктПетербург : Типография В.С. Балашева, 1873. С. 58–86 (19 отделение).
10. Уткин В.А. Проблемы теории уголовных наказаний : курс лекций. Томск : Изд. Дом Том. гос. ун-та, 2018. 240 с.
11. Яблоков Н.П., Головин А.Ю. Криминалистика: природа и система. М. : Юрист, 2005. 174 с.
12. Драпкин Л.Я. Основы теории следственных ситуаций. Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1987. 168 с.
13. Жбанков В.А. Свойства личности и их использование для установления лиц, совершающих таможенные правонарушения. М. : Рос. таможенная акад., 1999. 190 с.
14. Глоточкин А.Д., Пирожков В.Ф. Эмоции и чувства человека, лишенного свободы : лекция / под ред. К.К. Платонова. М. : Высш. школа МВД СССР, 1970. 46 с.

15. Глonti Г., Лобжанидзе Г. Профессиональная преступность в Грузии (воры в законе). Тбилиси, 2004. 132 с.
16. Николайченко В.В. Пенитенциарные и постпенитенциарные преступления: криминалистическая теория и практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2006. 50 с.
17. Шурухнов Н.Г. Неформальная дифференциация в исправительно-трудовых учреждениях // Социальные исследования. 1992. № 7. С. 73–83.
18. Дмитриев Ю.А., Куницин С.Н. Криминалистически значимые изменения социальной стратификации осужденных // Вестник Воронежского института ФСИН России. 2011. № 2. С. 115–118.
19. Бельков В.А., Алдашкина А.С. Значение татуировок при расследовании преступлений // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях : сб. материалов XXI междунар. науч.-практ. конф., 26–27 мая 2016 г. Иркутск : ВСИ МВД России, 2016. Т. I. С. 295–298.
20. Чулахов В.Н. Криминалистическое учение о навыках и привычках человека : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. 371 с.
21. «Криминальное чтиво». Александр Бастрыкин – о повседневной работе судебных экспертов и органов следствия // Аргументы и факты. 2020. № 34.
22. Андреев А.С. Посткриминальная деятельность как объект познания в криминалистике и практике расследования преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2020. 53 с.
23. Князьков А.С. Аналитические тактико-криминалистические средства досудебного производства. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2013. 164 с.

Shurukhnov Nikolay G., Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia (Moscow, Russian Federation), Academy of the Federal Penal Service of Russia (Ryazan, Russian Federation), *Knyazkov Aleksey S.*, Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation), *Akchurin Alexander V.*, Academy of the Federal Penal Service of Russia (Ryazan, Russian Federation)

THE PERSONALITY OF A PENITENTIARY CRIMINAL: THE CONCEPT AND CRIMINALISTIC SIGNIFICANCE OF ITS PROPERTIES

Keywords: personality, personality of prison offender, criminal skills and habits, suspect, accused, convicted, investigation, correctional institution, remand prison.

DOI: 10.17223/22253513/39/9

The subject of the study was the forensic aspects of the concept and properties of the personality of the prison offender. The article presents the solution of the following tasks: identification of the problems of criminalistic understanding of the definition "personality of prison offender", which is widely spread in the legal literature; establishment of criminalistic interrelations and interdependencies between the personality features of prison offender and individual circumstances of crimes committed by them; identification of the main directions of using personality features in tactics and methods of investigation of unlawful acts committed by persons staying in The research is conducted on the basis of analysis of the works of scientists who have previously analyzed some aspects of the penitentiary crime and personality of the penitentiary criminal, as well as the forensic significance of the personality properties of the criminal and the related methodological recommendations for the investigation of penitentiary crimes.

The research used the dialectical method of scientific knowledge, private-scientific methods of analysis and generalization, the method of comparison, the method of modelling, the sociological method used in the survey of correctional officers who attended advanced training courses at the Academy of the Russian Federal Penitentiary Service in 2014-2018. The results

obtained were systematised and compared in order to identify interrelations and interdependencies.

As a result of the study the author's concept of understanding the penitentiary offender is formulated. The arguments in favour of generalisation under this concept of all categories of persons (convicts, suspects, defendants) staying in conditions of isolation in correctional institutions and pre-trial detention centres are given. The main groups of properties of the personality of a penal offender were analyzed. Identified criminally relevant tasks, solved with the use of information about these properties, the main sources of information about the personality of prison criminals. An attempt to comprehend the process of formation of criminologically significant information concerning the penitentiary criminals was made. We analyzed changes in the penitentiary crime situation that indicate the biological, psychological and social characteristics of the personality of the penitentiary offender. Five main types of personality of prison criminals were identified. Possibilities of use of the mentioned properties for construction of the criminalistic characteristic of penitentiary crimes, serving as the starting point in formation of the corresponding criminalistic recommendations are shown.

References

1. Vedernikov, N.T. (1978) *Lichnost' obvinyaemogo i podsudimogo (ponyatie, predmet i metodika izucheniya)* [The personality of the accused and the defendant (concept, subject and method of study)]. Tomsk: Tomsk State University.
2. Prozumentov, L.M. & Shesler, A.V. (1995) *Lichnost' prestupnika: kriminologicheskii aspekt* [The criminal personality: a criminological aspect]. Tomsk: RIPK MVD RF.
3. Akhmedshin, R.L. (2006) *Kriminalisticheskaya kharakteristika lichnosti prestupnika* [Forensic characteristics of a criminal personality]. Law Dr. Diss. Tomsk.
4. Baranov, Yu.V. (2008) *Resotsializatsiya osuzhdennykh k lisheniyu svobody i osvobodennykh ot etogo nakazaniya: teoretiko-metodologicheskie i pravovye osnovy* [Resocialization of those sentenced to imprisonment and those released from this punishment: theoretical, methodological and legal foundations]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.
5. Malykhina, N.I. (2017) *Kriminalisticheskoe uchenie o litse, sovershivshem prestuplenie* [Forensic doctrine of the person who committed a crime]. Law Dr. Diss. Saratov.
6. Olkhovik, N.V. & Prozumentov, L.M. (2009) *Retsidivnaya prestupnost' osuzhdennykh i ee preduprezhdenie* [Recidivism of convicts and its prevention]. Tomsk: Tomsk State University.
7. Kosarev, S.Yu. (2008) *Istoriya i teoriya kriminalisticheskikh metodik rassledovaniya prestupleniy* [History and Theory of Criminalistic Methods of Crime Investigation]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
8. Shurukhnov, N.G. (2019) Suspects, defendants who are held in custody to the pretrial detention center and PFRS: characteristic, types of the committed offences and crimes. *Evrasiyskiy yuridicheskiy zhurnal – Eurasian Law Journal*. 3. pp. 290–292. (In Russian).
9. Filippov, M. (1873) "Tyur'my v" Rossii", sobstvennoruchnyy proekt imperatritsy Ekateriny II [Prisons in Russia, a handwritten project of Empress Catherine II]. *Russkaya starina*. 1st July. pp. 58–86.
10. Utkin, V.A. (2018) *Problemy teorii ugovolnykh nakazaniy* [Problems of the Theory of Criminal Punishments]. Tomsk: Tomsk State University.
11. Yablokov, N.P. & Golovin, A.Yu. (2005) *Kriminalistika: priroda i sistema* [Forensic Science: Nature and System]. Moscow: Yurist".
12. Drapkin, L.Ya. (1987) *Osnovy teorii sledstvennykh situatsiy* [Foundations of the Theory of Investigative Situations]. Sverdlovsk: Ural State University.
13. Zhibankov, V.A. (1999) *Svoystva lichnosti i ikh ispol'zovanie dlya ustanovleniya lits, sovershayushchikh tamozhennye pravonarusheniya* [Personality traits and their use to identify persons committing customs offenses]. Moscow: Russian Customs Academy.

14. Glotchkin, A.D. & Pirozhkov, V.F. (1970) *Emotsii i chuvstva cheloveka, lishennogo svobody* [Emotions and feelings of a person deprived of freedom]. Moscow: Higher School of the Ministry of Internal Affairs of the USSR.
15. Glonti, G. & Lobzhanidze, G. (2004) *Professional'naya prestupnost' v Gruzii (vory v zakone)* [Professional crime in Georgia (thieves-in-law)]. Tbilisi: TraCCC.
16. Nikolaychenko, V.V. (2006) *Penitentsiarnye i postpenitentsiarnye prestupleniya: kriminalisticheskaya teoriya i praktika* [Penitentiary and post-penitentiary crimes: criminalistic theory and practice]. Abstract of Law Dr. Diss. Saratov.
17. Shurukhnov, N.G. (1992) *Neformal'naya differentsiatsiya v ispravitel'no-trudovykh uchrezhdeniyakh* [Informal differentiation in correctional labor institutions]. *Sotsial'nye issledovaniya*. 7. pp. 73–83.
18. Dmitriev, Yu.A. & Kunitsin, S.N. (2011) *Kriminalisticheski znachimye izmeneniya sotsial'noy stratifikatsii osuzhdennykh* [Criminalistically significant changes in the social stratification of convicts]. *Vestnik Voronezhskogo instituta FSIN Rossii*. 2. pp. 115–118.
19. Belkov, V.A. & Aldashkina, A.S. (2016) *Znachenie tatuirovok pri rassledovanii prestupleniy* [The value of tattoos in the investigation of crimes]. In: *Deyatel'nost' pravookhranitel'nykh organov v sovremennykh usloviyakh* [Activities of law enforcement agencies in modern times]. Vol. 1. Irkutsk: East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. pp. 295–298.
20. Chulakhov, V.N. (2004) *Kriminalisticheskoe uchenie o navykakh i privychkakh cheloveka* [Forensic doctrine of the skills and habits of a person]. Law Dr. Diss. Moscow.
21. Batrykin, A. (2020) “Kriminal'noe chtivo”. Aleksandr Bastrykin – o povsednevnoy rabote sudebnykh ekspertov i organov sledstviya [“Pulp Fiction”. Alexander Bastrykin – on the daily work of forensic experts and investigative bodies]. *Argumenty i fakty*. 34.
22. Andreev, A.S. (2020) *Postkriminal'naya deyatel'nost' kak ob'ekt poznaniya v kriminalistike i praktike rassledovaniya prestupleniy* [Post-criminal activity as an object of knowledge in criminology and the practice of investigating crimes]. Abstract of Law Dr. Diss. Rostov on Don.
23. Knyazkov, A.S. (2013) *Analiticheskie taktiko-kriminalisticheskie sredstva dosudebnogo proizvodstva* [Analytical tactical and forensic means of pre-trial proceedings]. Tomsk: Tomsk State University.

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 347.634/.637

DOI: 10.17223/22253513/39/10

Н.А. Аблятипова

ОТКАЗ ОТ МАТЕРИНСТВА В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ: ПРОБЛЕМЫ НЕСООТВЕТСТВИЯ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Исследованы особенности терминологии и процедуры отказа от материнства в семейном праве. Выделены отдельные формы осуществления отказа и их правовые последствия. На основе анализа законодательства и судебной практики определено, что в ходе правоприменительной практики выявляются ситуации, которые имеющимися нормами не охватываются. Автором назван ряд типичных проблем, связанных с отказом матери забрать ребенка и осуществлять родительские полномочия, в связи с чем предлагаются рекомендации, направленные на совершенствование законодательства с учетом потребностей сложившейся правоприменительной практики.

Ключевые слова: отказ от ребенка; материнство; родитель; регистрация рождения; лишение родительских прав; родительские права.

Государственная политика в интересах детей является приоритетной и основана в первую очередь на законодательном обеспечении прав ребенка, поддержке семьи в целях обеспечения обучения, воспитания, отдыха и оздоровления детей, защиты их прав, подготовки к полноценной жизни в обществе [1. Ст. 4]. Тем не менее институт семьи в последнее время обесценивается, повышается статистика случаев рождения несовершеннолетними лицами, уровень внутренней самоответственности падает, материальное положение ухудшается, все больше родителей не желают обременения обязанностями в отношении детей.

Природу подобных действий объяснить сложно (экономические, социальные, психологические факторы, отсутствие должной профилактики со стороны государства), но даже не анализируя причины, по которым родитель не может или не желает осуществлять возложенные на него законом и государством обязанности по содержанию и воспитанию ребенка, мы приходим к следствию – родители отказываются от детей, растет количество детей, оставшихся без попечения родителей. Всемирная паутина изобилует различными форумами и юридическими консультациями по вопросам родителей: как проще всего отказаться от детей, будет ли за это ответственность и от скольких детей можно отказаться.

Проблема совершенствования норм семейного законодательства в части защиты прав и интересов родителей и детей назрела давно, и один из пробелов касается именно добровольного отказа от родительских прав. В законодательстве термина «отказ от ребенка» не существует, однако фактически на практике совершить это действие возможно.

Несмотря на законодательно закрепленный принцип равенства прав и обязанностей родителей, традиционно ожидания активной заботы о детях возлагаются на мать. Анализ ст. 38 Конституции Российской Федерации [2] это подчеркивает, так как устанавливает защиту со стороны государства детства, семьи и именно материнства, исключая термины «отцовство» и «родительство». Именно женщине преимущественно предоставляется право выбора после зачатия ребенка на сохранение или прерывание беременности независимо от воли мужчины и его осознанного отказа от реализации репродуктивных прав либо желания продолжения потомства. В связи с этим хотелось бы выделить в рамках данного исследования право на материнство и рассмотреть его в контексте правовых возможностей матери ребенка не исполнять предусмотренные законом обязанности путем отказа от них. Сразу подчеркнем, что в данной статье рассматриваются не причины и социально-психологическая составляющая проблемы (предупреждая любые осуждения и поощрения указанных действий), а юридическая составляющая термина «отказ от материнства», с целью выявления правовых возможностей совершенствования законодательства в данной сфере.

Все вопросы определения происхождения ребенка, связанные с юридическим фактом его рождения, регулируются семейным законодательством [3]. Прослеживая механизм установления правовой связи между родителем (родителями) и ребенком, стоит разделить происхождение ребенка по матери и по отцу. Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» [4] закрепляет основания для государственной регистрации ребенка, порядок записи матери и отца в свидетельстве о рождении. Следовательно, родительское правоотношение не возникает автоматически, а подразумевает факт правовой связи между ребенком и его матерью, отцом. При этом отметим преимущественное положение матери ребенка перед отцом (например, при рождении ребенка женщиной, не состоящей в браке, регистрация отцовства возможна только по совместному заявлению матери и отца ребенка, и только в исключительных случаях – по одностороннему волеизъявлению отца в установленном порядке).

Определяя факт государственной регистрации рождения ребенка решающим, следует выделить момент осуществляемого отказа – до установления правовой связи между матерью и ребенком и после. По сути, так как законодатель не признает юридического факта отказа от родительских прав и обязанностей, фактический механизм данной процедуры выражается в двух возможных формах:

- 1) отсутствие факта возникновения правовой связи между матерью и ребенком (например, отказ забрать ребенка из медицинской организации матерью, не предъявившей документов, удостоверяющих личность; согла-

сие суррогатной матери на запись иных лиц в качестве родителей ребенка; анонимное оставление новорожденного ребенка);

2) лишение родительских прав в установленном законом порядке.

Ввиду многих причин, женщины часто не обращаются за помощью в медицинские и иные организации, оставляют новорожденных в опасных для их жизни и здоровья местах, а нередко и убивают своих новорожденных детей. Таким образом, отказ от ребенка, наряду с проявлениями родительской жестокости, остается чрезвычайно распространенным явлением, которое требует принятия срочных и продуктивных мер. Анализ отказа матери забрать ребенка из медицинской организации позволяет систематизировать данное действие в зависимости от факта возникновения правовой связи с ребенком. Попробуем разграничить данные случаи и выделить их правовые последствия.

Процедура оставления ребенка в роддоме матерью никакими нормативными актами не регламентирована, не предусматривается за это и ответственность (кроме тех случаев, когда это повлекло за собой негативные последствия). В связи с этим законодатель предусматривает порядок регистрации оставленного в медицинской организации ребенка, если мать не предоставила документов, удостоверяющих личность (ст. 19.1 ФЗ «Об актах гражданского состояния»). В таких случаях государственная регистрация рождения ребенка производится в срок до семи дней по инициативе медицинской организации либо органа опеки и попечительства и сведения о родителях ребенка в запись акта о рождении не вносятся, следовательно, юридически их у данного ребенка нет, и им приобретает статус оставшегося без попечения родителей. Схожий порядок предусмотрен и в случае найденного (подкинутого) ребенка [4. Ст. 19]. Следовательно, говорить об отказе от родительских прав в такой ситуации недопустимо и неверно, так как невозможно отказаться от несуществующих правомочий.

Другим, более «осознанным», вариантом поведения является дача согласия матерью на усыновление при рождении ребенка в медицинской организации или при обращении матери ребенка за оказанием помощи в медицинскую организацию при родах вне медицинской организации. Практически именно это согласие на усыновление и называют юридическим отказом от ребенка, что не совсем верно терминологически и, напомним, не закреплено законодательно.

Такая процедура возможна при наличии следующих условий:

1) наличие у роженицы документов, подтверждающих личность. В противном случае при регистрации рождения ребенка указание данных матери производиться не должно, и юридически родителей у ребенка не будет;

2) мать является единственным родителем ребенка и не состоит в браке;

3) не установлено отцовство в соответствии с п. 2 ст. 48 СК РФ в рамках презумпции отцовства, которая распространяется на 300 дней после прекращения брака либо признания его недействительным. Тут отметим сложность установления указанных сведений, так как отсутствует единая база;

4) отказ матери забрать ребенка из медицинской организации и нести родительское правоотношение.

СК РФ закрепляет, что согласие может быть дано письменно (нотариально удостоверенное или заверенное руководителем организации, в которой находится ребенок) и только после рождения ребенка, при этом оно может содержать информацию о конкретном лице, которому дается согласие на усыновление ребенка, или быть оформлено без указания конкретного лица. Если мать является несовершеннолетней (до 16 лет), дополнительно требуется согласие ее родителей (законных представителей), а при их отсутствии – согласие органа опеки и попечительства.

Устное выражение согласия возможно при производстве дела об усыновлении. Однако на практике мать нечасто заинтересована дальнейшей судьбой новорожденного и после подписания заявления не желает быть привлеченной к судебному процессу. Тем не менее, подтверждая действие принципов приоритетной защиты материнства, мать имеет право отозвать свое согласие до вынесения решения об усыновлении независимо от первоначальных причин совершенного поступка, и в связи с этим суды зачастую пытаются призвать мать к участию в судебном заседании. Следует обратить внимание на постановление Пленума Верховного Суда № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей», где указано, что «если мать отказалась от ребенка после его рождения и выразила согласие на его усыновление, о чем имеется ее письменное заявление, нотариально удостоверенное или заверенное руководителем учреждения, в котором находился ребенок, либо органом опеки и попечительства по месту жительства матери, повторного выявления ее согласия на усыновление этого ребенка в судебном порядке не требуется» [5. П. 9]. В документе также акцентируется необходимость проведения проверки актуальности согласия матери на момент рассмотрения дела в суде. Проверка «отзыва» согласия должна проводиться судом путем запроса (суд вправе запрашивать иные документы, если сочтет нужным – ч. 3 ст. 272 ГПК РФ [6]) в организацию или орган, где было заверено заявление матери, а также в орган опеки и попечительства по месту нахождения ребенка. Однако анализ судебной практики не выявляет системности данных проверок.

Можно ли это назвать эти действия отказом? Согласимся с мнением А.М. Нечаевой, что «не будет отказом от ребенка заявление родителя о согласии на усыновление ребенка без указания конкретного лица – будущего усыновителя. Такое согласие представляет собой одно из правомочий родителей, заключающееся не только в прекращении родительских правоотношений, но и в передаче заботы о ребенке другому лицу. Причем право выбора такого лица предоставляется органам опеки и попечительства. Поэтому неправомерно бытующее представление о согласии на усыновление как отказе от ребенка» [7. С. 41].

Однако данный механизм в целом вызывает много вопросов. Если мать ребенка условно допускает передачу своих родительских прав и обязанно-

стей иному лицу (лицам) подписанным заявлением, то как юридически происходит прекращение ее правомочий?

Теория и практика не разрешают вопрос правильного правоприменения. Например, из решения Ленинского районного суда г. Краснодара (Краснодарский край) от 24.06.2019 по делу № 2-6038/2019 [8] об установлении усыновления усматривается удовлетворение заявления на основе согласия матери на усыновление ребенка. В то же время в схожей фабуле [9] определяющим являлось постановление администрации о признании несовершеннолетнего оставшимся без попечения родителей в силу письменного согласия матери на усыновление и направлении ребенка в учреждение для дальнейшего воспитания и содержания.

Также, несмотря на согласие матери на усыновление ребенка и фактический отказ от исполнения обязанностей, судебная практика сталкивается с вопросами об установлении факта отсутствия родительского попечения над ребенком [10] либо о лишении родительских прав матери на основании ее согласия на усыновление [11]. Однако серьезность проблемы со стороны как института материнства, так и правового статуса ребенка, находящегося в данной ситуации в «режиме ожидания» решения его дальнейшей судьбы, требует детального урегулирования со стороны законодателя. В судебной практике встречаются дела о лишении родительских прав матери, давшей согласие на усыновление с целью дальнейшего усыновления [12]. Считаем такую позицию верной, так как не установлен иной механизм, и при регистрации рождения ребенка указанное согласие не входит в перечень документов, на основании которых устанавливается факт родительства (п. 4 ст. 16 ФЗ «Об актах гражданского состояния»).

В противовес сказанному, при суррогатном материнстве закон более тщательно закрепляет данный вопрос. Суррогатная мать может отказаться от возникновения родительских прав только в пользу супругов, так как данные лица также имеют основания к возникновению у них родительских прав в отношении этого ребенка [13. С. 204]. При регистрации необходимо предоставить документ, подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка, на запись генетических супругов родителями ребенка (п. 5 ст. 16 ФЗ «Об актах гражданского состояния»). Однако не стоит отождествлять данные нормы и согласия, так как они не являются однородными по своим последствиям и ведут к различным фактам: записи генетических родителей и усыновлению.

Тем не менее на первый взгляд точное регулирование порядка записи родителей, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, также вызывает некоторые судебные споры. В этой связи заслуживает внимания решение Дзержинского районного суда (Санкт-Петербург) от 25.02.2019 по делу № 2-639/2019 [14]. Заявители обратились с требованием о внесении актовой записи о рождении. Дети родились в результате использования вспомогательных репродуктивных технологий, путем применения процедуры экстракорпорального оплодотворения и суррогатного материнства. Суррогатная мать дала согласие

на запись заявителей родителями детей в установленной нотариальной форме, однако органы ЗАГС отказали в регистрации, поскольку на момент подачи заявления в письменной форме на применение метода искусственного оплодотворения и на имплантацию эмбрионов они не состояли в зарегистрированном браке. Однако судом отмечено, что действующее законодательство не содержит запрета на регистрацию рождения ребенка, рожденного в результате имплантации эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одинокой матерью или отцом данного ребенка. В соответствии с действующим законодательством каждая совершеннолетняя женщина детородного возраста имеет право на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона, причем указанное право не ограничено для женщин, не состоящих в браке. В связи с этим суд признал необходимым обязать органы ЗАГС произвести государственную регистрацию рождения детей с записью биологических родителей в качестве их отца и матери, по аналогии с п. 4 ст. 51 СК РФ и п. 5 ст. 16 ФЗ «Об актах гражданского состояния».

Таким образом, на первый взгляд в действующем российском семейном законодательстве в достаточной мере урегулированы вопросы выражения родителями согласия на усыновление, однако в ходе правоприменительной практики выявляются ситуации, которые имеющимися нормами не охватываются. В научной литературе вопросам юридической природы согласия родителей, его содержания и правовых последствий не уделяется достаточного внимания, в то время как отсутствие теоретической основы не только препятствует совершенствованию законодательства, но и приводит к «вольной» интерпретации действующих норм субъектами правоприменения.

Возвращаясь к процедуре оставления ребенка в зависимости от факта возникновения правовой связи с ребенком выделим:

- 1) отсутствие факта возникновения правовой связи между ребенком и матерью, не предъявившей документов;
- 2) отказ матери забрать ребенка без волеизъявления своих намерений;
- 3) отказ матери осуществлять родительское правомочие и предоставление согласия на усыновление.

Соответственно, если мать покинула организацию, не оформив согласие на усыновление или заявление о временном помещении ребенка на полное государственное обеспечение, ребенок передается под опеку или устраивается в организацию для детей, оставшихся без попечения родителей. Аналогичная ситуация происходит и в случае безадресного или бланкетного согласия на усыновление и отсутствия потенциальных усыновителей. По истечении шестимесячного срока мать лишается родительских прав.

Не стоит упускать, что, помимо прав, у матери с момента установления правовой связи с ребенком появляются и обязанности, крайней мерой ответственности за несоблюдение которых установлена возможность лишения родительских прав. СК РФ ст. 69 в исчерпывающем перечне оснований допускает лишение родительских прав в случаях отказа без уважительных причин забрать ребенка из медицинской организации.

Несмотря на то, что Верховный Суд РФ [15] очерчивает круг вопросов, необходимых для лишения прав по данному основанию, и обозначает допустимую уважительность действий, факт остается фактом, а ребенок – без попечения родителей. Действия одинокой матери по оставлению в родильном доме (отделении) новорожденного, не выразив при этом своего намерения устроить его в другую семью либо детское учреждение на полное государственное попечение (когда к тому же ее поступок не продиктован серьезными объективными причинами), следует оценивать как неправомерные, говорящие о наличии оснований для лишения родительских прав [16. С. 35].

Следует отметить, что, несмотря на лишение родительских прав, за родителем сохраняется обязанность по выплате алиментов на ребенка, которая будет отменена лишь в случае, если ребенок будет усыновлен другим родителем. Соответственно, отнесение факта лишения родительских прав к способам отказа от материнства также является неосновательным, так как является санкцией за ненадлежащее выполнение обязанностей и обременяет непосредственно мать ребенка. Как отмечается в литературе, очевидно, что в подобных случаях согласие на усыновление представляет собой завуалированный отказ от родительства, который совершается исключительно с целью избежать лишения родительских прав и понуждения к взысканию алиментов [17. С. 190].

Следовательно, прослеживается проблема урегулирования механизма дальнейшего устройства ребенка. С одной стороны, если мать ребенка оставляет его без выражения намерения дальнейшего его устройства, закон устанавливает основание для лишения ее родительских прав по истечении шести месяцев. С другой стороны, если дано согласие на усыновление с указанием потенциальных усыновителей, процедурно не установлен срок, в течение которого такое усыновление должно быть реализовано, и не определено, как будет разрываться правовая связь между матерью и ребенком. Полагаем необходимым внести изменения в СК РФ, включив в перечень оснований для лишения родительских прав предоставление матерью ребенка согласия на усыновление, тем самым сократив установленный шестимесячный срок. Данная норма не только поспособствует оптимизации механизма усыновления, но и – главное – установит приоритет защиты интересов ребенка и его прав на семейное воспитание.

Подводя итог, следует отметить, что важнейшим условием психологического, физического, духовного и социального благополучия детей и обеспечения их надлежащего развития и воспитания является ответственное поведение их родителей. Согласимся с мнением В.В. Кулакова, что «специфика семейных отношений предполагает необходимость учета баланса нематериальных интересов их участников, причем интересов специфических, связанных с самыми сущностными потребностями человека (продолжение рода, защита потомства и иных родственников). Любое грубое вмешательство в эту сферу посредством позитивного правового регулирования приведет к очевидным негативным последствиям» [18. С. 17].

Конечно, заставить человека принять на себя обязанности, быть хорошим родителем, любить и заботиться о своем потомстве невозможно. Однако отказ от ребенка, наряду с проявлениями родительской жестокости, остается чрезвычайно распространенным явлением, которое требует принятия срочных и продуктивных мер. Начать следует с освещения проблемы, толкования норм и правильного их применения. Массовая пропаганда в информационном пространстве легких путей снятия с себя ответственности приводит к распространению иллюзии, что можно просто отказаться от ребенка, как от вещи. Возможно, первый шаг следует сделать именно юристам путем удаления популярных тегов и создания новых ресурсов, разъясняющих, что использование термина «отказ от ребенка» является неправильным и не несет юридической смысловой нагрузки.

На сегодняшний день проблема практической реализации указанных вопросов усложняется не только отсутствием закрепленного в законе правового механизма регистрации материнства при отказе, но и спорным судопроизводством. Проанализированные нормы свидетельствуют о неправомерности использования термина «отказ от материнства». Отказ от осуществления правомочий материнства, исполнения обязанностей, как и предоставление согласия на усыновление, не являются проявлением права распоряжения родительскими правами, которые по своей сути неразрывны с личностью. Даже при добровольном характере действий матери при непринятии на себя правомочий материнства непосредственное прекращение родительского правоотношения происходит на основании решения уполномоченного органа, поскольку защита института детства и соблюдение прав и законных ребенка обеспечиваются государством.

Литература

1. Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации : федеральный закон от 24.07.1998 № 124-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3802.
2. Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. (с учетом поправок) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. ст. 4398.
3. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. ст. 16.
4. Об актах гражданского состояния : федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.
5. О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.04.2006 № 8 (ред. от 20.04.2006) // Рос. газета. 2006. 3 мая. № 92.
6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Рос. газета. 2002. 20 нояб. № 220.
7. Нечаева А.М. Правонарушения в сфере личных семейных отношений / АН СССР, Ин-т государства и права. М. : Наука, 1991. 238 с.
8. Решение Ленинского районного суда г. Краснодара (Краснодарский край) от 24.06.2019 по делу № 2-6038/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/xo17uoetGk6u/> (дата обращения: 26.09.2020).

9. Решение Ленинского районного суда г. Краснодара (Краснодарский край) от 29.04.2019 по делу № 2-5122/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/QekEMu5AxH6Z/> (дата обращения: 26.09.2020).

10. Решение Октябрьского районного суда г. Краснодара (Краснодарский край) от 25.01.2019 по делу № 2-554/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/32KGhAx7wol/> (дата обращения: 26.09.2020).

11. Решение Горячеключевского городского суда (Краснодарский край) от 02.11.2018 по делу № 2-1417/2018. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/xlBND5Sxev5t/> (дата обращения: 26.09.2020).

12. Решение Ленинского районного суда г. Самары (Самарская область) № 2-3409/2017, 2-3409/2017~М-3279/2017 М-3279/2017 от 28.08.2017 по делу № 2-3409/2017. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/DKLi4HqNf8g1/> (дата обращения: 26.09.2020).

13. Левушкин А.Н., Серебрякова А.А. Семейное право : учебник. Ульяновск : УлГУ, 2011. 367 с.

14. Решение Дзержинского районного суда (Санкт-Петербург) от 25.02.2019 по делу № 2-639/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/XCePR3ddoH5R/> (дата обращения: 26.09.2020).

15. 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 : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 № 44 // Рос. газета. 2017. 20 нояб. № 262.

16. Ерохина Е.В. Лишение родительских и восстановление родительских прав : учеб. пособие. Оренбург : Оренбург. гос. ун-т, 2010. 138 с.

17. Сочнева О.И. К вопросу о правовой природе и юридическом значении согласия родителей на усыновление ребенка // Социально-юридическая тетрадь. 2019. № 9. С. 174–192.

18. Кулаков В.В. Принципы семейного права // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5 (78). С. 16–20.

Ablyatipova Natalya A., Crimean Branch of the Russian State University of Justice (Simferopol, Russian Federation)

ABANDONMENT OF MOTHERHOOD IN THE SYSTEM OF LEGAL FACTS: PROBLEMS OF DISCREPANCY BETWEEN THEORY AND PRACTICE

Key words: abandonment of a child, motherhood, parent, birth registration, deprivation of parental rights, parental rights.

DOI: 10.17223/22253513/39/10

The problem of improving the norms of family law in terms of protecting the rights and interests of parents and children is long overdue. At first glance, the current Russian family legislation sufficiently regulates the issues of establishing the origin of children, the issues of birth registration and the rules for specifying the child's parents. However, one of the gaps is the voluntary refusal to exercise parental authority. In the legislation, the term "abandonment of a child" does not exist, but in fact, in practice, it is possible to perform this action. The issues of the legal nature of the parents' rejection of the child, its content and legal consequences are not given sufficient attention, while the lack of a theoretical basis not only hinders the improvement of legislation, but also leads to a "free" interpretation of the current norms by law enforcement entities. In this regard, this study highlights the right to motherhood and aims to consider it in the context of the legal possibilities of the mother of the child not to fulfill the obligations provided for by law by refusing them.

The article examines the refusal procedure, identifies individual forms of refusal implementation and their legal consequences. Based on the analysis of legislation and judicial prac-

tice, it is highlighted that in the course of law enforcement practice, situations are identified that are not covered by the existing norms. The analyzed norms testify to the inappropriate use of the term “abandonment of motherhood”. Refusal to exercise the powers of motherhood, fulfillment of duties, as well as granting consent to adoption are not a manifestation of the right to dispose of parental rights, which are inherently inseparable from the person.

The author has established that the actual mechanism of this procedure is expressed in two possible forms: 1) the absence of the fact of the emergence of a legal connection between the mother and the child; 2) deprivation of parental rights in the manner prescribed by law. Based on the analysis of the materials of judicial practice, certain problems of the procedure for abandoning the child by the mother, as well as the consequences of the placement of children, depending on the form of refusal, were identified.

It is established that on the one hand, if the mother of the child leaves the child without expressing the intention of further placement, the law establishes the basis for the deprivation of her parental rights after six months. On the other hand, if consent to the adoption is given with the indication of potential adoptive parents, the time period during which such adoption should be implemented and how the legal connection between the mother and the child will be severed is not established procedurally.

The author identifies a number of typical problems associated with the refusal of the mother to take the child and exercise parental rights, and therefore offers recommendations aimed at improving the legislation, taking into account the needs of the current law enforcement practice.

References

1. Russian Federation. (1998) Ob osnovnykh garantiyakh prav rebenka v Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon ot 24.07.1998 № 124-FZ (red. ot 31.07.2020) [On the basic guarantees of children's rights in the Russian Federation: Federal Law No. 124-FZ of July 24, 1998 (as amended on July 31, 2020)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 31. Art. 3802.
2. Russian Federation. (2014) Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii: prinyata vsenar. golosovaniem 12 dek. 1993 g. (s uchetom popravok) [The Constitution of the Russian Federation: adopted in general voting on December 12, 1993 (as amended)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 31. Art. 4398.
3. Russian Federation. (1996) Semeynyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 29.12.1995 № 223-FZ (red. ot 06.02.2020) [The Family Code of the Russian Federation dated December 29, 1995 No. 223-FZ (as amended on February 6, 2020)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 1. Art. 16.
4. Russian Federation. (1997) Ob aktakh grazhdanskogo sostoyaniya : federal'nyy zakon ot 15.11.1997 № 143-FZ (red. ot 24.04.2020) [On acts of civil status: Federal Law No. 143-FZ of November 15, 1997 (as amended on April 24, 2020)]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 47. Art. 5340.
5. The Supreme Court of the Russian Federation. (2006) O primenении sudami zakonodatel'stva pri rassmotrenii del ob usynovlenii (udocherenii) detey: postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 20.04.2006 № 8 (red. ot 20.04.2006) [On court application of the legislation in cases of adoption of children: Resolution No. 8 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of April 20, 2006 (edition as of April 20, 2006)]. *Rossiyskaya gazeta*. 3rd May.
6. Russian Federation. (2002) Grazhdanskiy protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 14.11.2002 № 138-FZ (red. ot 31.07.2020) [Civil Procedure Code of the Russian Federation of November 14, 2002 No. 138-FZ (as amended on July 31, 2020)]. *Rossiyskaya gazeta*. 20th November.
7. Nechaeva, A.M. (1991) *Pravonarusheniya v sfere lichnykh semeynykh otnosheniy* [Offenses in the sphere of personal family relations]. Moscow: Nauka.

8. The Leninsky District Court of Krasnodar (Krasnodar Territory). (2019a) *Reshenie Leninskogo rayonnogo suda g. Krasnodara (Krasnodarskiy kray) ot 24.06.2019 po delu № 2-6038/2019* [Decision of the Leninsky District Court of Krasnodar (Krasnodar Territory) dated June 24, 2019, in Case No. 2-6038/2019]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/xo17uoetGk6u/> (Accessed: 26th September 2020).

9. The Leninsky District Court of Krasnodar (Krasnodar Territory). (2019b) *Reshenie Leninskogo rayonnogo suda g. Krasnodara (Krasnodarskiy kray) ot 29.04.2019 po delu № 2-5122/2019* [Decision of the Leninsky District Court of Krasnodar (Krasnodar Territory) dated April 29, 2019, in Case No. 2-5122/2019]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/QekEMu5AxH6Z/> (Accessed: 26th September 2020).

10. The Oktyabrsky District Court of Krasnodar (Krasnodar Territory). (2019) *Reshenie Oktyabr'skogo rayonnogo suda g. Krasnodara (Krasnodarskiy kray) ot 25.01.2019 po delu № 2-554/2019* [Decision of the Oktyabrsky District Court of Krasnodar (Krasnodar Territory) dated January 25, 2019, in Case No. 2-554/2019]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/32KGhAx7wol/> (Accessed: 26th September 2020).

11. The Goryacheklyuchevsky City Court (Krasnodar Territory). (2018) *Reshenie Goryacheklyuchevskogo gorodskogo suda (Krasnodarskiy kray) ot 02.11.2018 po delu № 2-1417/2018* [Decision of the Goryacheklyuchevsky City Court (Krasnodar Territory) dated November 2, 2018, in Case No. 2-1417/2018]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/xlBND5Sxev5t/> (Accessed: 26th September 2020).

12. The Leninsky District Court of Samara (Samara Region). (2017) *Reshenie Leninskogo rayonnogo suda g. Samary (Samar'skaya oblast') № 2-3409/2017, 2-3409/2017 ~ M-3279/2017 M-3279/2017 ot 28.08.2017 po delu № 2-3409/2017* [Decision of the Leninsky District Court of Samara (Samara Region) No. 2-3409/2017, 2-3409/2017 ~ M-3279/2017 M-3279/2017 dated August 28, 2017, in Case No. 2-3409/2017]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/DKLi4HqNf8g1/> (Accessed: 26th September 2020).

13. Levushkin, A.N. & Serebryakova, A.A. (2011) *Semeynoe pravo* [Family Law]. Ulyanovsk: UIGU.

14. The Dzerzhinsky District Court (St. Petersburg). (2019) *Reshenie Dzerzhinskogo rayonnogo suda (Sankt-Peterburg) ot 25.02.2019 po delu № 2-639/2019* [Decision of the Dzerzhinsky District Court (St. Petersburg) dated February 25, 2019, in Case No. 2-639/2019]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/XCePR3ddoH5R/> (Accessed: 26th September 2020).

15. The Supreme Court of the Russian Federation. (2017) On the practice of the courts' application of legislation in disputes related to the protection of the rights and legitimate interests of a child in the event of an immediate threat to their life or health, as well as in the case of restriction or deprivation of parental rights: Resolution No. 44 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated November 14, 2017. *Rossiyskaya gazeta*. 20th November.

16. Erokhina, E.V. (2010) *Lishenie roditel'skikh i vosstanovlenie roditel'skikh prav* [Deprivation and restoration of parental rights]. Orenburg: Orenburg State University.

17. Sochneva, O.I. (2019) To the question of the legal nature and legal significance of the consent of a parent to adopt a child. *Sotsial'no-yuridicheskaya tetrad'*. 9. pp. 174–192. (In Russian).

18. Kulakov, V.V. (2017) Principles of family law. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava – Actual Problems of the Russian Law*. 5(78). pp. 16–20. (In Russian). DOI: 10.17803/1994-1471.2017.78.5.016-020

УДК 349.6

DOI: 10.17223/22253513/39/11

А.П. Анисимов, Е.М. Бутаева, Е.В. Смиренская

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭКОЛОГО-ПРАВОВОЙ ТЕРМИНОЛОГИИ

Исследуются основные этапы развития эколого-правовой терминологии, анализируются принципиально важные терминологические дискуссии. Авторы приходят к выводу о том, что за последние десятилетия ряд ключевых терминологических проблем экологического права был решен. Однако развитие экологического права продолжается. Сегодня мы наблюдаем объективную необходимость постановки новых правовых задач, обусловленных ухудшением состояния окружающей среды в России и мире (изменение климата, экологический терроризм). Для решения этих новейших задач необходимо дальнейшее улучшение эколого-правовой терминологии, в том числе обсуждение новых дефиниций, адекватно отображающих правовую реальность.

Ключевые слова: терминология; охрана окружающей среды; юридическая техника; природа.

В основе любой отрасли научного знания лежит определенный понятийно-категориальный аппарат, без наличия которого невозможны ни научные исследования, ни эффективное законодательство и правоприменение. Как справедливо отмечалось в научной литературе, «юридическая дефиниция, отображенная в термине, представляет собой логически оформленную мысль, описание того или иного явления правовой действительности, в качестве которого зачастую выступает правовое средство, входящее в механизм правового регулирования, осуществляемого тем или иным законом. Содержащиеся в статьях каждого закона правовые средства должны быть оптимально... подобраны для каждого конкретного случая и ситуации. Для эффективных правореализации и правоприменения законодателю необходимо не только правильно подобрать правовые средства, но и адекватно довести свою волю до населения и правоприменителей. Именно при решении этой задачи и выходят на первый план термины, отображающие соответствующие правовые средства...» [1. С. 4]. Без ясно-го и четкого понятийного аппарата законодательство становится сложным как для гражданина, так и для правоприменителя. Однако в ряде случаев и нормы права, которые перегружены специальной терминологией, затрудняют процесс реализации права.

Данное правило полностью распространяется и на экологическое законодательство. За последние 50 лет развития экологического права как области научного знания было проведено несколько терминологических дискуссий, итоги которых отчасти были отражены в федеральных законах об охране окружающей среды 1991 и 2002 гг. Исследование динамики раз-

вития понятийного аппарата экологического права позволяет подвести определенные итоги и обсудить перспективы развития терминологии в будущем. Принципиальная важность обсуждения данного вопроса состоит в том, что разработка научно обоснованной экологической терминологии составляет одну из главнейших задач эколого-правовых исследований. Успешное решение экологических проблем в национальном и глобальном масштабах вызывает настоятельную необходимость унификации принятых к употреблению экологических терминов [2].

На первом этапе становления экологического права как отрасли права и области научного знания (1970-е гг. – начало 1990-х гг.) принципиальное значение имели дискуссии о названии данной отрасли права, а также о предмете, т.е. сфере общественных отношений, которые подлежат регулированию нормами экологического права. Первоначально предлагалось несколько терминов для обозначения исследуемой сферы общественных отношений, в том числе «природоохранное право», «экологическое право», «право окружающей среды» и т.д. В конечном итоге победили сторонники концепции экологического права, и этот термин сейчас можно считать устоявшимся. Между тем многие вопросы, поставленные еще в 80–90-е гг. прошлого века, так и не получили до сих пор окончательного решения. Приведем всего два таких примера.

Во-первых, остается дискуссионным понимание места человека в системе экологических отношений. Представители первой точки зрения (Н.С. Макаревич, М.М. Бринчук, А.А. Железинский и др.) полагали, что понятие «человек» включает в себя как социальные, так и биологические моменты [3. С. 16]. В связи с этим признание человека в качестве объекта экологического права даст возможность усилить потенциал экологического права и не позволит законодателю забыть о необходимости охраны человека при создании механизма охраны окружающей среды [4. С. 4]. Соответственно, это потребует дополнить список объектов охраны окружающей среды в экологическом законодательстве [5. С. 8].

Прямо противоположную точку зрения высказывали О.С. Колбасов, Е.А. Максимова и Н.Т. Разгельдеев. Так, О.С. Колбасов отмечал, что если человек – часть природы, то ему право не нужно, в том числе и экологическое право. Природа живет не по праву. В природе все происходит по объективным законам материального мира. Как говорится, тамбовский волк тоже часть природы, но для него законы не писаны [6. С. 34]. Другие представители данной точки зрения отмечали, что человек, «вопреки теории отдельных ученых, никак не может быть объектом экологических отношений. В противном случае человек автоматически становится объектом и в природоресурсных правоотношениях, если продолжать объяснять в учебниках для юристов, что экологическое право есть комплексная отрасль права, объединяющая два противоречивых интереса» [7. С. 60].

Компромиссную позицию в рамках этой дискуссии занял М.В. Пономарев. Он указал, что, являясь одним из важнейших объектов экологических правоотношений, «человек, его права и законные интересы подлежат

охране с применением всех доступных средств и механизмов, предусмотренных экологическим правом и законодательством. Вместе с тем человек, являясь субъектом экологических правоотношений, может, выступая в различных социальных ролях, осуществлять непосредственное или косвенное воздействие на окружающую среду, ее компоненты, природные объекты и природные ресурсы. При этом основное значение в обеспечении охраны жизненно важных интересов человека как объекта экологических правоотношений и ограничении его негативного воздействия на природную среду как их субъекта имеет именно право» [8. С. 153].

На наш взгляд, данную терминологическую дискуссию (о том, кто есть субъект и объект экологических правоотношений) необходимо рассматривать в более широком, философско-правовом контексте. Традиционным для России всегда являлось антропоцентричное мировоззрение, суть которого состоит в том, что главная задача человека – преобразовывать природу, использовать ее ресурсы и при этом обеспечивать ее охрану в таком объеме, чтобы это не оказывало негативного воздействия на здоровье самого человека. Соответственно, интересы всех других живых существ в рамках антропоцентричного подхода второстепенны. В рамках эоцентричной концепции человек – это часть природы, поэтому он нуждается в охране, как и другие биологические виды. При таком подходе целеполагание экологического законодательства должно быть более широким, чем оно есть сейчас, в части учета необходимости не только обеспечения человеку комфортной среды обитания, но и защиты иных объектов флоры и фауны, имеющих другой порог выживаемости, в том числе от опасных для них (и безопасных для человека) загрязняющих веществ.

Наиболее последовательно концепция эоцентризма получила свое отражение в Докладе Генерального секретаря ООН от 19.07.2017 «В гармонии с природой» (далее – Доклад), в котором было предложено изменить систему приоритетов охраны окружающей среды и отражающую их терминологию. В частности, в Докладе говорится о «правовой философии Земли» и принципах «планетоцентрического права». Отдельно следует упомянуть и новую правовую конструкцию «право Земли на здоровую окружающую среду» (именно Земли, а не человека или государства), а также ряд суждений о правосубъектности отдельных природных объектов (лесов, вод и т.д.). Несомненно, призывы Доклада признавать субъективные права не только, например, за животными, но и за другими природными объектами, выглядит совершенно необычно и неприемлемо в рамках существующих в российском праве представлений о субъектах и объектах права (тем более признание правосубъектности целой планеты). Вместе с тем представляется, что отголосками именно этой философско-правовой доктрины являются мнения российских сторонников концепции признания человека как объекта экологических правоотношений, и именно эта концепция рано или поздно будет реализована в международном и национальном праве (пусть даже и не в столь радикальной форме, как это предложено в Докладе), если, конечно, человечество все-таки решит изме-

нить самоубийственную антропоцентричную картину мира, в рамках которой добыча природных ресурсов и загрязнение окружающей среды могут продолжаться бесконечно и без учета возможностей природных объектов выдерживать возрастающее давление антропогенной деятельности на экосистемы.

Во-вторых, не менее концептуально интересной терминологической дискуссией 90-х гг. прошлого века, продолжающейся и сегодня, является проблема соотношения терминов «охрана окружающей среды» и «обеспечение экологической безопасности». Соотношению данных понятий посвящены работы А.К. Голиченкова, Т.В. Петровой, И.А. Игнатьевой, М.М. Бринчука и др. Сторонники первой точки зрения полагают, что обеспечение экологической безопасности и охрана окружающей среды – это два самостоятельных термина [9. С. 8].

Согласно второй точке зрения, сформулированной впервые М.М. Бринчуком, обеспечение экологической безопасности не является самостоятельным направлением практической деятельности, осуществляемым наряду с охраной окружающей среды. Экологическая безопасность – это основной принцип охраны окружающей среды, означающий, что любая практическая деятельность, связанная с вредным воздействием на природу, а также предусмотренные в законе правовые и иные экологические меры следует оценивать с позиций обеспечения экологической безопасности [10. С. 68-70].

Наконец, сторонники третьей позиции считают, что экологическая безопасность является «конечной целью и одним из главных принципов рационального природопользования и охраны окружающей природной среды, в соответствии с которым любая экологически значимая деятельность, а также предполагаемые в законодательстве и осуществляемые на практике природоресурсные и природоохранные мероприятия должны оцениваться с позиции экологической безопасности и выступать залогом ее достижения» [11. С.23]. На наш взгляд, именно третья точка зрения является наиболее обоснованной, в ее рамках обеспечение экологической безопасности следует воспринимать не только как принцип, но и как главную цель охраны окружающей среды.

Завершая терминологический обзор научных дискуссий 1970–1990-х гг., следует заметить, что по большинству терминологических вопросов дискуссий либо не возникало вообще, либо их участникам удавалось прийти к «общему знаменателю». Не пытаясь пересказать все такие случаи, в качестве примера заметим, что еще до нормативного закрепления в 1991 г. большинство юристов-экологов пришло к выводу о большей обоснованности термина «право на благоприятную окружающую среду», хотя рассматривались и предложения о «здоровой» и «безопасной» окружающей среде (при этом заметим, что в некоторых странах как раз победили сторонники другой точки зрения, что получило отражение в их конституциях и экологическом законодательстве) [12]. Не получил поддержки и термин «экологическое использование», предложенный Б.В. Ерофеевым [13. С. 7].

Итак, к началу 2000-х гг. российские ученые-экологи определились с большинством базовых терминов, которые получили свое отражение в Федеральном законе «Об охране окружающей среды» от 10.01.2002. Высоко оценивая результаты первой терминологической дискуссии, следует все же заметить, что в настоящий момент пришло время продолжить обсуждение этого ключевого для развития эколого-правовой науки и законодательства вопроса с учетом почти двух десятилетий действия указанного выше закона. Представляется, что здесь есть несколько аспектов, требующих подробной и обстоятельной дискуссии.

1. В терминологическом плане все еще существует проблема соотношения понятий «компоненты природной среды» и «природные объекты». Одним из несомненных достоинств Федерального закона «Об охране окружающей среды» от 10.01.2002 № 7-ФЗ является достаточно подробный терминологический ряд, изложенный в ст. 1.

Вместе с тем в части внутренней логики в представленной в нем терминологии сохраняются дискуссионные вопросы. Так, закон определяет, что «окружающая среда – совокупность компонентов природной среды, природных и природно-антропогенных объектов, а также антропогенных объектов». Компоненты природной среды – «земля, недра, почвы, поверхностные и подземные воды, атмосферный воздух, растительный, животный мир и иные организмы, а также озоновый слой атмосферы и околоземное космическое пространство, обеспечивающие в совокупности благоприятные условия для существования жизни на Земле». В свою очередь, «природный объект – естественная экологическая система, природный ландшафт и составляющие их элементы, сохранившие свои природные свойства». Таким образом, земля (или недра) – это не природный объект, а компонент природной среды, наряду с природными объектами образующий базовое понятие «окружающей среды». Между тем данная конструкция не стыкуется с актами природоресурсного законодательства. Так, согласно ст. 1 Земельного кодекса РФ, земля – это природный объект, природный ресурс и объект недвижимости, а вовсе не «компонент природной среды». Лес – это экологическая система и природный ресурс (ст. 5 Лесного кодекса РФ), но не природный ландшафт и не компонент природной среды. Водный объект – важнейшая составная часть окружающей среды, среда обитания объектов животного и растительного мира, в том числе водных биологических ресурсов, природный ресурс, используемый человеком для личных и бытовых нужд, осуществления хозяйственной и иной деятельности, и одновременно объект права собственности и иных прав (ст. 2 Водного кодекса РФ).

В Федеральном законе «О недрах» вообще отсутствует статья, раскрывающая горную терминологию, однако по тексту закона часто используются термины «полезные ископаемые и иные ресурсы», «особо охраняемые геологические объекты», «право собственности на недра», что позволяет прийти к выводу о том, что законодатель применительно к недрам придерживается примерно такой же «системы координат», что и в отношении земли.

В силу преамбулы к Федеральному закону «О животном мире» животный мир признается неотъемлемым элементом природной среды, возобновляющимся природным ресурсом, важным регулирующим и стабилизирующим компонентом биосферы. В данном случае логика Федерального закона «Об охране окружающей среды» выдерживается более последовательно: животный мир – это не природный объект, а элемент (компонент) природной среды. Наконец, согласно преамбулы и ст. 1 Федерального закона «Об охране атмосферного воздуха», воздух – это жизненно важный компонент окружающей среды, неотъемлемая часть среды обитания человека, растений и животных.

Таким образом, мы видим целых три терминологических модели, используемых законодателем: земля, недра, воды, леса, воздух, животный мир – это компоненты природной среды, но не природные объекты (федеральные законы «Об охране окружающей среды», «О животном мире», «Об охране атмосферного воздуха»); недра – не компонент природной среды и не природный объект (в силу отсутствия специальной терминологической статьи в Законе РФ «О недрах»); земля и лес – природные объекты и природные ресурсы, но не компоненты окружающей среды (применительно к водным объектам терминологическая ситуация носит несколько запутанный характер, хотя можно предположить, что законодатель под «важнейшей составной частью окружающей среды» подразумевает отнесение вод к категории «компонентов природной среды»).

Этот сравнительный анализ можно продолжать и дальше, однако хотелось бы четко зафиксировать следующий важный момент: эколого-правовая терминология в главном природоохранном законе и актах природоресурсного законодательства не совпадает, что можно объяснить разным историческим контекстом принятия приведенных выше законодательных актов, а также приверженностью идеям разных научных школ их разработчиков.

Указанное явление получило в науке теории права и государства специальное обозначение – коллизия дефиниций, что означает ситуацию, «в рамках которой возникает противоречие между содержанием одинаковых или сходных понятий, используемых в различных правовых актах» [14. С. 12].

Каким же представляется оптимальный выход из существующих в законодательстве терминологических противоречий? На наш взгляд, проще всего было бы отказаться от конструкции «компонент природной среды» и рассматривать землю, воды, леса, недра, животный мир и атмосферный воздух в качестве природного объекта, природного ресурса и индивидуализированного объекта, который может находиться в различных формах и видах собственности. Однако даже в этом случае сохранится еще одна проблема, требующая отдельного обсуждения.

2. Следующий вопрос, требующий дополнительной проработки, связан с тем, что восприятие земли, вод, недр, лесов, атмосферного воздуха и животного мира в предлагаемом «триедином» контексте не поддерживается действующим природоресурсным законодательством. Применительно к земле и водным объектам данный подход сформулирован «классически» четко:

это природный объект, природный ресурс и земельный участок (водный объект), который может находиться в частной или публичной собственности. Формулируя определение леса, законодатель ограничился указанием на то, что лес – это экологическая система (природный объект в терминологии Федерального закона «Об охране окружающей среды») и природный ресурс. Однако уже из ст.ст.7–9 Лесного кодекса РФ следует, что участок леса может быть ограничен на местности (лесной участок) и передан гражданам и юридическим лицам на различных титулах. Несмотря на «терминологическое несовершенство» Закона РФ «О недрах», в порядке доктринального толкования его норм можно предположить, что по тексту закона также выдерживается указанный выше триединый подход.

В соответствии с положениями Федерального закона «О животном мире» различается животный мир как компонент природной среды, природный ресурс и индивидуализированный объект – дикое животное, на которое может быть разрешена охота либо иные виды пользования животным миром.

Однако если мы обратимся к атмосферному воздуху, то приведенный выше «триединый подход» здесь не выдерживается. Атмосферный воздух – это компонент природной среды, но не природный ресурс, его нельзя индивидуализировать и передать гражданам и юридическим лицам на каких-либо правах. С одной стороны, объясняя данную специфику атмосферного воздуха, можно сослаться на его объективные особенности (газообразность, подвижность и т.д.), что и правда затрудняет его индивидуализацию. С другой стороны, все шесть объектов природоресурсного права не могут существовать в разной «системе координат», выступая (в разных комбинациях) как компонент природной среды, природный ресурс, природный объект, индивидуализированная часть природного ресурса. Представляется, что в рамках природоресурсного права должна быть выдержана единая логика, и если предположить, что триединый подход к пониманию земель, вод, лесов, атмосферного воздуха, недр и животного мира имеет право на существование, то тогда следует сначала доктринально, а затем и законодательно сконструировать недостающие элементы триады, которые должны быть и у атмосферного воздуха.

На наш взгляд, воздух является природным ресурсом, который может использоваться в рамках общего или специального природопользования. Последнее означает его использование для полетов воздушных судов, размещения линий связи и электропередач, распространения рекламы с использованием воздушных шаров, аэростатов и иных воздушных средств, выработки электроэнергии, размещения вредных выбросов. В отношении последнего необходимо провести следующую аналогию: предприниматель арендует земельный участок для размещения на нем за плату отходов производства и потребления. Точно так же и в нашем случае происходит размещение (после уплаты государству денежных средств) в атмосферном воздухе вредных веществ, но не твердых бытовых и промышленных отходов, а газообразных, т.е. использование его свойств (ассимиляционного

потенциала) в хозяйственных целях. В связи с этим трудно согласиться с Р.Х. Габитовым, который, исследуя правовой статус атмосферного воздуха, полагал, что «он, обладая всеми свойствами, присущими объектам материального мира, в практическом плане не поддается индивидуализации» [15. С. 8]. Представляется, что если мы согласимся с таким подходом, то нарушится единая модель использования и охраны всех видов природных ресурсов. Представляется, что индивидуализация атмосферного воздуха как природного ресурса будет происходить не на местности, а исходя из его возможности рассеивать определенный объем вредных веществ либо выполнять иную полезную функцию в интересах частных лиц (например, полеты на самолете).

3. Еще один аспект в контексте обоснования понятийного аппарата экологического законодательства связан с тем, что характер вмешательства человека в природные процессы все чаще ставит вопрос о продолжении поиска новых терминологических средств, с помощью которых следует отображать трансформацию природных объектов под воздействием антропогенной деятельности. В этом смысле весьма интересным представляется предложение Е.С. Болтановой, отмечающей, что в системе природных объектов следует выделить, наряду с собственно природными объектами, их отдельную подгруппу – квазиприродные объекты (будто бы природные объекты). «Такие объекты, хотя и признаются природными, не имеют естественного происхождения и часто обладают двойным статусом. Использование приставки “квази” позволяет обратить внимание на особую природу появления таких объектов, в некоторых случаях – на специфику их эксплуатации» [16. С. 33].

4. Следует констатировать, что в действующей Конституции РФ и экологическом законодательстве иногда используются термины из другой исторической эпохи, что затрудняет их правильное восприятие и применение. Типичным примером является термин «природные богатства», упоминаемый в Конституции РФ (ст. 58) и Федеральном законе «Об охране окружающей среды» (ст. 11). При этом в ст. 1 данного закона, посвященной терминологии, данный термин не раскрывается. Соответственно, невозможно установить, какое место в системе экологической терминологии занимают «природные богатства» и как они соотносятся со смежными правовыми категориями, в том числе «природными объектами» и «природными ресурсами». На наш взгляд, термин «природные богатства» дублирует понятие «природные ресурсы», и, поскольку он не несет в себе никакой отдельной смысловой нагрузки, его необходимо исключить из ст. 58 Конституции РФ, изложив ее в следующей редакции: «Каждый обязан охранять природную среду».

В настоящий момент второй этап формирования и развития эколого-правовой терминологии в истории экологического права как отрасли права и области научного знания постепенно подходит к концу. Все чаще в научных исследованиях ставится вопрос о необходимости разработки Экологического кодекса РФ [17]. Не пытаясь сейчас обсуждать его концепцию

и структуру, заметим, что в любом случае данный кодекс неизбежно будет содержать специальную статью, в которой получат отражение современные терминологические проблемы правовой охраны окружающей среды. Не претендуя на их исчерпывающий анализ, заметим, что в настоящее время требуют нормативного уточнения термины «экологический терроризм», «экологическое предпринимательство», «экологический туризм», «экологическое зонирование», «экологическая информация» и др. В условиях постепенной цифровизации (не только экономики, но и других сфер общественной жизни) эколого-правовая терминология претерпит и ряд других изменений. При этом может представлять интерес терминологический ряд Экологического кодекса Республики Казахстан, где уже получили отражение важные для современного этапа развития экологического законодательства термины, отображающие политику государства по уменьшению количества парниковых газов и выполнению взятых на себя международных обязательств (единица квоты, валидация, верификация и т.д.), а также такие понятия, как «экологически опасный вид хозяйственной и иной деятельности», «экологические (зеленые) инвестиции», «экологический менеджмент» и т.д.

Таким образом, терминологические вопросы являются одними из ключевых при обсуждении эффективности механизма правового регулирования. В зависимости от того, насколько адекватно с помощью средств юридической терминологии в законе отображены подлежащие правовому регулированию общественные явления и процессы, зависит достижимость целей и задач, поставленных перед соответствующим законодательным актом. Исследование эколого-правовой терминологии показывает, что за последние десятилетия ряд ключевых терминологических проблем экологического права был решен. Однако развитие экологического права продолжается. Сегодня мы наблюдаем объективную необходимость постановки новых правовых задач, обусловленных ухудшением состояния окружающей среды в России и мире (изменение климата, экологический терроризм).

Для решения этих новейших задач необходимы дальнейшее улучшение эколого-правовой терминологии, обсуждение новых дефиниций, адекватно отображающих правовую реальность. Улучшение качества эколого-правовых понятий, повышение системности эколого-правовой терминологии в обсуждаемых проектах Экологического кодекса РФ даст возможность не только подвести итог терминологическим дискуссиям последних лет, но и учесть новые стандарты юридической техники, что позволит значительно улучшить качество эколого-правового регулирования.

Литература

1. Мамедов Э.Ф. Термины и дефиниции как средства юридической техники правотворчества : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 27 с.
2. Петров В.В. Проблемы эколого-правовой терминологии // Правовые проблемы экологии : сб. науч.-аналит. обзоров. М. : ИНИОН, 1980. С. 101–133.

3. Макаревич Н.С. Правовое регулирование общественных отношений по охране природы в СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1973. 21 с.
4. Бринчук М.М. Человек как объект экологических отношений // Экологическое право. 2005. № 3. С. 2–5.
5. Железинский А.А. Конституционные основы охраны окружающей среды в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. 25 с.
6. Колбасов О.С. Терминологические блуждания в экологии // Государство и право. 1999. № 10. С. 27–37.
7. Максимова Е.А., Разгельдеев Н.Т. Право в социальной структуре обеспечения экологической и природоресурсной безопасности населения в Российской Федерации // Правовые институты и методы охраны окружающей среды в России, странах СНГ и Европейского союза: состояние и эффективность : материалы III Междунар. науч.-практ. конф. преподавателей, практических сотрудников, студентов, магистрантов, аспирантов, соискателей : сб. науч. ст. Саратов, 2017. С. 58–61.
8. Пономарев М.В. Человек как субъект и объект экологических правоотношений // Журнал российского права. 2016. № 1. С. 147–153.
9. Доржиева Р.Ц. Экологические требования: понятие и соотношение с другими терминами // Экологическое право. 2006. № 5. С. 7–10.
10. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды) : учебник для высших юрид. учеб. заведений. М. : Юрист, 1998. 688 с.
11. Краснова Ю.А. Право экологической безопасности в Украине : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 2018. 27 с.
12. Экологические положения конституций : сб. / под ред. Е.А. Высторобца. М.–Уфа : МИРМОС, Центр интерэкоправа ЕвразНИИПП, 2012. 385 с.
13. Ерофеев Б.В. Экологическое право. М. : Юриспруденция, 2003. 320 с.
14. Мамедов Э.Ф. Термины и дефиниции как средства юридической техники правотворчества : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 27 с.
15. Габитов Р.Х. Правовая охрана атмосферы : учеб. пособие. Уфа : Башк. ун-т, 1996. 104 с.
16. Болтанова Е.С. Природные объекты: фикция в праве // Экологическое право. 2013. № 1. С. 29–33.
17. Куджева Е.К. К вопросу о необходимости разработки и принятия Экологического кодекса России // Аграрное и земельное право. 2018. № 12. С. 10–14.

Anisimov Alexey P., Volgograd State University (Volgograd, Russian Federation), Butayeva Elena M., Baltic Federal University named after Immanuel Kant (Kaliningrad, Russian Federation), Smirenskaya Elena V., Volgograd State University (Volgograd, Russian Federation)

THE CONTEMPORARY PROBLEMS OF ENVIRONMENTAL AND LEGAL TERMINOLOGY

Keywords: terminology, environmental protection, legal technique, nature.

DOI: 10.17223/22253513/39/11

The article examines the main stages in the development of environmental and legal terminology and analyzes crucial terminology discussions. The authors conclude that terminology issues are among the key issues when discussing the effectiveness of the legal regulatory mechanism. The achievement of the goals and objectives set before the relevant legislation act depends on how adequately the legal terminology in-laws represents the social phenomena and processes to be legally regulated. The study of environmental and legal terminology shows that over the past decades, some key terminology problems of environmental law have been resolved. In particular, the article gives a detailed analysis of the discussions about the name of the branch of environmental law, recognition of a person not only as a subject but

also as an object of environmental legal relations, the correlation of the categories of "environmental protection" and "environmental safety".

The authors pay special attention to the analysis of modern environmental and legal terminology. They prove that modern environmental legislation deals with as many as three terminological models used by the legislators. The first model covers land, subsoil, water, forests, air, wildlife i.e. the components of the natural environment, but not natural objects (federal law "On Environmental Protection", federal laws "On the Animal World", "On the Protection of Atmospheric Air"). The second model covers the subsoil - neither a component of the natural environment nor natural object (due to the absence of a terminology article in the Russian Law on subsoil). The third model covers land and forests - natural objects and natural resources, but not components of the environment (in case of water objects by way of doctrinal interpretation, it can be assumed that the law includes water into the category of "natural environment components" as "the most important constituent part of the environment").

Proposals are made to optimize environmental and legal terminology and to eliminate the identified conflicts of laws. Given that the development of environmental law continues, there is an objective need to set new legal tasks conditioned by the deterioration of the environment in Russia and the world (e.g. climate change and environmental terrorism).

To solve these new tasks, it is necessary to further improve environmental and legal terminology, to discuss new definitions that adequately reflect the legal reality. The improvement of the quality of environmental and legal definitions, enhancement of systematicity of environmental and legal terminology in the discussed drafts of the Ecological Code of the Russian Federation will enable us not only to sum up the terminological discussions of recent years but also to take into account new standards of legal technology that will improve the quality of legal regulation.

References

1. Mamedov, E.F. (2015) *Terminy i definitsii kak sredstva yuridicheskoy tekhniki pravotvorchestva* [Terms and definitions as a means of legal technique of legal creativity]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
2. Petrov, V.V. (1980) Problemy ekologo-pravovoy terminologii [Problems of ecological and legal terminology]. In: *Pravovye problemy ekologii* [Legal Problems of Ecology]. Moscow: INION. pp. 101–133.
3. Makarevich, N.S. (1973) *Pravovoe regulirovanie obshchestvennykh otnosheniy po okhrane prirody v SSSR* [Legal regulation of public relations for the protection of nature in the USSR]. Abstract of Law Cand. Diss. Saratov.
4. Brinchuk, M.M. (2005) Chelovek kak ob"ekt ekologicheskikh otnosheniy [Man as an object of environmental relations]. *Ekologicheskoe pravo – Environmental Law*. 3. pp. 2–5.
5. Zhelezinsky, A.A. (2011) *Konstitutsionnye osnovy okhrany okruzhayushchey sredy v Rossiyskoy Federatsii* [Constitutional foundations of environmental protection in the Russian Federation]. Abstract of Law Cand. Diss. Saratov.
6. Kolbasov, O.S. (1999) Terminologicheskie bluzhdaniya v ekologii [Terminological walks in ecology]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 10. pp. 27–37.
7. Maksimov, E.A. & Razgeldeev, N.T. () *Pravo v sotsial'noy strukture obespecheniya ekologicheskoy i prirodoresursnoy bezopasnosti naseleniya v Rossiyskoy Federatsii* [Law in the social structure of ensuring the environmental and natural resource security of the population in the Russian Federation]. *Pravovye instituty i metody okhrany okruzhayushchey sredy v Rossii, stranakh SNG i Evropeyskogo soyuza: sostoyanie i effektivnost'* [Legal institutions and methods of environmental protection in Russia, the CIS countries and the European Union: state and efficiency]. Proc. of the 3rd International Conference. Saratov. pp. 58–61.
8. Ponomarev, M.V. (2016) Person as a subject and object of environmental legal relations. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 1. pp. 147–153. (In Russian). DOI: 10.12737/17240

9. Dorzhieva, R.Ts. (2006) *Ekologicheskie trebovaniya: ponyatie i sootnoshenie s drugimi terminami* [Environmental requirements: concept and relationship with other terms]. *Ekologicheskoe pravo – Environmental Law*. 5. pp. 7–10.
10. Brinchuk, M.M. (1998) *Ekologicheskoe pravo (pravo okruzhayushchey sredy)* [Environmental Law]. Moscow: Yurist".
11. Krasnova, Yu.A. (2018) *Pravo ekologicheskoy bezopasnosti v Ukraine* [Environmental safety law in Ukraine]. Abstract of Law Dr. Diss. Kyiv.
12. Vystorobets, E.A. (2012) *Ekologicheskie polozheniya konstitutsiy* [Environmental Provisions of Constitutions]. Moscow; Ufa: MIRmpOS, Tsentr interekoprava EvrAzNIIPP.
13. Erofeev, B.V. (2003) *Ekologicheskoe pravo* [Environmental Law]. Moscow: Yurisprudentsiya.
14. Mamedov, E.F. (2015) *Terminy i definitsii kak sredstva yuridicheskoy tekhniki pravotvorchestva* [Terms and definitions as a means of legal technique of legal creativity]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
15. Gabitov, R.Kh. (1996) *Pravovaya okhrana atmosfery* [Legal Protection of the Atmosphere]. Ufa: Bashkir State University.
16. Boltanova, E.S. (2013) *Prirodnye ob"ekty: fiktsiya v prave* [Natural objects: fiction in law]. *Ekologicheskoe pravo – Environmental Law*. 1. pp. 29–33.
17. Kudzheva, E.K. (2018) On the need to develop and adopt environmental code. *Agrarnoe i zemel'noe pravo*. 12. pp. 10–14. (In Russian).

УДК 331.106.52

DOI: 10.17223/22253513/39/12

И.А. Глотова

ОЦЕНКА ФАКТОРОВ УГРОЗЫ СТАБИЛЬНОСТИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ В КОНТЕКСТЕ ПРИМЕНЕНИЯ СРОЧНЫХ ТРУДОВЫХ ДОГОВОРОВ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ

Рассматриваются правовое регулирование срочных трудовых отношений и практика применения срочных трудовых договоров в России и европейских странах, анализируются отдельные негативные последствия широкого использования временной занятости в современных экономических условиях.

Ключевые слова: трудовой договор; нетипичная занятость; прекариат; гибкость; временная занятость.

Еще в начале XX в. И.С. Войтинским впервые в отечественной науке трудового права было выделено четыре принципа трудового права, именуемых основными чертами советского трудового права. Одним из них автор назвал устойчивость трудовых отношений, которая выражалась в том, что трудовой договор по общему правилу заключается на неопределенный срок, равно как и прекращается по строго установленным в законодательстве основаниям [1. С. 65].

Сегодня срочный характер трудового отношения, воспринятый законодателем вслед за теорией трудового права и международными стандартами как отклонение от нормы, становится все более и более распространенным условием заключаемых трудовых договоров в силу преимуществ и возможностей, которые он имеет для работодателя. В первую очередь это возможность гибко реагировать на изменения спроса на рынке труда, например в связи с сезонными колебаниями, а также возможность замены временно отсутствующих работников и оценки нанимаемых работников, прежде чем предлагать заключать с ними трудовой договор на неопределенный срок.

Для работников срочная занятость, скорее, носит вынужденный характер, находясь в зависимости от условий, которые диктует им наниматель.

Так, Н.В. Заклюжная среди прочих признаков нетипичной трудовой занятости, таких как изменение значения места выполнения работы, расширение новых способов организации труда, называет срочный характер трудовых отношений, когда продолжительность трудовых отношений ограничивается сроком трудового договора [2. С. 124].

В период развития цифровой экономики этот нетипичный для трудовых отношений признак перестал быть исключительным, поскольку данное условие в трудовом договоре применяется достаточно часто. Более того,

срочные трудовые отношения приобрели особый, гипертрофированный характер и отвечают вызовам экономики нового поколения. Например, такая разновидность краткосрочной занятости, как случайная работа, появилась в последнее время в развитых странах, особенно на рабочих местах, связанных с экономикой по требованию с применением цифровых платформ, и является чаще всего неформальной, а значит, прекаризационной занятостью.

Сегодня в связи с многообразием форм нетипичной занятости в зарубежной литературе можно найти более 16 критериев их классификации, среди которых: продолжительность и сроки действия договоров, условия договоров, характер доходов; степень трудовой автономии; уровень формальности; уровень открытости; уровень уязвимости; условия роста квалификации; уровень гибкости; уровень стабильности; регулярность; тяжесть опасности труда; отношение к рабочему месту; качество занятости; уровень социальной защищенности, а также факторов, влияющих на рост нестабильной занятости, таких как глобализация, демография, миграция, структурные факторы, теневая и неформальная экономика, социальное развитие и уровень жизни, безработица [3. Р. 159].

Широкий подход к определению форм нестандартной занятости отражается и в отечественных исследованиях:

1) по гибкости режимов рабочего времени: гибкий рабочий год, гибкая рабочая неделя, гибкий график рабочего времени;

2) по способу организации трудовой деятельности: дистанционный труд, работники по вызовам, вахтово-экспедиционная форма, агентская занятость;

3) по степени индивидуализации: самостоятельный труд – самозанятость и занятость в личном подсобном хозяйстве;

4) по продолжительности рабочего времени: недозанятость, неполная занятость, сверхзанятость;

5) по продолжительности трудовых отношений: занятость на основе срочных трудовых договоров, занятость на основе договора гражданско-правового характера, разовая занятость, случайная занятость, временная занятость;

6) по статусу трудовой деятельности: вторичная занятость и совместительство [4. С. 383].

Таким образом, срок действия договора – один из основных признаков нетипичной занятости.

В соответствии со ст. 58 Трудового кодекса РФ запрещается заключение срочных трудовых договоров в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных для работников, с которыми заключается трудовой договор на неопределенный срок.

Обширная судебная практика по оспариванию увольнения по п. 2 ч. 1 ст. 77 ТК РФ в связи с истечением срока трудового договора показывает, что значительная доля работодателей заключает срочные трудовые

договоры с нарушением требований ТК РФ, что влечет признание такого договора как заключенного на неопределенный срок.

Во-первых, работодатели, чтобы не заключать договор на неопределенный срок, заключают несколько срочных трудовых договоров с работником для выполнения одной и той же трудовой функции. По этому поводу Верховный Суд РФ отметил, что при установлении в ходе судебного разбирательства факта многократности заключения срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции суд вправе с учетом обстоятельств каждого дела признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок¹.

Во-вторых, работодатели зачастую не учитывают, что перечень категорий работников, с кем допускается заключать срочный трудовой договор, предусмотрен ст. 59 ТК РФ или иными федеральными законами и не подлежит расширительному толкованию.

Так, суд признал увольнение незаконным, установив, что работник был принят на работу по срочному трудовому договору на период действия заключенных работодателем государственных контрактов, а оказание предусмотренных контрактами услуг не выходит за рамки обычной деятельности организации².

В соответствии с ч. 2 ст. 59 ТК РФ срочный трудовой договор может заключаться по соглашению сторон с руководителями, заместителями руководителей и главными бухгалтерами организаций независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности. В связи с этим увольнение по п. 2 ч. 1 ст. 77 ТК РФ в связи с истечением срока трудового договора с руководителем обособленного подразделения признается судом незаконным³.

К тому же частым нарушением является навязывание условия о временном характере трудовых отношений в отношении перечня работников, перечисленных в ч. 2 ст. 59 ТК РФ. В п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» также отмечается, что срочный трудовой договор, заключенный на основании ч. 2 ст. 59 ТК РФ, может быть признан правомерным, если имелось соглашение сторон, т.е. если он заключен на основе добровольного согласия работника и работодателя. Кроме того, Верховный Суд РФ указал, что, если судом при разрешении спора о правомерности заключения срочного трудового договора

¹ Пункт 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. № 6.

² Апелляционное определение Иркутского областного суда от 05.06.2013 по делу № 33-4481/13. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/uzha5Jy7ARi/> (дата обращения: 23.06.2020).

³ Определение Московского городского суда от 18.12.2013 № 4г/8-12759. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOCN&n=136942#02387976067646127> (дата обращения: 23.06.2020).

будет установлено, что он заключен работником вынужденно, суд применяет правила договора, заключенного на неопределенный срок.

Также предметом проверки в судебном разбирательстве становится реальность наступления факта или события, послужившего основанием (причиной) заключения срочного трудового договора. Если событие, с учетом наличия которого был заключен срочный договор, не наступило (например, основной работник, на время отсутствия которого был принят временный, уволился до выхода на работу), то увольнение в связи с истечением срока действия трудового договора неправомерно, и такой договор приобретает бессрочный характер¹.

Увольнение работника в связи с истечением срока срочного трудового договора признается незаконным, если из его содержания усматривается, что он был заключен на период выполнения определенной работы, а именно на период сдачи объекта, при этом указанная работа не была завершена, что свидетельствует об отсутствии у работодателя законных оснований для расторжения срочного трудового договора².

Также грубым нарушением является отсутствие в срочном трудовом договоре срока его действия, что влечет признание увольнения неправомерным³.

Однако нередко суды встают на сторону работодателя. Не всегда признается незаконным увольнение и при отсутствии в срочном договоре обстоятельств (причин), послуживших основанием для его заключения. Так, было признано законным увольнение в случае, когда обстоятельства заключения срочного трудового договора не были указаны в нем, но на самом деле существовали и были предусмотрены Трудовым кодексом РФ⁴.

В другом случае при отсутствии письменной формы трудового договора суд признал увольнение законным, установив, что работник знал о срочном характере трудовых отношений – был ознакомлен под роспись с приказом о приеме на работу, в котором была отметка о срочном характере трудового договора⁵.

В некоторых случаях многократность заключения срочных трудовых договоров квалифицируется судом правомерным действием. Например, при осуществлении непрерывного цикла работ и необходимости замеще-

¹ Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 15.05.2015 по делу № 33-2752/2015. URL: <https://consultantkomi.ru/news/373/> (дата обращения: 23.06.2020).

² Кассационное определение Санкт-Петербургского городского суда от 22.08.2012 № 33-12240. URL: <https://base.garant.ru/35378651/> (дата обращения: 23.06.2020).

³ Определение Московского городского суда от 12.12.2014 № 4г/8-13140. URL: <https://www.tsporg.ru/article/1525> (дата обращения: 23.06.2020).

⁴ Апелляционное определение ВС Республики Карелия от 01.09.2015 по делу № 33-3390/2015. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/137047613/> (дата обращения: 23.06.2020).

⁵ Апелляционное определение Сахалинского областного суда от 03.03.2016 по делу № 33-540/2016. URL: <https://base.garant.ru/140821330/> (дата обращения: 23.06.2020).

ния временно отсутствующих работников возможно неоднократное заключение срочных трудовых договоров с ранее уволенными сотрудниками¹.

Теперь обратимся к международному регулированию этого вопроса и опыту зарубежных стран.

Международная организация труда (далее – МОТ) считает важной задачей предотвращать злоупотребления при использовании срочных трудовых договоров для выполнения работы, носящей постоянный характер, путем ограничения их продления или запрета заключения².

Таким образом, МОТ относится к срочным трудовым договорам как исключению из требований стабильности трудовых отношений и признает необходимым вести контроль за обоснованностью заключения срочных трудовых договоров, ограничивать случаи расторжения трудовых договоров в связи с окончанием сроков их действия.

Несмотря на то, что в соответствии с Конвенцией МОТ № 158 о прекращении трудовых отношений по инициативе работодателя предусматривается возможность определения в национальном законодательстве категорий работников, в отношении которых могут не применяться некоторые положения, предусмотренные Конвенцией, МОТ признает необходимым обеспечить равные условия труда для работников, занятых на основе срочных трудовых договоров, по сравнению с работниками, занятыми на постоянной основе.

Так, согласно п. 5 ст. 2 Конвенции, член МОТ может исключать из сферы применения всех или некоторых положений Конвенции следующие категории работающих по найму лиц:

а) работников, нанятых по договору о найме на определенный срок или для выполнения определенной работы;

б) работников, проходящих испытательный срок или приобретающих необходимый стаж, заранее установленный и имеющий разумную продолжительность;

в) работников, нанятых на непродолжительный срок для выполнения случайной работы.

При этом гибкость при решении данного вопроса самими государствами ограничена: во-первых, необходимостью обоснованного подхода к определению круга лиц (основаниями должны выступать причины объективного характера), во-вторых, контролем за действиями государств, предусмотревших исключение из требований Конвенции³.

¹ Постановление ФАС УО от 30.03.2009 № Ф09-1640/09-С3 по делу № А47-5742/2008АК-21. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AUR&n=91368#019218714514640745> (дата обращения: 23.06.2020).

² What is temporary employment? URL: https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/WCMS_534826/lang--en/index.htm (accessed: 23.06.2020).

³ О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя : Конвенция № 158 Международной организации труда : (заключена в г. Женеве 22.06.1982) // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957–1990. Женева : Международное бюро труда, 1991. Т. II. С. 1983–1989.

Отмечается, что многие ратифицировавшие Конвенцию государства воспользовались гибкостью, предусмотренной ст. 2 Конвенции. Из 34 стран, ратифицировавших Конвенцию, 23 страны использовали некоторые или все исключения, предусмотренные в п. 2 ст. 2 Конвенции.

Следовательно, в отношении работников, с которыми заключен срочный трудовой договор, должен быть обеспечен тот же уровень защиты, предусмотренный Конвенцией. Временные работники не должны стать исключением из правил, и подобные договоры не могут заключаться во избежание предоставления гарантий и защиты, предусмотренных работникам при прекращении трудовых отношений. Об этом говорится в пояснительной записке к Конвенции МОТ от № 158. Данные выводы сделаны контрольными органами МОТ на основе анализа равного соблюдения международных стандартов государствами-участниками¹.

Анализируя практику применения срочных трудовых договоров в странах Европейского союза, можно выделить следующие особенности временной занятости в этих странах.

В европейских странах анализ положения на рынке труда в отношении срочных трудовых договоров не только построен на оценке общего количества срочных трудовых договоров, но и сопряжен с оценкой других показателей (срок трудовых договоров, соотношение с долей бессрочных трудовых договоров).

Таким образом, срочная занятость оценивается по-разному: с одной стороны, как элемент поддержания рынка труда, с другой – как негативное явление, последствие непродуманного законодательства и государственной политики содействия занятости.

В первом случае наличие срочных договоров резюмируется как благоприятный сценарий, результат развития которого обеспечивает в перспективе переход на постоянную работу, позволяя экономике плавно реагировать на экономические колебания и потрясения, требующие перераспределения рабочей силы между секторами экономики и профессиями.

Негативный сценарий имеет место, когда существует высокая доля временных работников в сочетании с низкими показателями перехода с временной работы на постоянную, что свидетельствует о проблемах рынках труда, его прекаризационном характере.

Важным критерием разграничения признается срок таких договоров: контракты с более длительным сроком действия (2 года или более) характеризуются относительной стабильностью, большей вероятностью их продления или трансформации в бессрочные. Заключение договоров на срок менее года – признак неблагоприятного сценария масштабного применения срочного трудового договора.

¹ Note on Convention № 158 and Recommendation No. 166 concerning termination of employment : the 79th Session of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendation. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/meetingdocument/wcms_171404.pdf (accessed: 23.06.2020).

Согласно статистическим данным, срочные трудовые договоры в европейских странах (далее – ЕС) – широко распространенное явление [5. Р. 29]. В 2018 г. 27,2 млн человек работали на временной основе, что составляет около 20% всех зависимых рабочих мест в ЕС. Более 8 млн из них имели трудовые контракты продолжительностью менее 6 месяцев.

Особенно высокими были показатели временной занятости во Франции, Италии, Польше и Испании (выше среднего показателя по ЕС в 14,2% в 2018 г.) в сочетании с низкими показателями перехода от срочных к бессрочным контрактам (ниже 10%). Другие страны, такие как Нидерланды или Португалия, демонстрируют значительный уровень временной занятости, хотя и с более высокими показателями переходного периода (свыше 15%). По указанной схеме в Докладе резюмируется, что число краткосрочных договоров сроком на один год или менее стабильно растет (примерно на 10% в период с 2008 по 2018 г.), в то время как договоры с более длительным сроком действия (2 года или более) сократились почти на 23% за тот же период.

Таким образом, широкое использование срочных трудовых договоров в ЕС способствует укоренению данной категории работников на рынке труда, при этом ограничивается возможность сдерживания роста такой временной занятости и решения сопутствующих проблем (качество рабочих мест и их безопасности).

Иной вывод, характеризующий занятость по срочному трудовому договору в европейских странах, состоит в следующем. В большинстве случаев временная занятость является вынужденной. Значительная часть работников работает по срочному трудовому договору, поскольку они не смогли найти постоянную работу. В таких странах, как Хорватия, Португалия, Испания и Италия, более 80% временных работников в возрасте 15–64 лет в рамках социологического опроса пояснили, что они оказались в такой ситуации, потому что не смогли найти постоянную работу.

Показатель заключения срочных трудовых договоров напрямую связан с риском бедности среди работников, которая в последнее время только растет. В 2018 г. 16,2% работников со срочными трудовыми договорами имели доход ниже 60% средней заработной платы в соответствующем сегменте занятости против 6,1% тех, кто имел трудовые договоры с неопределенным сроком действия [6. Р. 37, 75]

В условиях расширения практики применения срочных трудовых договоров во многих государствах необходимо рассмотреть меры, уже сейчас активно предпринимаемые в зарубежных странах и направленные на предупреждение и устранение названных ранее негативных последствий.

Такие меры можно подразделить на две группы: прямые и косвенные.

К первым относятся прямые ограничения на срочные контракты. Например, снижение доли срочных трудовых договоров ожидается в Португалии, где в 2019 г. изменены условия использования срочных контрактов, в частности сокращен максимальный срок действия срочных контрактов с трех до двух лет, включая их продление. Прямой мерой можно считать запрет на использование договоров с нулевым рабочим днем.

Косвенные меры, как правило, опосредованы мерами фискального характера, которые делают невыгодным для работодателей заключение срочных трудовых договоров. Так, Нидерланды предусматривают повышение взносов для работодателей по некоторым видам гибких договоров, включая срочные.

В 2018 г. в Италии установлены более жесткие правила использования и продолжительности срочных контрактов: сокращена максимальная продолжительность с 36 до 24 месяцев при соблюдении требования обосновать продления договоров в случае выхода за пределы 12 месяцев.

Данные меры должны содействовать планомерному переходу к постоянным договорам о труде.

Другие меры направлены на выравнивание положения работников, занятых по срочным трудовым договорам. В-первую очередь это улучшение условий договора о рабочем времени, трудовом стаже, организации их труда. Так, в 2019 г. в Бельгии была увеличена максимальная продолжительность перерыва в стаже (с 36 до 48 месяцев), при котором сохраняются гарантии пенсионного обеспечения для работников, прошедших обучение на рабочих местах. Эта гарантия в первую очередь способствует дополнительным возможностям повышения квалификации лиц, имеющих работу непостоянного характера.

Ряд мер общего характера также благоприятно сказался на статистике сокращения числа срочных трудовых договоров. Например, в Испании в рамках государственного плана обеспечения достойного труда на 2018–2020 гг. увеличен штат трудовых инспекций в среднем на 23%, что способствовало снижению числа срочных трудовых договоров, переключенных в бессрочные контракты, в два раза [6. Р. 93].

Таким образом, обобщая практику применения срочных трудовых договоров в России и странах Европы, стоит сказать, что отказ от абсолютной стабильности трудовых отношений как классического признака трудового отношения на сегодняшний день уже не рассматривается как значительная угроза в сравнении с имеющимися вызовами в сфере труда и занятости, порожденными новым типом экономики.

Срочные трудовые договоры становятся нормой для сферы трудовых отношений, позволяют реагировать на динамику предложения на рынке труда, подстраиваться под смену экономических условий. Как вид трудовых договоров они продолжают оставаться в рамках предмета регулирования трудового законодательства, что обеспечивает сохранение гарантий защиты таких работников. При этом государство должно поддерживать необходимый уровень гарантий работникам со срочной занятостью в целях минимизации социально-трудовых рисков, недопущения перехода этих лиц в класс прекариата.

Литература

1. Войтинский И.С. Трудовое право СССР / Ин-т советского права. М. ; Л. : Гос. изд-во, 1925. 364 с. (Учебники и учебные пособия для вузов).

2. Заключенная Н.В. Нетипичные трудовые отношения: видоизменение классических признаков // Научные ведомости БелГУ. Сер. Философия. Социология. Право. 2014. № 16 (187). С. 123–129.

3. Kaliyeva S.A., Alzhanova F.G., Meldakhanova M.K., Sadykov I.M., Adilkhanov M.A. The Precariousness Employment in the Eurasian Economic Space: Measurement Problems, Factors and Main Forms of Development // The Journal of Asian Finance, Economics and Business. 2018. Vol. 5, № 3. P. 157–167.

4. Дорохова Н.В. Анализ подходов к классификации форм нестандартной занятости населения // Вестник Воронежского государственного университета инженерных технологий. 2017. № 1. С. 381–385.

5. Gonzalez Vazquez I., Milasi S., Carretero Gomez S., Napierala J., Robledo Bottcher N., Jonkers K., Goenaga Beldarrain X. The changing nature of work and skills in the digital age. Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2019. 104 p.

6. Proposal for a Joint Employment Report 2020 from the Commission to the Council: the Joint Employment Report. European Union, 2019. 136 p.

Glотова Irina A., Chelyabinsk State University (Chelyabinsk, Russian Federation)

EVALUATION OF THE STABILITY'S FACTORS OF LABOR RELATIONS IN THE CONDITIONS OF THE DIGITAL ECONOMY AT THE CONTEXT OF FIXED-TERM EMPLOYMENT CONTRACTS IN RUSSIA AND ABROAD

Keywords: employment contract, atypical employment, precariat, flexibility, temporary employment.

DOI: 10.17223/22253513/39/12

Temporary employment is defined in the scientific literature as atypical for the sphere of wage labour and even as an element of precarious employment.

Today, fixed-term labour contracts are seen as a mechanism for labour market actors to respond to any shocks in the economy, a way of flexibly regulating the number of employees and reducing "dead" costs for employers.

Russian labour law prohibits the conclusion of fixed-term employment contracts for the purpose of avoiding the rights and guarantees provided for workers with whom an indefinite-term employment contract is concluded.

But extensive court practice in challenging dismissal due to the expiry of the term of the employment contract shows that a significant proportion of employers conclude fixed-term employment contracts in violation of the requirements of the Labour Code of the Russian Federation, in order to avoid providing labour rights and guarantees to employees. These violations mainly include repeated conclusion of fixed-term contracts for a short period to perform the same work function, "imposition" of a condition on the fixed-term nature of the contract in the absence of the employee's will, in situations where the law requires an agreement of the parties to the employment contract for the conclusion of a fixed-term contract.

In the modern economic environment, a form of short-term employment called casual work has developed, which is most often recognised in the literature as informal, precarious employment. Despite this, casual work has become widespread in developed countries, and particularly in jobs related to the on-demand economy, with the use of digital platforms.

The negative aspect of the wide use of fixed-term employment contracts in the EU is reflected in the persistent entrenchment of temporary workers in the labour market, whose growth can be restrained only with the assistance of the state.

Thus, the analysis of the practice of flexible forms of employment in foreign countries shows that short-term contracts are now widely integrated into the global labour market, which is confirmed by the statistical data on the growth of fixed-term contracts in most countries. This process can hardly be stopped, but, based on the experience of EU countries,

it seems possible at least to find a way to adapt to this situation by balancing the rights and interests of workers, employers and the state in such relations and preventing the transformation of fixed-term employment relations into precarious ones.

References

1. Voytinskiy, I.S. (1925) *Trudovoe pravo SSSR* [Labor Law of the USSR]. Moscow; Leningrad: Gos. izd-vo.
2. Zakalyuzhnaya, N.V. (2014) Netipichnye trudovye otnosheniya: vidoizmenenie klassicheskikh priznakov [Atypical labor relations: modification of classical features]. *Nauchnye vedomosti BelGU. Ser. Filosofiya. Sotsiologiya. Pravo – NOMOTHETIKA: Philosophy. Sociology. Law.* 16(187). pp. 123–129.
3. Kaliyeva, S.A., Alzhanova, F.G., Meldakhanova, M.K., Sadykov, I.M. & Adilkhanov, M.A. (2018) The Precariousness Employment in the Eurasian Economic Space: Measurement Problems, Factors and Main Forms of Development. *The Journal of Asian Finance, Economics and Business.* 5(3). pp. 157–167. DOI: 10.13106/jafeb.2018.vol5.no3.157
4. Dorokhova, N.V. (2017) Analysis of approaches to classification of forms of non-standard employment. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta inzhenernykh tekhnologiy – Proceedings of the Voronezh State University of Engineering Technologies.* 1. pp. 381–385. (In Russian). DOI: 10.20914/2310-1202-2017-1-381-385
5. Gonzalez Vazquez, I., Milasi, S., Carretero Gomez, S., Napierala, J., Robledo Bottcher, N., Jonkers, K. & Goenaga Beldarrain, X. (2019) *The changing nature of work and skills in the digital age.* Luxembourg: Publications Office of the European Union.
6. European Union. (2019) *Proposal for a Joint Employment Report 2020 from the Commission to the Council: the Joint Employment Report.* [s.l.; s.n.].

УДК 347.4, 349.6, 368.04, 368.8

DOI: 10.17223/22253513/39/13

В.В. Кванина, Т.И. Макарова

СИСТЕМНЫЕ ПРОБЛЕМЫ В ПРАВОВОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО СТРАХОВАНИЯ НА ФЕДЕРАЛЬНОМ И РЕГИОНАЛЬНОМ УРОВНЯХ¹

Исследуется экологическое страхование как элемент экономического регулирования, установленный Федеральным законом «Об охране окружающей среды». Сделан вывод о том, что этот правовой институт является комплексным в силу его закрепления нормами гражданского и экологического права. На основе анализа федерального и регионального законодательства об экологическом страховании сделан вывод о его пробельности, что позволило авторам определить вектор его развития.

Ключевые слова: экологическое страхование; правовая охрана окружающей среды; экономический механизм охраны окружающей среды; правовое обеспечение экологической безопасности; экологический риск.

Согласно Экологической доктрине Российской Федерации, одобренной распоряжением Правительства РФ от 31.08.2002 № 1225-р, в условиях экологического кризиса, который ставит под угрозу возможность устойчивого развития человеческой цивилизации, приоритетными направлениями деятельности по обеспечению экологической безопасности признаются охрана окружающей среды, экологическое страхование, совершенствование нормативного правового обеспечения и правоприменения в сфере охраны окружающей среды. В рамках федеральных целевых установок по охране окружающей среды регионы РФ также ставят перед собой экологически значимые задачи. Так, в Стратегии социально-экономического развития Челябинской области на период до 2035 года, утвержденной постановлением Законодательного Собрания Челябинской области от 31.01.2019 № 1748, развитие экологического страхования названо среди поставленных задач (п. 104).

Несмотря на принимаемые государством меры, вред, причиняемый окружающей среде и ее компонентам, в Российской Федерации оценивается на сумму около 100 млрд руб. в год [1]. В решении проблем охраны окружающей среды немаловажная роль отводится инструментам экономического регулирования, установленным главой IV Федерального закона «Об охране окружающей среды» от 10.01.2002 № 7-ФЗ (далее – ФЗ «Об охране окружающей среды»), к числу которых относится и экологическое страхование.

¹ Статья выполнена при финансовой поддержке РФФИ и Челябинской области, проект № 20-411-740012.

Следует отметить, что возможность применения экономического инструментария к экологическим отношениям в значительной степени обусловлена двойственным природоохранно-природоресурсным содержанием самих этих отношений. Их синтез в предмете экологического права признается одним из постулатов экологического права. Такая особенность не могла не повлиять на содержание правового механизма охраны окружающей среды, эффективному действию которого способствует наличие в нем экономических методов, призванных формировать эколого-экономическую согласованность между общественными (в том числе государственными) и частными интересами, что, в свою очередь, должно стимулировать лиц, ведущих хозяйственную деятельность, на осуществление природоохранных мероприятий [2. С. 56–57; 3. С. 58–59].

В советский период существования нашего государства роль экономических методов управления природопользованием и охраной окружающей среды впервые была обозначена в совместном Постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 07.01.1988 «О коренной перестройке дела охраны природы в стране». В нем, в частности, говорилось о необходимости перехода от преимущественно административных к преимущественно экономическим методам управления природоохранной деятельностью [4]. Охрана окружающей среды при помощи экономических средств поддерживается как в доктрине, так и в современном праве государств, образовавшихся на постсоветском пространстве, но при этом подходы разнятся. Так, например, в Законе Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» от 26.11.1992 № 1982-XII (в ред. Закона от 17.07.2002 № 126-3) и Законе Украины «Об охране окружающей природной среды» от 25.06.1991 № 1264-XII введено понятие «экономический механизм» применительно к охране окружающей среды; ФЗ «Об охране окружающей среды» и Экологический кодекс Республики Казахстан от 02.01.2021 № 400-VI ЗРК устанавливают «экономическое регулирование в области охраны окружающей среды».

Полагаем, что определение «совокупности закрепленных в законодательстве средств, при помощи которых достигается результативное воздействие на общественные экологические отношения» [5] с целью достижения благоприятного состояния окружающей среды, как *правового механизма*, имеющего в зависимости от включаемых средств не только экономическое, но также организационное и идеологическое содержание, указывает на одну из ключевых категорий науки экологического права и подтверждает связь науки и нормотворчества.

В доктрине экологического права признано, что экономический механизм охраны окружающей среды – это институциональная система, включающая инструменты как экономического, так и организационного характера, необходимые для направления действия разнообразных экономических факторов на достижение разумного баланса экологических и экономических интересов общества [6. С. 5]. Причем по содержанию такая система неоднородна, охватывает внешне не взаимосвязанные элементы в силу

опять же неоднородности (комплексности) регулируемых отношений, объединенных единой природоохранной целью [4].

Совершенно очевидное соединение в экономическом механизме охраны окружающей среды элементов, имеющих выраженный организационный характер и в силу этого подлежащих регулированию отраслями публичного права, например платы за негативное воздействие на окружающую среду (ст. 16 ФЗ «Об охране окружающей среды»), с инструментами, входящими в арсенал частного права (например, экологическим страхованием), является, на наш взгляд, предпосылкой взаимопроникновения публичного и частноправового для целей охраны окружающей среды, что наглядно проявляется на примере экологического страхования.

Относительно этого элемента экономического механизма охраны окружающей среды в юридической литературе справедливо отмечается, что в настоящий период оно и его нормативно-правовое обеспечение в системном понимании остались несформированными, механизм специальной страховой защиты окружающей среды и ее объектов отсутствует [7. С. 634], а его развитие сдерживается рядом факторов, в том числе износом оборудования, основных средств производства и инфраструктуры, которые приводят к увеличению техногенных аварий, влекущих за собой экологические катастрофы и причинение крупного материального ущерба [8]. В Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденной Указом Президента РФ от 19.04.2017 № 176, приведены удручающие цифры: износ основных фондов опасных производственных объектов составляет 60%, доля аварийных гидротехнических сооружений – около 5%.

Указанные факторы экономического характера, безусловно, выступают обстоятельствами, осложняющими использование экологического страхования. Но, как мы видим, еще одним фактором, не способствующим развитию этого экономико-экологического института правовой охраны окружающей среды, является отсутствие четкого понимания, что же все-таки представляет собой экологическое страхование, какова его отраслевая принадлежность. Полагаем, что понимание этого феномена кроется в правильной расстановке акцентов с ударением в первую очередь на слове «экологическое», а уже во вторую – «страхование». При этом обращает на себя внимание, что ФЗ «Об охране окружающей среды» не дает легального определения понятию «экологическое страхование», а лишь указывает на его цель – «защита имущественных интересов юридических и физических лиц на случай экологических рисков» (ст. 18).

Экологическое страхование как правовой институт имеет двойственную правовую природу. С одной стороны, это институт гражданского права (гл. 48 ГК РФ), с другой – инструмент охраны окружающей среды (ст. 18 ФЗ «Об охране окружающей среды»). При этом гражданское законодательство в силу п. «о» ст. 71 Конституции РФ является предметом ведения федерального законодательства, вопросы же охраны окружающей среды согласно п. «д» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ находятся в совместном веде-

нии РФ и субъектов РФ. Однако, как представляется, конкуренции законодательства при определении предметов ведения относительно экологического страхования не возникает. Современное отраслевое законодательство, как правило, носит комплексный характер: в силу многообразия и сложности общественных отношений оно вынуждено в определенной мере выходить за рамки своего предмета и охватывать смежные общественные отношения, без чего зачастую невозможно увидеть системность в регулировании таких отношений. При этом дублирование либо «корректировка» положений, содержащихся в законодательстве, формирующем соответствующий институт, не допускается. Так, применительно к экологическому страхованию в гл. 48 ГК РФ закреплена его содержательная сущность как института гражданского права, которая не может быть изменена или дополнена нормами иных отраслей законодательства, если в ГК РФ не сделана соответствующая отсылка к иным источникам права; задача же экологического законодательства относительно экологического страхования как вида страхования состоит в определении его специфики как инструмента охраны окружающей среды, которая позволяет ему быть действенным природоохранным правовым институтом.

В юридической литературе вопрос об отнесении экологического страхования одновременно к предмету совместного ведения РФ и субъектов РФ (ст. 72 Конституции РФ) и к предмету исключительного ведения РФ (ст. 71 Конституции РФ) рассматривается в качестве неразрешенной дилеммы [8]. Нам представляется, что в данном случае произошло смешение понятий – уровней предмета ведения и содержания самого института экологического страхования. На самом же деле, как выше было сказано, отношения, регулируемые нормами, входящими в данный институт, принадлежат одновременно гражданскому и экологическому праву, однако их наполняемость в соответствующем законодательстве разная, что указывает на его (института) комплексность.

Говоря о соотношении гражданского и экологического законодательства в закреплении экологического страхования следует обратить внимание на то обстоятельство, что в ГК РФ *экологическое страхование не названо среди иных видов специального страхования*, таких, например, как морское, медицинское страхование, страхование банковских вкладов, пенсий и т.д., к которым правила гл. 48 ГК РФ применяются, если иное не предусмотрено законами об этих видах страхования (ст. 970). Не обозначено оно и в ч. 1 ст. 32.9 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» от 27.11.1992 г. № 4015-1, в которой перечислены виды страхования. В то же время в п. 18 данной статьи предусмотрено страхование гражданской ответственности организаций, эксплуатирующих опасные объекты, которое рассматривается в качестве экологического страхования. Одновременно надо отметить, что перечень видов страхования в данной норме является открытым.

Напрямую экологическое страхование обозначено только в ст. 18 ФЗ «Об охране окружающей среды», что дало основание для обозначения его

в науке в качестве специального вида страхования [9; 10. С. 89], притом что в указанной статье закона определение данному виду страхования как специальному не приводится, а указывается на его цель – защиту имущественных интересов юридических и физических лиц на случай экологических рисков. Полагаем, что данное положение содержит внутреннее противоречие, поскольку ФЗ «Об охране окружающей среды» не связывает экологические риски как «вероятность наступления события, имеющего неблагоприятные последствия для природной среды и вызванного негативным воздействием хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайными ситуациями природного и техногенного характера» (ст. 1), с имущественными интересами юридических и физических лиц.

Более того, в ФЗ «Об охране окружающей среды» не указываются формы и виды страхования. Только лишь провозглашается, что в РФ может осуществляться обязательное государственное экологическое страхование (ч. 2 ст. 18). Заметим, что ГК РФ предусматривает обязательное государственное страхование, которое осуществляется за счет средств бюджетов, выделяемых на эти цели министерствам и иным федеральным органам исполнительной власти (страхователям). При этом его целью является обеспечение социальных интересов граждан и интересов государства посредством страхования жизни, здоровья и имущества государственных служащих определенных категорий (ст. 969).

В нашем представлении при определении экологического страхования необходимо исходить прежде всего из его природоохранной сущности, которая раскрывается через гарантийную функцию. В литературе она представлена как финансовая гарантия возмещения вреда окружающей среде, ее отдельным компонентам в результате воздействия техногенных факторов. Кроме того, обращено внимание на то, что она призвана защищать имущественные интересы владельцев источников повышенной экологической опасности, которые могут быть нарушены вследствие чрезвычайных экологических ситуаций и аварий [11]. В доктрине экологического права, поддержанной, например, законодательством Республики Беларусь, данная позиция находит отражение в понятии экологического вреда, в который включают как вред, причиненный окружающей среде, так и вред, причиненный жизни и здоровью граждан, имуществу граждан и юридических лиц и имуществу, находящемуся в собственности государства, в результате вредного воздействия на окружающую среду [12]. Полагаем оправданным включение в содержание гарантийной (финансовой) функции экологического страхования защиты имущественных интересов государства и юридических лиц.

Экологическое страхование относится к имущественному страхованию. ГК РФ предусматривает три его вида: страхование имущества (ст. 930), страхование гражданской ответственности – ответственности за причинение вреда и ответственности по договору (ст.ст. 931–932), страхование предпринимательского риска (ст. 933). Экологическое страхование является страхованием ответственности за причинение вреда, оно может быть

как обязательным, так и добровольным. В отношении обязательного страхования законом должны быть определены: объекты, подлежащие обязательному страхованию, риски, от которых они должны быть застрахованы, и минимальные размеры страховых сумм (п. 3 ст. 936). В свою очередь, в Законе РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» закреплено, что условия и порядок осуществления обязательного страхования определяются федеральными законами о конкретных видах обязательного страхования (п. 4 ст. 3). При этом они должны содержать положения, определяющие: а) субъектов страхования; б) объекты, подлежащие страхованию; в) перечень страховых случаев; г) минимальный размер страховой суммы или порядок ее определения; д) размер, структуру или порядок определения страхового тарифа; е) срок и порядок уплаты страховой премии (страховых взносов); ж) срок действия договора страхования; з) порядок определения размера страховой выплаты; и) контроль за осуществлением страхования; к) последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субъектами страхования; л) иные положения.

Как выше было сказано, п. 18 ст. 32.9 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» предусмотрено страхование гражданской ответственности организаций, эксплуатирующих опасные объекты, которое относится к экологическому страхованию. Страхованию указанных объектов посвящен ряд законов, например:

– Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте» от 27.07.2010 № 225-ФЗ, в котором под аварией на опасном объекте понимаются повреждение или разрушение сооружений, технических устройств, применяемых на опасном объекте, взрыв, утечка, выброс опасных веществ, обрушение горных пород (масс), отказ или повреждение технических устройств, отклонение от режима технологического процесса, сброс воды из водохранилища, жидких отходов промышленных и сельскохозяйственных организаций, которые возникли при эксплуатации опасного объекта и повлекли причинение вреда потерпевшим. Возмещению подлежат риски жизни, здоровью и (или) имуществу физических лиц, включая работников страхователя, а также риски юридического лица при причинении ущерба имуществу в результате аварии на опасном объекте (ст. 2). При этом *отношения, связанные с причинением вреда природной среде, данный закон не регулирует*. В нем определены все условия, предъявляемые Законом РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» к обязательному страхованию;

– Федеральные законы «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» от 21.07.1997 № 116-ФЗ и «О безопасности гидротехнических сооружений» от 21.07.1997 № 117-ФЗ предусматривают, что обязательное страхование гражданской ответственности за причинение вреда в результате аварии или инцидента на опасном производственном объекте и в результате аварии гидротехнического сооружения осуществляется в соответствии с законодательством РФ об обязательном страховании

гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте (ст. 15; ст. 15);

– Федеральный закон «Об использовании атомной энергии» от 21.11.1995 № 170-ФЗ устанавливает что эксплуатирующая организация обязана иметь финансовое обеспечение на случай возмещения убытков и вреда, причиненных радиационным воздействием, в том числе страхового полиса (договора). При этом оговорено, что условия и порядок страхования гражданской правовой ответственности за убытки и вред, причиненные радиационным воздействием, порядок и источники образования страхового фонда, а также порядок выплаты социальных гарантий определяются законодательством РФ (ст. 56), которое так и не принято до настоящего времени. Из положений ч. 2 ст. 5 ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте» следует, что данный закон не распространяется на объекты атомной энергии. Тем не менее на данный вид страхования распространяются положения Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 г., ратифицированной РФ 21 марта 2005 г.;

– Закон РФ «О космической деятельности» от 20.08.1993 № 5663-1 возлагает на организации и граждан, которые используют (эксплуатируют) космическую технику или по заказу которых осуществляются создание и использование (эксплуатация) космической техники, обязанность производить обязательное страхование жизни и здоровья космонавтов, работников объектов космической инфраструктуры, а также ответственности за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу других лиц, в порядке и на условиях, которые установлены законом (ст. 25). *В данном законе такие порядок и условия не определены;*

– Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» от 30.12.1995 № 225-ФЗ возлагает на инвестора обязанность по страхованию ответственности по возмещению ущерба в случае аварий, повлекших за собой вредное влияние на окружающую среду (п. 2 ст. 7). *При этом порядок и условия такого страхования закон не определяет.*

Анализ вышеуказанных законов свидетельствует, во-первых, об отсутствии в них единообразия в подходах к содержательной сущности экологического страхования и механизмов его реализации, во-вторых, о расхождении с ФЗ «Об охране окружающей среды» относительно круга выгодоприобретателей. Вызывает озабоченность и то, что в отдельных вышеприведенных актах даже нет общего ориентира на закон, который подлежит применению при экологическом страховании.

Правовое регулирование добровольного экологического страхования в Российской Федерации также имеет свои проблемы. При этом такой рынок, как отмечается в литературе, отсутствует в силу масштабности экологических рисков, недостаточности экономико-правовых стимулов, накопленных загрязнений окружающей среды, так как закон предусматривает только риски внезапного и непредвиденного загрязнения. Обычно внезап-

ным считается воздействие на окружающую среду в течение первых 72 часов, если воздействие производится после этого, то оно не покрывается [8].

В настоящий период единственным актом, призванным урегулировать отношения в данной сфере, является Типовое положение о порядке добровольного экологического страхования в Российской Федерации, утвержденное Минприроды РФ и Российской государственной страховой компанией соответственно 03.12.1992, 20.11.1992 № 04-04/72-6132 № 22. Согласно п. 2 данного Положения объектом экологического страхования является риск гражданской ответственности, выражающийся в предъявлении страхователю имущественных претензий физическими и юридическими лицами в соответствии с нормами гражданского законодательства о возмещении ущерба за загрязнение земельных угодий, водной среды или воздушного бассейна на территории действия конкретного договора страхования. Базовые условия для заключения договоров добровольного экологического страхования определяются Правилами страхования страховщиков. В качестве примера приводятся правила, утвержденные АИГ, «АльфаСтрахование», «Ренессанс страхование» [13].

В Российской Федерации в 1994–1995 гг. в целях прогнозирования, предотвращения и ликвидации последствий экологических аварий в 15 субъектах РФ проводился эксперимент по развитию экологического страхования (приказ Минприроды РФ «О проведении эксперимента по развитию экологического страхования» от 26.07.1994 № 233). Эксперимент показал, что система страхования экологических рисков позволяет компенсировать до 40 % причиняемых убытков и что страховое событие во многом зависит от состояния природоохранного оборудования у страхователя. Например, в Московской области выбросы вредных веществ в атмосферу в 30% случаев были обусловлены неисправностью или предаварийным состоянием установок очистки газов [14]. Однако в 2001 г. постановлением Правительства РФ от 11.10.2001 № 721 деятельность Федерального экологического фонда РФ была прекращена.

В региональных актах экологическое страхование также осталось без должного внимания. Например, в Экологическом кодексе Республики Татарстан от 15.01.2009 № 5-ЗРТ, Экологическом кодексе Санкт-Петербурга от 18.07.2016 № 455-88, законах «Об охране окружающей среды Пермского края» от 03.09.2009 № 483-ПК, «Об охране окружающей среды в Омской области» от 06.10.2005 № 673-ОЗ, «Об охране окружающей среды в Томской области» от 10.07.2007 № 134-ОЗ, «Об охране окружающей среды в Московской области» от 13.12.2006 № 16/202-П нормы об экологическом страховании вообще отсутствуют, в Экологическом кодексе Республики Башкортостан от 28.10.1992 № ВС-13/28 (ст. 16) и Законе «Об охране окружающей среды на территории Кировской области» от 29.11.2006 № 55-ЗО (ст. 17) дословно воспроизведены положения ст. 18 ФЗ «Об охране окружающей среды».

В отдельных субъектах РФ ранее были приняты законы об экологическом страховании, например Закон «Об экологическом страховании в Уль-

яновской области» от 25.03.1997 (утратил силу в 2007 г.). В нем речь шла о добровольном экологическом страховании и в целом были воспроизведены положения ГК РФ о страховании.

Таким образом, обзор российского федерального и регионального законодательства, прямо или опосредованно касающегося экологического страхования, свидетельствует о неразвитости или пробельности данного инструмента правовой охраны окружающей среды.

Для России как государства – участника СНГ основой для совершенствования законодательства, регулирующего экологическое страхование, мог бы стать Модельный закон «Об экологическом страховании», принятый Межпарламентской Ассамблеей государств-участников СНГ (постановление № 22–19 от 15.11.2003). В научной литературе обращено внимание на характер такого рода нормотворчества межгосударственного образования, направленного лишь на гармонизацию законодательства стран СНГ и имеющего с этой точки зрения исключительно рекомендательный характер [15].

При этом обращаем внимание на то, что данный закон посвящен обязательному страхованию гражданской ответственности предприятий, организаций, учреждений и индивидуальных предпринимателей, хотя в нем заужена сфера обязательного экологического страхования, – оно осуществляется только применительно к указанным субъектам, чья деятельность является источником повышенной опасности для окружающей среды, за причинение физическим и юридическим лицам (третьим лицам) убытков, возникающих в результате воздействия окружающей среды на население, хозяйственные объекты и территорию, загрязненную вследствие аварий и техногенных катастроф, произошедших на этих предприятиях, в организациях, учреждениях, а также других чрезвычайных событий (п. 1 ст. 1). Неполно представлен и экологический риск – это вероятность реализации опасного события в результате хозяйственной и иной деятельности, которое инициирует вредное воздействие на объекты окружающей среды и может причинить убыток здоровью населения и имуществу третьих лиц (п. 6 ст. 1).

В литературе небезосновательно утверждается, что в России без государственного вмешательства невозможны ни экологизация производства, ни экологическое страхование, и что для его развития необходимо внедрение должного государственного регулирования, предусматривающего взаимоотношения страховщиков и страхователей по поводу снижения экологического риска функционирования хозяйствующих субъектов [16]. В этом ключе многими авторами неоднократно поднимался вопрос о совершенствовании федерального законодательства об экологическом страховании, а также об экономических механизмах его внедрения. При этом, по мысли ученых, данные предложения могут быть реализованы как на федеральном, так и на региональном уровне. Предложениями о совершенствовании законодательства об экологическом страховании на федеральном уровне являются, например, принятие Концепции экологического страхования, включающей расширение сферы действия обязательного экологического

страхования, в том числе за счет объектов II категории (предприятия добычи и переработки нефти и газа, железных и медных руд, предприятия энергетической, металлургической, химической пищевой и сельскохозяйственной отраслей, предприятия, занимающиеся очисткой сточных вод, обезвреживанием, утилизацией и размещением отходов), развитие комплексного экологического страхования [8, 17, 18].

Наряду с Концепцией экологического страхования были сделаны предложения и по принятию федерального закона об обязательном экологическом страховании [10. С. 93; 19. С. 82]. Насчитывается несколько вариантов проектов такого закона, однако говорить о какой-то определенности в данном вопросе не приходится.

Одна из последних инициатив в этой области принадлежит Экспертному совету при Правительстве РФ, который предложил разработать либо специальный закон, либо методические рекомендации об условиях и организации экологического страхования в России. В акте предлагается наделить страховщиков контрольной функцией по отношению к страхователю, предусмотреть страхование ответственности за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу третьих лиц и окружающей среде в результате аварийного выброса и др. [1].

Наша позиция заключается в том, что реформирование правового обеспечения экологического страхования необходимо осуществлять одновременно с законодательством, напрямую влияющим на применение норм об экологическом страховании, в частности налоговым. Речь идет о возможности включения страховой премии в расходы по налогу на прибыль. При определении облагаемой базы налога на прибыль согласно п. 6 ст. 270 НК РФ не учитываются расходы в виде взносов на добровольное страхование, кроме взносов на добровольное страхование ответственности за причинение вреда, если такое страхование является условием осуществления налогоплательщиком деятельности в соответствии с международными обязательствами РФ или общепринятыми международными требованиями в соответствии с подп. 8 п. 1 ст. 263 НК РФ. По обязательному страхованию расходы, которые включаются в состав прочих расходов организации при исчислении налога на прибыль, не перечислены, а определяются в соответствии с законодательством РФ (п. 2 ст. 263). Включение страховой премии в расходы по налогу на прибыль могло бы выступать стимулом заключения договора экологического страхования.

Параллельно необходимо осуществлять развитие регионального законодательства о добровольном экологическом страховании (в пределах его компетенции), которое более оперативно может реагировать на специфические экологические угрозы, возникающие в соответствующем регионе. Регионам в первую очередь необходимо определить наиболее опасные с точки зрения экологических угроз виды экономической деятельности, в отношении которых целесообразно рекомендовать хозяйствующим субъектам заключение договоров добровольного экологического страхования, осуществить классификацию экологических рисков, исходя из экономических

возможностей регионов (см., напр., [20]). Однако положения региональных актов могут остаться только благими пожеланиями, если при этом одновременно не будут разработаны экономико-правовые стимулы заключения таких договоров. В качестве подобных стимулов было предложено создание страховых фондов за счет ежегодных отчислений загрязнителей окружающей среды, что позволило бы контролировать не только целевой расход средств, но и уровень экологической опасности на объектах хозяйственной деятельности, так как размер отчислений будет напрямую зависеть от уровня модернизации и проведенных мер по снижению экологических рисков на предприятии [8]. Надо отметить, что создание и развитие экологических фондов предусмотрено и в программных документах государства, например в п. 26 Стратегии экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденной Указом Президента РФ от 19.04.2017 № 176.

В целях реализации превентивной функции страхования наряду с экологическими фондами в литературе также было предложено создать в регионах в рамках системы гарантийных фондов резерв предупредительных мероприятий для обеспечения экологической безопасности территорий [19].

Заметим, что необходимость в совершенствовании института договора экологического страхования обусловлена не только выполнением им своей основной ему гарантийной функции, но и выступлением в качестве обязательного условия лицензирования деятельности объектов повышенной опасности [21], эффективного инструмента обеспечения экологической безопасности [11]. Более того, договор добровольного экологического страхования с момента вступления в силу Федерального закона «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» от 31.07.2020 № 248-ФЗ становится инструментом определения категории риска причинения вреда, которая напрямую влияет на интенсивность проверок хозяйствующих субъектов (п. 7 ст. 23). Все это свидетельствует о необходимости более быстрого реформирования данного института.

Дополнительные стимулы экологическому страхованию как экономическому инструменту охраны окружающей среды придает возможность его объединения с иными природоохранными средствами, включаемыми в программу экологического комплаенса, посредством которой повышается эффективность до этого разрозненных эколого-правовых мер, таких как производственный контроль, сертификация и паспортизация, аудит и локальный мониторинг окружающей среды [22, 23]. Заметим, что правовая основа для внедрения программы экологического комплаенса была предусмотрена еще Экологической доктриной Российской Федерации, одобренной распоряжением Правительства РФ от 31.08.2002 № 1225-р, где предусматривается создание в секторах промышленности, в которых осуществляется потенциально опасная деятельность, специализированных подразделений, предназначенных для предотвращения и ликвидации негативных последствий такой деятельности (п. 5).

Суммируя вышеизложенное, следует сказать, что институт экологического страхования нуждается в существенном реформировании, необходимость которого обусловлена той ролью и значением, которую он занимает не только в системе экономических механизмов охраны окружающей среды, но и в целом в системе публичного и частного права. Являясь комплексным институтом, относящимся одновременно по содержательной сущности к экологическому и по форме к гражданскому праву, по предмету ведения – к исключительному ведению РФ (гражданское законодательство) и совместному ведению РФ и субъектов РФ (охрана окружающей среды), он обладает большим потенциалом для развития в рамках гражданского и экологического законодательства на федеральном (гражданское и экологическое законодательство) и на региональном (экологическое законодательство) уровнях. При этом необходимым видится принятие не только федерального закона об экологическом страховании, но и актов субъектов РФ, в которых могут быть учтены региональные особенности (экологические риски и экологические угрозы, меры поддержки страхователей).

Реформирование правового обеспечения экологического страхования необходимо осуществлять одновременно с законодательством, напрямую влияющим на применение норм об экологическом страховании, в частности налоговым в части включения страховой премии в расходы по налогу на прибыль, что могло бы выступать стимулом заключения договора экологического страхования. При этом не стоит забывать, что развитие экологического страхования напрямую зависит и от мер поддержки потенциальных страхователей на федеральном уровне.

Литература

1. В России хотят ввести экострахование. URL: <http://www.asn-news.ru/news/67719> (дата обращения: 20.09.2020).
2. Бринчук М.М. Экологическое право : учебник. М. : МПСИ ; Воронеж : МОДЭК, 2011. 624 с.
3. Балащенко С.А., Макарова Т.И., Лизгаро В.Е. Экологическое право : учебник. Минск : Белорус. гос. ун-т, 2021. 399 с.
4. Макарова Т.И., Лизгаро В.Е. Правовые проблемы эффективности экономического механизма охраны окружающей среды как инструмента «зеленой» экономики // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. Минск : СтройМедиаПроект, 2016. Вып. 11. С. 371–379.
5. Макарова Т.И. и др. Правовые механизмы охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности / под науч. ред. Т.И. Макаровой. Минск : Белорус. гос. ун-т, 2016. 191 с.
6. Петрова Т.В. Правовые проблемы экономического механизма охраны окружающей среды. М. : Зерцало, 2000. 185 с.
7. Новикова Е.В. Современные экономико-правовые механизмы предупреждения и минимизации экологического вреда // Правоведение. 2018. Т. 62, № 4. С. 625–639.
8. Новикова, Е.В. Институт экологического страхования как элемент экологической безопасности // Экологическое право. 2019. № 1. С. 6–10.
9. Андросов М.В. и др. Комментарий к Федеральному закону от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» : специально для системы ГАРАНТ /

ред. О.Л. Дубовик. 2016. URL: <https://base.garant.ru/55009986/> (дата обращения: 20.09.2020).

10. Анисимов А.П., Рыженков А.Я., Чаркин С.А. Экологическое право России : учебник и практикум для прикладного бакалавриата. 5-е изд., перераб. доп. М. : Юрайт, 2017. 348 с.

11. Новикова Е.В. Институт экологического страхования как элемент экологической безопасности // Экологическое право. 2018. № 6. С. 14–20.

12. Рыженков А.Я. Правовое регулирование возмещения экологического вреда: проблемы теории и практики // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2002. № 3. С. 77–85.

13. Берназ Л.П. и др. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» / отв. ред. Н.И. Хлуденева. М. : Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Рос. Фед. ; Контракт, 2018. 528 с.

14. Ключенко Л.Н. Страхование ответственности за загрязнение окружающей среды // Юридическая и правовая работа в страховании. 2008. № 2. С. 29–46.

15. Антонова Л.И. Юридическая природа модельных законов Межпарламентской ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств // Ученые записки Санкт-Петербургского им. В.Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии. 2017. № 3 (63). С. 56–62.

16. Валиева Д.С. Система конституционных экологических прав и обязанностей в Российской Федерации : специально для системы ГАРАНТ. 2011. URL: <https://base.garant.ru/59699067/> (дата обращения: 20.09.2020).

17. Панов А.В. Страхование ответственности как эффективный механизм управления рисками. URL: <https://forinsurer.com/public/12/04/05/4323> (дата обращения: 20.09.2020).

18. Фоменко Б. Обязательное экологическое страхование. Снизит ли экологическое страхование вред окружающей среде // Финансовая газета. 2017. № 39. С. 10.

19. Шпицына С.Е. Роль экологического страхования в обеспечении экологической безопасности региона // Экономика региона. 2013. № 1. С. 80–87.

20. Мисник Г.А. Правовые проблемы оценки экологических рисков // Законодательство и экономика. 2006. № 7. С. 113–118.

21. Васильев Н.А. Некоторые вопросы применения института обязательного экологического страхования на территории Российской Федерации // Аспирантский вестник Поволжья. 2009. № 1-2. С. 64–69.

22. Кванина В.В., Макарова Т.И. Публичные и частноправовые средства минимизации экологических рисков: теоретико-инструментальный анализ // Вестник Томского государственного университета. Право. 2020. № 36. С. 174–188.

23. Кванина В.В., Макарова Т.И. Экологический комплаенс в системе правовой охраны окружающей среды // Журнал Белорусского государственного университета. Право. 2020. № 1. С. 95–101.

Kvanina Valentina V., South Ural State University (Chelyabinsk, Russian Federation), *Makarova Tamara I.*, South Ural State University (Chelyabinsk, Russian Federation), Belarusian State University (Minsk, Republic of Belarus)

SYSTEMIC PROBLEMS IN THE LEGAL PROVISION OF ENVIRONMENTAL INSURANCE AT THE FEDERAL AND REGIONAL LEVELS

Keywords: environmental insurance, legal protection of the environment, economic mechanism for environmental protection, legal support for environmental safety, environmental risk.

DOI: 10.17223/22253513/39/13

In the context of the environmental crisis, the problem of the optimal set of funds necessary for environmental protection is acute, one of the tools of such protection being environ-

mental insurance - an element of economic regulation established by the federal law "On Environmental Protection". The study of scientific approaches, as well as the analysis of federal and regional legislation, which in a greater or lesser degree forms this legal institution, has revealed its systemic shortcomings, which are manifested mainly in its lack of development and, as a result, in whiteness.

The authors propose the directions for the development of environmental insurance institute that are based on the understanding of its complexity and interdisciplinarity that is manifested in its establishment by the rules of civil and environmental legislation. Being an integrated institution, it has great potential for development within the framework of civil and environmental legislation at the federal (civil and environmental legislation) and regional (environmental legislation) levels. It is necessary to pass not only the federal law on environmental insurance but also the acts of the subjects of the Russian Federation, which can take into account their regional features (environmental risks, environmental threats and measures to support insurers).

The authors are convinced that the restructuring of the legal provision of environmental insurance should be carried out simultaneously with legislation directly affecting the application of environmental insurance rules, in particular, tax in terms of the inclusion of the insurance premium in the cost of income tax, which could be an incentive to conclude an environmental insurance contract. The development of environmental insurance also depends on the supporting measures of the potential insurers on the federal level.

References

1. Anon. (n.d.) *V Rossii khotyat vesti ekostrakhovanie* [Russia wants to introduce eco-insurance]. [Online] Available from: <http://www.asn-news.ru/news/67719> (Accessed: 20th September 2020).
2. Brinchuk, M.M. (2011) *Ekologicheskoe pravo* [Environmental Law]. Moscow: MPSI; Voronezh: MODEK.
3. Balashenko, S.A., Makarova, T.I. & Lizgaro, V.E. (2021) *Ekologicheskoe pravo* [Environmental Law]. Minsk: Belarusian State University.
4. Makarova, T.I. & Lizgaro, V.E. (2016) *Pravovye problemy effektivnosti ekonomicheskogo mekhanizma okhrany okruzhayushchey sredy kak instrumenta "zelenoy" ekonomiki* [Legal problems of the effectiveness of the environmental protection economic mechanism as an instrument of the "green" economy]. In: *Pravo v sovremennom belorusskom obshchestve* [Law in the Modern Belarusian Society]. Vol. 11. Minsk: StroyMediaProekt. pp. 371–379.
5. Makarova, T.I. et al. (2016) *Pravovye mekhanizmy okhrany okruzhayushchey sredy i obespecheniya ekologicheskoy bezopasnosti* [Legal mechanisms of environmental protection and provision of environmental safety]. Minsk: Belarusian State University.
6. Petrova, T.V. (2000) *Pravovye problemy ekonomicheskogo mekhanizma okhrany okruzhayushchey sredy* [Legal problems of the environmental protection economic mechanism]. Moscow: Zertsalo.
7. Novikova, E.V. (2018) *Sovremennye ekonomiko-pravovye mekhanizmy preduprezhdeniya i minimizatsii ekologicheskogo vreda* [Modern economic and legal mechanisms for the prevention and minimization of environmental harm]. *Pravovedenie*. 62(4). pp. 625–639.
8. Novikova, E.V. (2019) An institute of environmental insurance as an element of the Ecological safety. *Ekologicheskoe pravo – Environmental Law*. 1. pp. 6–10. (In Russian).
9. Androsov, M.V. et al. (2016) *Kommentariy k Federal'nomu zakonu ot 10 yanvarya 2002 g. № 7-FZ "Ob okhrane okruzhayushchey sredy": spetsial'no dlya sistemy GARANT* [Commentary to Federal Law No. 7-FZ of January 10, 2002, "On Environmental Protection": specifically for the GARANT system]. [Online] Available from: <https://base.garant.ru/55009986/> (Accessed: 20th September 2020).
10. Anisimov, A.P., Ryzhenkov, A.Ya. & Charkin, S.A. (2017) *Ekologicheskoe pravo Rossii* [Russian Environmental Law]. 5th ed. Moscow: Yurayt.

11. Novikova, E.V. (2018) An Environmental Insurance Institution as an Environmental Security Element. *Ekologicheskoe pravo – Environmental Law*. 6. pp. 14–20. (In Russian).
12. Ryzhenkov, A.Ya. (2002) Pravovoe regulirovanie vozmeshcheniya ekologicheskogo vreda: problemy teorii i praktiki [Legal regulation of compensation for environmental damage: problems of theory and practice]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) – Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 3. pp. 77–85.
13. Bernaz, L.P. et al. (2018) *Nauchno-prakticheskiy kommentariy k Federal'nomu zakonu ot 10 yanvarya 2002 g. № 7-FZ "Ob okhrane okruzhayushchey sredy"* [Scientific and practical commentary to Federal Law No. 7-FZ of January 10, 2002, "On environmental protection"]. Moscow: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of Russian Federation; Kontrakt.
14. Klochenko, L.N. (2008) Strakhovanie otvetstvennosti za zagryaznenie okruzhayushchey sredy [Environmental pollution liability insurance]. *Yuridicheskaya i pravovaya rabota v strakhovanii*. 2. pp. 29–46.
15. Antonova, L.I. (2017) The legal nature of model laws of the Inter-Parliamentary Assembly of states–members of the Commonwealth of the Independent States. *Uchenye zapiski Sankt-Peterburgskogo im. V.B. Bobkova filiala Rossiyskoy tamozhennoy akademii – Scientific Letters of Russian Customs Academy the St.-Petersburg branch named after Vladimir Bobkov*. 3(63). pp. 56–62. (In Russian).
16. Valieva, D.S. (2011) *Sistema konstitutsionnykh ekologicheskikh prav i obyazannostey v Rossiyskoy Federatsii: spetsial'no dlya sistemy GARANT* [The system of constitutional environmental rights and obligations in the Russian Federation: specially for the GARANT system]. [Online] Available from: <https://base.garant.ru/59699067/> (Accessed: 20th September 2020).
17. Panov, A.V. (n.d.) *Strakhovanie otvetstvennosti kak effektivnyy mekhanizm upravleniya riskami* [Liability insurance as an effective risk management mechanism]. [Online] Available from: <https://forinsurer.com/public/12/04/05/4323> (Accessed: 20th September 2020).
18. Fomenko, B. (2017) Obyazatel'noe ekologicheskoe strakhovanie. Snizit li ekologicheskoe strakhovanie vred okruzhayushchey srede [Obligatory ecological insurance. Will environmental insurance reduce environmental damage?]. *Finansovaya gazeta*. 39. p. 10.
19. Shipitsyna, S.E. (2013) The role of environmental insurance in maintaining environmental safety of the region. *Ekonomika regiona – Economy of Region*. 1. pp. 80–87. (In Russian).
20. Misnik, G.A. (2006) Pravovye problemy otsenki ekologicheskikh riskov [Legal problems of environmental risk assessment]. *Zakonodatel'stvo i ekonomika*. 7. pp. 113–118.
21. Vasiliev, N.A. (2009) Some points of the application of the compulsory ecological insurance institution in the russian federation. *Aspirantskiy vestnik Povolzh'ya*. 1-2. pp. 64–69. (In Russian).
22. Kvanina, V.V. & Makarova, T.I. (2020) Public and private legal means of minimizing environmental risks: theoretical and instrumental analysis. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 36. pp. 174–188. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/36/16
23. Kvanina, V.V. & Makarova, T.I. (2020) Environmental compliance: a place in the legal environmental system. *Zhurnal Belorusskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Journal of the Belarusian State University. Law*. 1. pp. 95–101. (In Russian).

УДК 347

DOI: 10.17223/22253513/39/14

Л.А. Новоселова, А.С. Ворожевич

ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТЫ ГЕННОЙ ИНЖЕНЕРИИ: ОПЫТ РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН¹

Рассматриваются подходы к патентованию результатов в сфере генной инженерии в различных правовых системах (США, Великобритания, Франция, Индия, Китай), а также на уровне Европейских директив. Отмечается, что единый подход к регулированию указанных отношений пока не сложился, однако в подавляющем большинстве правовых порядков для подобных решений установлены повышенные требования (стандарты) соответствия критериям патентоспособности – изобретательского уровня и промышленной применимости.

Ключевые слова: исключительные права; интеллектуальная собственность; патентование; геном; геномные исследования.

Генная инженерия, биотехнологии – один из наиболее динамично развивающихся секторов инновационной экономики. По оценкам экспертов, в следующие 10 лет биотехнологии будут использоваться при производстве 80% медицинских препаратов, 50% сельхозпродукции и 35% продукции химической промышленности².

Важным фактором эффективного развития рынка биотехнологий является взвешенное патентное регулирование.

Предоставление исключительных прав оправдано, если оно служит стимулированию и привлечению инвестиций в исследования и разработки. Вместе с тем «неразборчивое» предоставление патентных прав, отсутствие их четко установленных границ может блокировать инновационный процесс, лишить общество доступа к высокотехнологическим разработкам.

Биотехнологии стремительно развиваются – меняются подходы к исследованиям, инструментарий, методы, представления о возможных способах воздействия на организм и т.п. Изменяются и эталоны, используемые для оценки патентоспособности биотехнологических технологий. Патентные ведомства государств (в том числе Великобритании, Индии, Бразилии) разрабатывают специальные руководства, посвященные патентованию решений в сфере генной инженерии³.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14072.

² Об этом сообщает «Памблер». URL: https://news.rambler.ru/other/43240158/?utm_content=news_media&utm_medium=read_more&utm_source=copylink

³ В таких актах применительно к конкретным видам биотехнологий уточнены требования новизны, изобретательского уровня и промышленной применимости. Приведены примеры патентоспособных и непатентоспособных решений.

В США в течение длительного времени отсутствовали сложности с получением патентов на выделенную последовательность генов и ее химический состав, способы их получения и использования.

В 2012 г. Патентное ведомство США организовало публичные слушания по вопросу патентоспособности генетических диагностических тестов [1]. Проблема состояла в том, что правообладатели установили «монополию» на тесты для выявления генов, связанных с раком груди, синдромом удлиненного интервала QT, мышечной дистрофии.

Особые вопросы вызвала деятельность компании Myriad Genetics, которая впервые идентифицировала и изолировала гены BRCA1 и BRCA2, отвечающие за развитие рака молочной железы и яичников. Патенты компании охватывали саму последовательность ДНК данных генов и область диагностики отклонений в них. В 1996 г. Myriad выпустила свой тест BRCAAnalysis, который обнаруживает определенные мутации в генах BRCA1 и BRCA2.

В рамках публичных слушаний были высказаны различные мнения. Например, М. Мейер – член совета директоров Американской ассоциации интеллектуальной собственности – констатировала, что патенты на диагностическое тестирование создают важные стимулы для дальнейших разработок в рассматриваемой сфере, вложения инвестиций. По ее мнению, большинство тестов никогда не было бы разработано или коммерциализировано, если бы не патентная система. Кроме того, важно поощрять разработчиков к раскрытию информации об их биотехнологических изобретениях. При отсутствии перспектив получить патент они будут устанавливать на такие объекты режим ноу-хау.

С другой стороны, К. Кокс – представитель Knowledge Ecology International – отметила, что патенты на генетические тесты не позволяют гражданам получить доступ к необходимой медицинской помощи, препятствуют научному прогрессу, блокируют последующие исследования и разработки. Согласно отчету Консультативного комитета по генетике, здоровью и обществу Министерства здравоохранения и социальных служб, патенты на ДНК не являются необходимыми для стимулирования исследований или разработки клинических испытаний. Почти две трети всех существующих патентов на ДНК являются результатом исследований, финансируемых государством. Исследователям и компаниям не нужны дополнительные стимулы для коммерциализации разработок в сфере генетики [1].

В 2013 г. Верховный суд США вынес прецедентное решение по делу Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics¹.

Группа истцов предъявила к компании Myriad иск о признании вышеуказанных патентов недействительными. Истцы утверждали, что гены BRCA1 и BRCA2, изолированные и подвергнутые модификации специалистами Myriad, не являются патентоспособными объектами согласно § 101 разд. 35

¹ Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc. 569 U.S. 576 (2013)

Кодекса законов США. Сами гены являются продуктами природы, а диагностический метод представляет собой лишь мыслительный процесс, который не может привести к преобразованиям в реальном мире. Истцы утверждали, что использование патентов компанией Myriad и само существование патентов негативным образом влияют на научное развитие в рассматриваемой сфере.

Компания Myriad заявила, что Бюро по патентам и товарным знакам США выдает патенты на гены как «изолированные последовательности» так же, как на любое другое химическое соединение. Выделение последовательности ДНК делает ее отличающейся по своему характеру от присутствующей в организме человека. Таким образом, диагностические тесты, введенные компанией, подпадают под критерии патентоспособности объекта.

Верховный суд США постановил, что гены человека не могут быть запатентованы в США, поскольку ДНК является «продуктом природы», при открытии гена ничего нового не создается. В то же время Верховный суд признал, что кДНК, синтетические гены, последовательности ДНК, измененные людьми, являются патентоспособными, так как не встречаются в природе. Как отметил судья К. Томас, «мы не рассматриваем патентоспособность ДНК, в которой порядок природных нуклеотидов был изменен. Научное изменение генетического кода представляет собой другой вопрос, и мы не выражаем мнения о применении § 101 к таким усилиям. Мы просто считаем, что гены и информация, которую они кодируют, не имеют права на патент согласно § 101 просто потому, что они были изолированы от окружающего генетического материала».

В решении по делу Mayo Collaborative Services v Prometheus Laboratories (Mayo)¹ Верховный суд США признал непатентоспособными методы (способы) диагностики.

На данную правовую позицию стали активно ссылаться нижестоящие суды, исключая из патентоспособных объектов не только традиционные способы диагностики, но и способы генетических исследований (генетические тесты)². Методы (способы) лечения в США относятся к патентоспособным объектам.

С учетом судебной практики Патентное ведомство США сформулировано двухуровневый тест [2] для оценки относимости решения к патентоспособным изобретениям. На первом этапе устанавливается, к чему относится решение: процессу, механизму или веществу, – и не подпадает ли оно под одно из установленных изъятий. Если оно подпадает под одно из изъятий, в том числе является «продуктом природы», абстрактной идеей, для признания такого решения патентоспособным необходимо, чтобы оно заметно отличалось от того, что встречается в природе, и представляло собой «значительно больше», чем продукт природы или абстрактная идея.

¹ Mayo v. Prometheus. 566 U.S. 66 (2012)

² Ariosa Diagnostics, Inc. v. Sequenom, Inc. 788 F.3d 1371, 1373-74, 1376 (Fed. Cir.2015).

В Европейском союзе выделенные последовательности ДНК патентуются в соответствии с Европейской патентной конвенцией независимо от того, встречаются они в природе или нет.

В ст. 5 Директивы о правовой охране биотехнологических изобретений¹ установлены условия патентования генов человека. Определено, что тело человека на разных этапах его формирования и развития, а также простое открытие одного из его элементов, включая последовательность или частичную последовательность генов, не может представлять собой патентоспособное изобретение. Между тем элемент, выделенный из тела человека или произведенный иным образом посредством технического прогресса, включая последовательность или частичную последовательность генов, может представлять собой патентоспособное изобретение, даже если структура такого элемента идентична структуре естественного элемента. В отношении последовательности или частной последовательности генов человека в патентной заявке должно быть раскрыто промышленное применение.

Непатентоспособными в соответствии с п. 2 ст. 6 Директивы признаются: процессы клонирования человека, процессы модификации зародышевой линии генетической идентичности человека; использование человеческих эмбрионов в промышленных или коммерческих целях; процессы модификации генетической идентичности животных, которые могут причинить им страдания без какой-либо существенной медицинской пользы для человека или животных, а также животные, полученные в результате таких процессов.

В п. 23 Преамбулы к Директиве по биотехнологиям указано, что простая последовательность без указания функции не является техническим решением и поэтому не может рассматриваться как патентоспособное решение. Для патентования необходимо не только обнаружить впервые биологический материал, но и сообщить информацию для процесса получения этого материала и возможностей использования. Требуется конкретное указание, какие функции соответствующий ген или белок осуществляют в теле или с какой дисфункцией их мутация или изменение коррелируют.

Европейское патентное ведомство включило положения ст.ст. 3 и 5 Директивы в Правила реализации Европейской патентной конвенции без изменений, как Правила 27 и 29 ЕРС 2000.

Таким образом, Директива разграничила элементы человеческого организма на патентоспособные и непатентоспособные. В соответствии с ней «превращение» открытия в изобретение определяется изоляцией элементов из их естественного окружения и / или их производением посредством технологического процесса.

В доктрине оправданность подобного подхода подвергается сомнению, поскольку изоляция природного элемента из природного окружения не меняет его «природного» и «естественного» характера. Указание на технический характер является аргументом лишь в пользу патентоспособности

¹ Директива 98/44/ЕС от 06.07.1998 о правовой охране биотехнологических изобретений.

процесса изолирования, но не патентоспособности изолированного продукта [3, 4].

Директива не содержит понятия и критериев «технологичности» процесса. Во время принятия Директивы процесс изоляции генов считался весьма сложным. В такой ситуации технологичность способа действительно оправдывала патентование природных элементов. По сути, речь шла о комплексном изобретении, включающем в себя и способ получения гена, и способ его применения по определенному назначению. В настоящее время процесс изоляции генов осуществляется специально созданными компьютерами и является относительно стандартной и шаблонной процедурой, требующей минимального участия человека [4]. В итоге патент выдается на природный элемент, изымаемый посредством стандартного набора действий в соответствии с принятым алгоритмом. Ключевое значение для квалификации генетической последовательности в качестве результата творческой изобретательской деятельности приобретает способ применения. Однако и в отношении упомянутого признака Директива не дает пояснений, и он также может быть определен весьма широко и абстрактно.

Директива была встречена позитивно далеко не всеми членами Европейского союза. Так, Нидерланды обратились в Европейский суд с требованием к Совету Европейского союза о ее аннулировании. Данное заявление было отклонено¹. Европейский суд констатировал, что, требуя от государств-членов включать биотехнологические изобретения в свои национальные патентные законы, Директива предотвращает ущерб единству внутреннего рынка из-за решения государств-членов в одностороннем порядке предоставлять или отказывать в такой защите. Суд обратил внимание на строгие условия патентоспособности, изложенные в Директиве. В частности, последовательность или частичная последовательность человеческого гена может привести к выдаче патента только в том случае, если заявка содержит: описание оригинального метода секвенирования, приведшего к изобретению; раскрытие промышленного применения, к которому должна привести работа. При несоответствии заявки названным требованиям патент на изобретение не выдается: можно говорить лишь об открытии последовательности ДНК.

Для практики применения положений Директивы европейским патентным ведомством показательно дело *In the Howard Florey / Relaxin*². В европейское патентное ведомство поступили возражения от нескольких лиц на европейский патент № 0112149 под названием «Молекулярное клонирование и характеристика дальнейшей последовательности генов, кодирующих человеческий релаксин» (правообладатель – Howard Florey Institute). Патент оспаривался по нескольким основаниям: 1) решение не соответствует требованиям критериям новизны и изобретательского уровня; 2) его патен-

¹ Kingdom of the Netherlands v. Council of the European Union. European Court, Case C-377/97 (2001).

² T 0272/95 (Relaxin / HOWARD FLOREY INSTITUTE) of 23.10.2002.

тование противоречит публичному порядку и морали; 3) решение представляет собой не изобретение, а открытие.

Отдел оппозиции Европейского патентного ведомства констатировал, что решения, относящиеся к гену человека, не являются исключениями из патентоспособных объектов. В данном случае не идет речи о патентовании жизни. ДНК представляет собой одну из многих химических сущностей, участвующих в биологических процессах. Ген соответствует критерию новизны, если ранее не было известно о его существовании. В рассматриваемом деле о существовании заявленных фрагментов ДНК не было известно до даты приоритета патента в иске. Требования новизны и изобретательского уровня были выполнены.

Заявители оспорили решение отдела оппозиции в апелляционную палату Европейского патентного ведомства, указывая, что сущность изобретения заключалась в выяснении генетической последовательности гена. Проще говоря, правообладатель «взломал код» человека – обнаружил количество и последовательность генов релаксина человека. Данный ген всегда существовал в организме. Подобное решение представляет собой открытие и не обладает патентоспособностью. Изоляция гена не требовала каких-либо сложных действий и основывалась на хорошо известных методах.

Правообладатель полагал, что патентная защита должна распространяться на элементы, изолированные из человеческого тела или иным образом полученные человеком, даже если структура полученного элемента идентична структуре природного элемента. В предшествующем уровне техники не было раскрытия существования H2-релаксина, не говоря уже о гене, кодирующем его. Все претензии, следовательно, были новыми.

Апелляция поддержала правообладателя и признала спорное решение патентоспособным.

В соответствии со ст. 53 (с) Европейской патентной конвенции¹, европейские патенты не выдаются на способы лечения людей или животных. Данное положение не применяется к продуктам, в частности веществам или составам, которые используются в этих способах или методах.

После принятия Директивы о правовой охране биотехнологических изобретений немецкий законодатель внес изменения в Патентный закон ФРГ. В § 4 было закреплено, что когда предметом изобретения является последовательность или частичная последовательность гена, структура которой идентична структуре природной последовательности или частичной последовательности гена человека, ее применение, для которого конкретно описано промышленное применение в подразделе (3), должно быть включено в патентную заявку.

Изменения были внесены во *Французский кодекс интеллектуальной собственности*. Согласно действующей редакции ст. L613-2-1, объем

¹ Конвенция о выдаче европейских патентов (Европейская патентная конвенция). Инструкция по применению Конвенции о выдаче европейских патентов. URL: https://rupto.ru/content/uploadfiles/exhibition_corr_ormatted.pdf

формулы изобретения, относящегося к последовательности генов, должен быть ограничен частью такой последовательности, которая непосредственно связана с конкретной функцией, раскрытой в описании.

Как и в США, во Франции велись оживленные дискуссии относительно патентов компании Myriad Genetic Laboratories, Inc. на диагностические тесты на рак груди и яичников. Спор не привел к аннулированию патентов.

Компания Myriad намеревалась коммерциализировать свои разработки посредством предоставления европейским исследователям и лабораториям лицензий на запатентованные ею изобретения, ориентируясь главным образом на государственный сектор. Myriad обратился к одному из ведущих французских исследователей BRCA1 Доминику Стоппа-Лионне из Института Кюри с предложением заключить лицензионное соглашение. Стоппа-Лионне и другие исследователи и лаборатории, к которым обратилась компания, ответили отказом. Впоследствии исследователь выступил с острой критикой патентов Myriad, утверждая, что генетическое тестирование BRCA1 / BRCA2 недостаточно эффективно, и патенты Myriad не позволят Институту Кюри внедрить в практику свой собственный генетический диагностический тест.

Правительство Франции рекомендовало заинтересованным лицам (исследовательским институтам) подать возражения на выданные правообладателю европейские патенты. Само оно не афишировало негативного отношения к патентам на результаты генетических исследований и генетические тесты, чтобы укрепить переговорные позиции потенциальных лицензиатов и склонить правообладателя к уступкам [5, 6].

Myriad Genetic согласилась на переговоры. В 2004 г. французский законодатель внес во французский Кодекс интеллектуальной собственности поправки, позволяющие правительству более широко использовать институт принудительного лицензирования, в частности выдавать такие лицензии в отношении диагностических решений [7, 8].

В соответствии с *британским законодательством* изобретения, относящиеся к биологическим материалам, включая последовательность генов, являются патентоспособными объектами¹. Британским патентным ведомством было принято Руководство о рассмотрении патентных заявок, относящихся к биотехнологическим изобретениям (Examination Guidelines for Patent Applications relating to Biotechnological Inventions in the Intellectual Property Office)².

В Руководстве разъясняется, как оценивать биотехнические разработки с позиции критериев патентоспособности. Так, природное вещество, кото-

¹ The Patent regulations 2000 // Legislation.gov.UK. URL: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2000/2037/contents/made>

² Examination Guidelines for Patent Applications relating to Biotechnological Inventions in the Intellectual Property Office. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/512614/Guidelines-for-Patent-Applications-Biotech.pdf

рое было впервые изолировано из природы и ранее нигде не было описано, обладает свойством новизны, несмотря на то что всегда присутствовало в природе. Патентное ведомство Великобритании признало патентоспособным кДНК, кодирующую человеческий H2-релаксин, в связи с тем что заявитель был первым, кто выделил ее из генома человека¹.

Руководство поясняет, что производство продукта новым способом (методом) не означает, что сам такой продукт является новым. Изобретательский уровень генетических последовательностей определяется так же, как к химических соединений.

На неочевидность изобретения для среднего специалиста указывает, в частности, то, что несколько исследователей в течение длительного времени искали решение для актуализированной проблемы. Так, в деле *Chiron v Organon Teknika* суд пришел к выводу, что решение, раскрывающее полипептидные последовательности вируса гепатита С, обладает изобретательским уровнем, поскольку разные исследователи искали агент, ответственный за гепатит, который не относится ни к типу А, ни к типу В, в течение 10 лет.

Изобретение не признается очевидным, если среднему специалисту потребовались бы навыки, выходящие за рамки общеизвестных знаний, а количество проб и ошибок (для того, чтобы прийти к результату), которых можно было ожидать от специалиста, было бы чрезмерным.

Руководство требует достаточно подробного раскрытия промышленного применения. Заявитель должен определить проблему (задачу), решению которой служит заявленное решение. На практике это сделать, между тем, достаточно сложно.

Патентное ведомство Великобритании предлагает руководствоваться тестом, разработанным в деле *HGS v. Eli Lilly*². В этом деле Верховный суд подтвердил патентоспособность изобретения, представляющего собой кодирующий нуклеотид, аминокислотную последовательность и некоторые антитела, нового человеческого белка: нейтрокином-α.

Существенных проблем патентоспособность генов в Великобритании не создает. Причина кроется не столько в правовом регулировании, сколько в общей организации системы генетических исследований – подавляющее их большинство проводится Национальной службой здравоохранения (NHS), а не частными компаниями. Пациенты могут быть направлены на генетическое тестирование и генетическое консультирование врачами общей практики или консультантами. Существует около 25 региональных генетических лабораторий, которые проводят генетическое тестирование для NHS. Лаборатории используют запатентованные решения в сфере генной инженерии, не заключая соглашений с правообладателем.

Позиция *Индии* по поводу патентования результатов генетических исследований и генов не устоялась [9].

¹ Howard Florey Institute's Application / Relaxin OJEP0. 1995. 388 (V 0008/94).

² Human Genome Sciences Inc v Eli Lilly & Co (2011). UKSC 5148.

Индийский патентный закон прямо не исключает гены из патентоспособных объектов, но на основе толкования отдельных его положений можно сделать соответствующий вывод.

В соответствии со ст. 3 (с) Индийского патентного закона открытие научного принципа либо формулировка абстрактной теории, открытие любого животного объекта или неживой материи не может быть патентоспособным. В соответствии со ст. 3 (I) не могут патентоваться растения и животные в целом или в части, за исключением микроорганизмов, и биологические процессы производства и распространения растений и животных. Гены появляются в природе, и исходя из этого можно предположить, что они не должны патентоваться. Может ли ген рассматриваться как часть животного?

До 2002 г. в соответствии с практикой Патентного ведомства патенты не выдавались на изобретения, касающиеся: живых существ естественного или искусственного происхождения; биологических материалов или других материалов, обладающих воспроизводящими свойствами; веществ, полученных из таких материалов; любых процессов производства живых веществ / объектов, включая нуклеиновые кислоты. Однако патенты могли быть выданы на процессы производства неживых веществ с помощью химических процессов, биоконверсии и микробиологических процессов с использованием микроорганизмов или биологических материалов, например на процессы получения антител, или белков, или вакцин, состоящих из неживых веществ.

Представители Индийского патентного ведомства неоднократно отмечали, что гены, существующие в природе, не обладают патентоспособностью. Однако если изобретение представляет собой не просто выделение из природного источника, а предполагает вмешательство человека в работу над изобретением, технический прогресс, то решение может быть запатентовано.

В 2013 г. Индийским патентным ведомством было принято Руководство по экспертизе заявок на получение патентов на биотехнологические изобретения¹. Новизна биотехнологических изобретений оценивается так же, как новизна иных технических решений.

Согласно Руководству, заявки на продукт, полученный или произведенный с помощью процесса, предполагает любое предварительное раскрытие этого конкретного продукта как такового, независимо от метода его производства. Патент может быть выдан, только если продукты сами по себе отвечают требованию новизны. Продукт не может быть признан новым из-за того, что новым является способ.

В соответствии с Патентным законом Индии, изобретение обладает изобретательским уровнем при условии, что оно: обладает техническими

¹ Guidelines For Examination Of Biotechnology Applications For Patent // Office of the Controller General of Patents, Designs and Trade Marks. URL: https://ipindia.gov.in/writereaddata/Portal/IPOGuidelinesManuals/1_38_1_4-biotech-guidelines.pdf

преимуществами по сравнению с существующими решениями; имеет экономическое значение; и то, и другое, – и это делает изобретение неочевидным для среднего специалиста.

Руководство предъявило достаточно строгие требования к оценке промышленной применимости биотехнических изобретений. Генетическая последовательность признается непатентоспособной, если в заявке не раскрыто, как ее можно использовать. Должны быть определены, во-первых, полезная цель, достижению которой служит заявленное решение, во-вторых, конкретный (неумозрительный) способ использования решения, причем данные о таком способе должны носить достоверный характер.

Как отмечено в Руководстве, биотехнологии включают в себя изменение геномного материала организма, что может существенно повлиять на окружающую среду, жизнь людей и животных. Важно исключать из патентоспособных изобретений объекты, которые противоречат общественному порядку, морали и с использованием которых сопряжены значительные риски: процесс клонирования людей или животных; процесс модификации зародышевой линии человека; процесс изменения генетической идентичности животных, который может причинить им страдания без какой-либо существенной медицинской или иной пользы для человека или животного, а также животных, полученных в результате такого процесса; процесс подготовки семян или других генетических материалов, содержащих элементы, которые могут оказывать неблагоприятное воздействие на окружающую среду; использование человеческих эмбрионов в коммерческих целях.

Статья 3 (i) Индийского закона о патентах 1970 г. исключает из патентоспособных объектов любые способы лекарственного, хирургического, терапевтического или иного лечения, методы диагностики.

Как указано в ст. 2.1 гл. 10 ч. 2 Руководства Государственного ведомства интеллектуальной собственности *Китайской Народной Республики* по патентной экспертизе, «ген или фрагмент ДНК, существующий в природе и обнаруженный в ее естественном состоянии, является открытием». В соответствии со ст. 25 Патентного закона КНР¹ геном или фрагмент ДНК подпадает под понятие «научное открытие» и не подлежит патентованию. Однако ген или фрагмент ДНК и процесс его получения являются предметом патентной защиты, если он впервые выделен или извлечен из природы, его базовая последовательность неизвестна, может быть однозначно охарактеризована (описана) и имеет промышленное применение.

С 15.01.2021 вступили в силу поправки в Руководство по патентной экспертизе. Уточнен критерий изобретательского уровня решений в сфере биотехнологий: патентоспособными должны признаваться лишь те решения, которые обладают существенными особенностями и представляют собой значительный прогресс.

¹ Патентный закон Китайской Народной Республики от 12.03.1984. URL: <https://wipo.int/en/legislation/details/5484>

При оценке необходимо сначала определить принципиальные различия между изобретением и ближайшим известным уровнем техники, затем установить техническую проблему, фактически решаемую изобретением, и роль в данном процессе отличительного признака. При оценке патентоспособности должны учитываться различия между изобретением и существующей технологией, расстояние генетической взаимосвязи и предсказуемость технических эффектов.

Если белок, кодируемый структурным геном, имеет другую аминокислотную последовательность и иные (иного типа) или улучшенные характеристики по сравнению с известным белком, при этом выявленное отличие не является очевидным, изобретение, относящееся к гену, обладает изобретательским уровнем.

Если аминокислотная последовательность белка известна, то ген, кодирующий белок, не обладает патентоспособностью. Так же обстоит дело, если белок известен, но его аминокислотная последовательность неизвестна, до тех пор, пока специалисты в данной области могут легко определить его аминокислотную последовательность. Однако в двух вышеупомянутых случаях, если ген имеет конкретную последовательность и (по сравнению с другими генами, кодирующими белок с другой последовательностью оснований) это дает эффект, которого специалисты в данной области не ожидают, такой ген обладает изобретательским уровнем.

Если заявленный ген является естественным доступным мутантным структурным геном известного структурного гена, при этом заявленный ген и известный ген имеют одинаковые свойства и функции, то заявленный ген не может быть признан патентоспособным.

Если полипептид или белок, заявленный в соответствии с изобретением, отличается от известного полипептида или белка по аминокислотной последовательности и имеет другие типы или улучшенные свойства, а предшествующий уровень техники не обеспечивает технического понимания вышеупомянутых изменений характеристик, вызванных различием последовательностей, изобретение полипептида или белка является изобретательским.

По общему правилу, способы диагностики и лечения не являются патентоспособными в соответствии п. 3 ст. 25.1 Патентного закона КНР. В руководстве по патентной экспертизе патентного ведомства КНР¹ (разд. 4.3.1.1 гл. 1 ч. II) определены два условия, при наличии которых заявленное решение относится к непатентоспособным диагностическим способам: решение практикуется на живом теле человека или животного; непосредственной целью данного решения является получение «диагностического результата» – информации о заболевании или состоянии здоровья.

В то же время патентоспособными признаются приборы и инструменты, вещества и материалы, которые используются при проведении диагно-

¹ <http://www.sipo.gov.cn/docs/20191018163512108738.pdf>

стики и лечения, а также вещества или материалы для использования в таких методах.

Патентным ведомством выработана позиция, в соответствии с которой патентоспособными признаются решения, нацеленные на получение промежуточной информации, касающейся функционирования организма, при условии, что они не служат диагностике заболевания состояния здоровья.

Таким образом, большинство правовых порядков сегодня крайне осторожно подходит к патентованию «первичных» биотехнологических разработок: генов, белков, методов диагностики. В США и Индии в принципе не допускают патентования «природных» выделенных генов, методов диагностики. К патентоохраняемым относятся лишь синтетические гены, модифицированные последовательности. ЕС и Великобритания в целом допускают патентоспособность таких объектов, но устанавливают дополнительные требования. В подавляющем большинстве правовых порядков для подобных решений установлены повышенные требования (стандарты) соответствия критериям патентоспособности – изобретательского уровня и промышленной применимости. В том числе от заявителей требуется раскрыть не только способы промышленного применения, но и ожидаемые коммерческие выгоды (Великобритания), «экономическое значение» (Индия), «существенные особенности», «значительный прогресс» (Китай).

В *российском праве* до сих пор не было выработано однозначного подхода к вопросам патентования биотехнологий. ГК РФ не содержит прямых запретов на патентование генов, способов лечения и диагностики. До сих пор российской доктриной¹ и правоприменительной практикой не разработаны основные принципы и подходы к патентованию результатов генной инженерии и защите исключительных прав на них, в том числе критерии разграничения патентоспособных и непатентоспособных результатов генетических решений, границы исключительных прав, условия выдачи принудительной лицензии.

Регулирование осуществляется на уровне подзаконных актов. Так, в соответствии с Руководством Роспатента по экспертизе заявок на изобретения при экспертизе изобретений, относящихся к области биотехнологии, используются те же подходы, что и для изобретений, относящихся к другим областям науки и техники².

К биотехнологическим продуктам как объектам изобретения относят любой биологический материал, содержащий генетическую информацию и способный к саморазмножению или воспроизведению в биологической системе, например живые организмы (микроорганизмы, в том числе

¹ В принципе, данное замечание актуально и для западной доктрины, хотя в ней в последнее десятилетие наблюдается явный интерес к вопросам патентования результатов генной инженерии.

² Руководство по экспертизе заявок на изобретения. Ч. 3.10 // Федеральный институт промышленной собственности. URL: <https://www1.fips.ru/to-applicants/inventions/rukovodstvo-po-ekspertize-zayavok-na-izobreteniya-ch-3-10.php>

штаммы микроорганизмов, культуры (линии) клеток растений или животных, трансгенные растения и животные, за исключением сортов растений и пород животных, клетки, в том числе трансформированные, или части организмов), вещества, выделенные из живых организмов (полученные с помощью живых организмов или биологических систем) или аналогичные им вещества, полученные с помощью реакций, характерных для живых организмов, а также генетические конструкции, например векторы, плазмиды и др., предназначенные для использования в биологических системах.

Биотехнологический продукт, который изолирован от окружающей среды или произведен посредством технического процесса, даже если он ранее существовал в природе, является охраноспособным.

При проверке патентоспособности изобретения в области биотехнологии проверяется наличие в описании информации о возможности практического применения данного изобретения в промышленности. Например, простая последовательность нуклеиновой кислоты без признака функции не является патентоспособным изобретением. В случаях, когда используется последовательность или частичная последовательность гена для производства белка или части белка, необходимо определить, какой белок или часть белка произведены и какую функцию этот белок или часть белка выполняют.

Как отмечено в Руководстве, выделение природной нуклеиновой кислоты или ее фрагмента и установление их структуры (нуклеотидной последовательности), основанное на применении стандартных приемов, в настоящее время является легко выполнимой технической процедурой. В данном случае установление структуры вещества может рассматриваться как простое «открытие вещества». Наибольшую ценность при исследовании указанных веществ представляет установление их свойств, которые определяют их функцию в биологической системе (организме) и возможности использования в определенной области. На данные исследования приходится основная часть временных и материальных затрат. Результаты этих исследований определяют вклад изобретателя в уровень техники. Таким образом, только после установления биологической функции или свойств, определяющих назначение, нуклеиновая кислота или ее фрагмент, выделяемые из природного источника или полученные иным путем, с той же или направленно измененной биологической функцией могут считаться изобретением.

Таким образом, российский подход является относительно либеральным, что нельзя признать достаточно взвешенным решением.

С получением патента правообладатель получает контроль над использованием изобретения. Правообладатель может предоставить возможность использования гена только одной компании, занимающейся генетическим тестированием, отказав всем остальным. В таком случае генетическое тестирование может оказаться недоступным для большинства людей. Процедура будет весьма дорогой, а получению результатов будет предшествовать длительное ожидание. При отсутствии конкуренции могут возникнуть проблемы с качеством изобретения. У пациента и врача не будет возмож-

ности получить второе мнение, перепроверить результаты теста, если они представляются сомнительными [10; 11. Р. 645; 12. Р. 386].

Наличие патентов на гены может блокировать создание последующих инноваций — новых генетических тестов, лекарственных препаратов, направленных на купирование генетических болезней. Как отмечается в Доктрине, исследователи могут прекратить подобные разработки, опасаясь нарушить чужой патент [13. Р. 521-523]. Как показало одно исследование, 25% лабораторий прекратили проводить клиническое генетическое тестирование из-за патентных проблем, в то время как 53% не разработали новые генетические тесты из-за этих же проблем [14. Р. 5]. Иными словами, «патенты» на гены (при отсутствии каких-либо дополнительных требований) станут «узким местом» в сфере биотехнологий, они не позволят создавать последующие инновации. Не случайно во Франции применительно к таким изобретениям предложено использовать принудительное лицензирование, что, однако, также не является оптимальным решением. Выдача таких лицензий хотя и снизит стимулирующую функцию патентов, но все равно не обеспечит всем заинтересованным лицам доступ к разработкам.

Выбор правовой модели патентования результатов генетических исследований должен быть сделан на основе широкого обсуждения проблемы, а принципы регулирования должны быть закреплены в законе. При этом в законе необходимо закрепить не только положения о возможности предоставления исключительных прав на такие объекты, условиях патентования, но особенности их правового режима.

Литература

1. Public Hearing on Genetic Diagnostic Testing Alexandria, VA : United States Patent and Trademark Office, 2012. P. 195. URL: https://www.uspto.gov/sites/default/files/aia_implementation/120216-genetic_transcript.pdf
2. Lee M.K. Interim guidance on patent subject matter eligibility // U.S. Patent Office, 2014. URL: <https://www.bitlaw.com/source/pto/uspto-guidance-section-101.html>
3. Sterckx S. Some Ethically Problematic Aspects of the Proposal for a Directive on the Legal Protection of Biotechnological Inventions // European Intellectual Property Review. 1998. Vol. 20, № 4. P. 123–128. URL: <https://repository.library.georgetown.edu/handle/10822/533047>
4. Парфенчик О.С. Директива о правовой охране биотехнологических изобретений: анализ основных противоречий // Международное частное право. 2011. № 4. С. 25–31. URL: http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/17334/1/2011_4_JILIR_parfenchyk.pdf
5. Gold E.R., Carbone J. Myriad Genetics: in the eye of the policy storm // Genet Med. 2010. Vol. 20, № 4. P. 39–70. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3037261/>
6. Love J.P. Recent examples of the use of compulsory licenses on patents // Knowledge Ecology International. 2007. № 2. P. 1–19. URL: https://www.keionline.org/misc-docs/recent_cls_8mar07.pdf
7. Van Zimmeren E.G.H.M., Van Overwalle G. A paper tiger? Compulsory license regimes for public health in Europe // International Review of Intellectual Property and Competition Law. 2011. Vol. 42, № 1. P. 1–37. URL: https://www.researchgate.net/publication/228265672_A_Paper_Tiger_Compulsory_License_Regimes_for_Public_Health_in_Europe
8. Cook-Deegan R., DeRienzo C., Carbone J. et al. Impact of Gene Patents and Licensing Practices on Access to Genetic Testing for Inherited Susceptibility to Cancer: Comparing

Breast and Ovarian Cancers to Colon Cancers // *Genet Med*. 2010. Vol. 12, № 4. P. 15–37. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3047448/>

9. Ravi B. Gene Patents in India: Gauging Policy by an Analysis of the Grants made by the Indian Patent Office // *Journal of Intellectual Property Rights*. 2013. Vol. 18, № 7. P. 323–329. URL: [http://nopr.niscair.res.in/bitstream/123456789/20283/1/JIPR%2018\(4\)%20323-329.pdf](http://nopr.niscair.res.in/bitstream/123456789/20283/1/JIPR%2018(4)%20323-329.pdf)

10. Hawkins N. A red herring: invalidity of human gene sequence patents // *European Intellectual Property Law Review*. 2016. № 38 (2). P. 83–91.

11. Hawkins N. An exception to infringement for genetic testing – addressing patient access and divergence between law and practice // *International review of industrial property and copyright law*. 2012. № 43 (6) P. 641–661 URL: https://www.researchgate.net/publication/289195583_An_Exception_to_Infringement_for_Genetic_Testing_-_Addressing_Patient_Access_and_Divergence_Between_Law_and_Practice

12. Roberson A. The Role of DNA Patents in Genetic Test Innovation and Access // *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*. 2011. № 9. P. 377–399. URL: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=njt>

13. Park S. Gene Patents and the Public Interest: Litigating Association for Molecular Pathology v Myriad Genetics and Lessons Moving Forward // *North Carolina Journal of Law & Technology*. 2014. № 15 (4). P. 519–536. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2464265

14. Cho M., Illangasekare S., Weaver M.A., Leonard D.G., Merz J.F. Effects of Patents and Licenses on the Provision of Clinical Genetic Testing Services // *Journal of Molecular Diagnostics*. 2003. № 5 (1). P. 3–8. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1907368/#:~:text=Fifty%2Dthree%20percent%20of%20respondents,a%20large%20number%20of%20laboratories>

Novoselova Ludmila A., Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (Moscow, Russian Federation), *Vorozhevich Arina S.*, Moscow State University (Moscow, Russian Federation)

EXCLUSIVE RIGHTS TO THE GENE ENGINEERING'S RESULTS: RUSSIAN AND FOREIGN EXPERIENCE

Keywords: intellectual property, exclusive rights, patents, genome, genetic research.

DOI: 10.17223/22253513/39/14

Well-balanced patent regulation is an important factor in the effective development of the biotechnology market. The possibility of establishing exclusive rights over the results of genetic research, including isolated genes and gene-based diagnostics, has been the subject of heated debate all over the world. Nevertheless, a unified approach to regulating these matters has not yet emerged.

For example, in the US and India, patenting of isolated natural genes and diagnostic methods based on them is not permitted at all. Only synthetic genes and modified sequences are patentable. The EU and the UK generally allow such objects to be patented, but impose additional requirements. In China, diagnostic methods are generally not considered to be patentable, yet particular substances and instruments used for diagnosis may be recognised as protectable subjects.

A cautious approach to the admissibility of patent protection for the results of genetic research is reflected, for example, in the requirement to provide additional data in order to prove that the solutions do meet the criteria of industrial applicability and non-obviousness.

In countries which allow the patenting of a gene sequence (or a partial gene sequence with the structure identical to that of a naturally occurring one) as a substance,

the law nevertheless mandates that the industrial application of such a sequence must be clearly indicated; it is also required that the patent application contains the information on the field for which the industrial application is specifically described.

An unambiguous approach to biotechnology patenting has not yet emerged in the Russian legal sphere. Russian Civil Code does not directly prohibit the patenting of genes, gene-based therapies and diagnostics. Basic principles and approaches to the patenting of genetic engineering results and the protection of exclusive rights to them, including: the criteria for distinguishing patentable and unpatentable results of genetic research, the limits of exclusive rights and the conditions for a compulsory license issuance have not yet been fully developed and introduced into the Russian legal framework and regulatory enforcement practice.

The regulation is carried out at the level of by-laws: in accordance with the Rospatent Guidelines for Examination of Applications for Inventions, the approach used in the assessment of inventions relating to the field of biotechnology is the same as the one employed for inventions relating to other fields of science and technology. Given the potential importance of the biotechnology for the further progress in science and technology, these matters should be regulated at the Civil Code level. We propose that a broad public debate be held concerning 1) the principles for the regulation of these matters 2) the possibility of patenting, and 3) the extent of the exclusive rights of rightholders.

References

1. United States Patent and Trademark Office. (2012) *Public Hearing on Genetic Diagnostic Testing*. Alexandria, VA: United States Patent and Trademark Office. p. 195. [Online] Available from: https://www.uspto.gov/sites/default/files/aia_implementation/120216-genetic_transcript.pdf
2. Lee, M.K. (2014) *Interim guidance on patent subject matter eligibility*. [Online] Available from: <https://www.bitlaw.com/source/pto/uspto-guidance-section-101.html>
3. Sterckx, S. (1998) Some Ethically Problematic Aspects of the Proposal for a Directive on the Legal Protection of Biotechnological Inventions. *European Intellectual Property Review*. 20(4). pp. 123–128. [Online] Available from: <https://repository.library.georgetown.edu/handle/10822/533047>
4. Parfenchik, O.S. (2011) “Directive on Legal Protection of Biotechnological Inventions: Analysis of Main Contradictions”. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo*. 4. pp. 25–31. [Online] Available from: http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/17334/1/2011_4_JILIR_parfenchyk.pdf
5. Gold, E.R. & Carbone, J. (2010) Myriad Genetics: in the eye of the policy storm. *Genet Med*. 20(4). pp. 39–70. DOI: 10.1097/GIM.0b013e3181d72661
6. Love, J.P. (2007) Recent examples of the use of compulsory licenses on patents. *Knowledge Ecology International*. 2. pp. 1–19. [Online] Available from: https://www.keionline.org/misc-docs/recent_cls_8mar07.pdf
7. Van Zimmeren, E.G.H.M. & Van Overwalle, G. (2011) A paper tiger? Compulsory license regimes for public health in Europe. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 42(1). pp. 1–37 [Online] Available from: https://www.researchgate.net/publication/28265672_A_Paper_Tiger_Compulsory_License_Regimes_for_Public_Health_in_Europe
8. Cook-Deegan, R., DeRienzo, C., Carbone, J. et al. (2010) Impact of Gene Patents and Licensing Practices on Access to Genetic Testing for Inherited Susceptibility to Cancer: Comparing Breast and Ovarian Cancers to Colon Cancers. *Genet Med*. 12(4). pp. 15–37. [Online] Available from: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3047448/>
9. Ravi, B. (2013) Gene Patents in India: Gauging Policy by an Analysis of the Grants made by the Indian Patent Office. *Journal of Intellectual Property Rights*. 18(7). pp. 323–329. [Online] Available from: [http://nopr.niscair.res.in/bitstream/123456789/20283/1/JIPR%2018\(4\)%20323-329.pdf](http://nopr.niscair.res.in/bitstream/123456789/20283/1/JIPR%2018(4)%20323-329.pdf)
10. Hawkins, N. (2016) A red herring: invalidity of human gene sequence patents. *European Intellectual Property Law Review*. 38(2). pp. 83–91.
11. Hawkins, N. (2012) An exception to infringement for genetic testing – addressing patient access and divergence between law and practice. *International Review of Industrial*

Property and Copyright Law. 43(6) pp. 641–661 [Online] Available from: https://www.researchgate.net/publication/289195583_An_Exception_to_Infringement_for_Genetic_Testing_-_Addressing_Patient_Access_and_Divergence_Between_Law_and_Practice

12. Roberson, A. (2011) The Role of DNA Patents in Genetic Test Innovation and Access. *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*. 9. pp. 377–399. [Online] Available from: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=njtip>

13. Park, S. (2014) Gene Patents and the Public Interest: Litigating Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics and Lessons Moving Forward. *North Carolina Journal of Law & Technology*. 15(4). pp. 519–536. [Online] Available from: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2464265

14. Cho, M., Illangasekare, S., Weaver, M.A., Leonard, D.G. & Merz, J.F. (2003) Effects of Patents and Licenses on the Provision of Clinical Genetic Testing Services. *Journal of Molecular Diagnostics*. 5(1). pp. 3–8. [Online] Available from: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1907368/#:~:text=Fifty%2Dthree%20percent%20of%20respondents,a%20large%20number%20of%20laboratories>

УДК 34.08

DOI: 10.17223/22253513/39/15

Н.Д. Титов, В.А. Гончарова

СЛУЖЕНИЕ ТОМСКОМУ ГОСУДАРСТВЕННОМУ УНИВЕРСИТЕТУ КАК ЖИЗНЕННОЕ КРЕДО ПРОФЕССОРА И.В. ФЕДОРОВА

Рассматриваются основные этапы жизни доктора юридических наук, профессора И.В. Федорова, его научная и педагогическая деятельность на ЮФ ТГУ (с 1995 г. – ЮИ ТГУ). Приведены его основные работы по проблемам гражданского права, в которых он анализирует доктрину, законодательство, судебную практику по наиболее важным проблемам цивилистики. Немало его научных идей являются актуальными в современных условиях развития России, действующего гражданского законодательства.

Ключевые слова: профессор И.В. Федоров; биография; научно-педагогическое кредо; основные работы и их оценка.

Время неумолимо. Как миг, пролетает дарованная создателем жизнь, уходят близкие тебе люди, кого знал, у кого учился, с кем многие годы, десятилетия разделял особую атмосферу Alma Mater. Именно в Alma Mater приходит понимание истинных ценностей в жизни: родина, семья, дело, которому посчастливилось служить.

Alma Mater – храм науки, знаний, пронизанный незримым присутствием выдающихся в прошлом людей, их глубокого духовного и интеллектуального дарования, истинных русских интеллигентов и патриотов. Одним из таких людей в Томском государственном университете был доктор юридических наук, профессор Иван Васильевич Федоров, служивший университету более сорока лет.

В 2021 г. исполняется 100 лет со дня рождения И.В. Федорова, чей труд был отмечен государственными наградами, почетными званиями России и ТГУ. И.В. Федоров, человеческие и профессиональные качества которого сохраняются в памяти тех, кого он учил, с кем работал и делился своим уникальным педагогическим опытом, по праву считается одним из основателей томской цивилистической школы.

Научным кредо И.В. Федорова являлось известное выражение, авторство которого приписывают немецкому физика Густаву Роберту Кирхгофу: «Нет ничего практичнее хорошей теории». Им он руководствовался при чтении лекций, в научной работе, на это он ориентировал своих аспирантов и докторантов, утверждая, что **настоящая наука и образование могут быть только фундаментальными.**

Как педагог И.В. Федоров был убежден в справедливости фундаментального критерия оценки знаний студентов: «Знание принципов легко

заменяет незнание некоторых фактов». Как отмечается одним из его учеников, «более 40 лет педагогической практики позволили ему (И.В. Федорову. – Н.Д., В.А.) окончательно утвердиться в мнении, что обучение студентов законам ставит преграду на пути их профессионального роста: закончив вуз, они продолжают мыслить штампами и уязвимы перед изменениями в законодательстве. Педагог-юрист может считать свою деятельность успешной, если его ученики поймут логику права, почувствуют механизм его действия, смогут оперировать его основными началами и принципами» [1. С. 6–7].

Для выпускников юридического факультета ТГУ, начинающих педагогическую деятельность, он становился настоящим учителем. В последние годы своей жизни, после перенесенной операции, он читал лекции и вел иные занятия, используя трость, которую иронично называл «подруга». После лекции по просьбе молодого педагога И.В. Федоров проводил разбор прочитанной им лекции, делился опытом и методикой ее проведения. Доброжелательно, уважительно И.В. Федоров обсуждал и давал советы начинающим преподавателям по различным аспектам педагогической работы, немало времени уделял анализу методических разработок к семинарским занятиям.

Студенты, знавшие его близко, с теплотой вспоминают И.В. Федорова. Всегда на юбилейных встречах в ТГУ выпускники ЮФ обсуждают его блестящие по содержанию и логике лекции, некоторые его «фирменные» правовые термины, которые оставляли в памяти то, что он читал, о чем говорил.

Основные жизненные этапы И.В. Федорова. Его родители (отец, Василий Никитьевич (1876–1936) и мать, Анастасия Евстафьевна (1876–1951)) были крестьянами Вятской губернии, которые во время Столыпинской реформы в 1911 г. переехали в Сибирь. И.В. Федоров родился 3 февраля 1921 г. в селе Сугот Нарымского края Томской губернии. Хозяйство отца И.В. Федорова в период коллективизации являлось зажиточно-средняцким. История не сохранила сведений о том, как его отец, который не вступил в колхоз, в 1935 г. смог рассчитаться по всем налогам и, получив паспорт, вместе с семьей выехал на постоянное место жительства в г. Колпашево.

В 1939 г. И.В. Федоров окончил Колпашевскую среднюю школу. По состоянию здоровья он не подлежал призыву в армию, а потому после окончания школы был принят на работу секретарем судебного заседания районного народного суда. С октября 1940 г. служил секретарем судебной коллегии по спецделам Нарымского окружного суда. В июне 1942 г., еще не имея юридического образования, избран народным судьей Тымского района. С июня 1945 г. он был ревизором, а с ноября 1946 г. – старшим ревизором отдела судов Управления Наркомюста РСФСР Томской области. В 1946 г. поступил в Московский филиал Всесоюзного юридического заочного института, который окончил с отличием в 1950 г. С февраля 1949 г. И.В. Федоров занимал должность заместителя начальника Управления Минюста РСФСР Томской области по отделу судов.

В 1951 г. он поступил в аспирантуру Всесоюзного юридического заочного института по специальности «советское гражданское право» (научный руководитель – профессор В.А. Рясенцев), которую закончил в 1954 г.

С августа 1953 г. И.В. Федоров – народный судья 2-го участка Куйбышевского района г. Томска, с декабря 1954 г. – член Томской областной коллегии адвокатов, затем, с 1957 г., – заместитель председателя президиума коллегии адвокатов.

С 1 сентября 1958 г. И.В. Федоров служит Томскому государственному университету на кафедре гражданского права и процесса и на этой же кафедре 17 сентября 2001 г. завершается его жизненный путь.

Диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук он защитил 24 октября 1963 г. 12 июня 1965 г. ВАК присвоила ему ученое звание доцента. Докторскую диссертацию И.В. Федоров защитил в ТГУ 19 марта 1991, а 18 марта 1993 г. Комитетом по высшей школе и технической политики РФ И.В. Федорову было присвоено звание профессора кафедры гражданского права и процесса ЮФ ТГУ.

Научная деятельность. Основной сферой научных интересов И.В. Федорова являлись проблемы планово-договорных отношений, а после 1991 г. – договорных обязательств.

Тема его кандидатской диссертации – «Гражданско-правовые формы сбыта излишков сельскохозяйственной продукции колхозов и колхозников через потребительскую кооперацию» [2]. В диссертации были сформулированы выводы, представлявшие научный интерес для того периода времени, сделаны определенные предложения по совершенствованию правового регулирования исследуемых отношений. Основная идея И.В. Федорова, высказанная в диссертации, – обоснование свободной продажи сельскохозяйственных продуктов после выполнения планов государственных закупок по каналу колхозной торговли, установленных в данной области, но под государственным контролем, в формах договора комиссионной продажи сельскохозяйственной продукции колхозами и колхозникам и договора закупки сельскохозяйственных продуктов у колхозников организациями потребительской кооперации.

После защиты диссертации И.В. Федоров опубликовал две монографии и ряд статей по темам, связанным с кандидатской диссертацией [3–5].

В его работах отчетливо видны атмосфера анализируемых общественных отношений и условия, в которых могли осуществляться исследования по правовой проблематике: небольшие возможности для свободы субъектов экономических отношений, обязательная ссылка на партийно-правительственные документы как на источник социально-экономических преобразований и улучшения жизни трудящихся. В то же время в его работах не только отражались направления, которые определялись партийно-правительственными актами, но и предлагались меры по совершенствованию правового регулирования в сфере оборота сельскохозяйственной продукции.

С середины 60-х гг. прошлого столетия И.В. Федоров приступил к исследованию крупной экономико-правовой проблемы – теории договорного

регулирования хозяйственных связей в СССР. Чтобы избрать такое направление в исследовании, необходимо было понимать, что оно уже разрабатывалось крупными учеными-юристами советского периода (С.Н. Братусь, О.С. Иоффе, А.Г. Быков, Р.О. Халфина, В.Г. Вердников, В.Н. Можейко, А.К. Кравцов, М.И. Брагинский, З.Г. Крылова, М.Г. Масевич и др.).

Одной из первых работ, выполненных И.В. Федоровым в рамках докторской диссертации, явилась статья «Социалистические имущественные отношения как предмет правового регулирования» [6]. В данной работе автор критически проанализировал научные течения и конкретные позиции отдельных авторов по проблеме, сделав ряд выводов, которые с методологических позиций представляют интерес и не утратили научное значение и в настоящее время.

По его мнению, социалистические имущественные отношения являются разновидностью материальных экономических отношений. На поверхности общественной жизни они выступают как конкретные экономические связи между отдельными лицами и представляют собой одну из форм проявления системы внутренних экономических связей – социалистических производственных отношений. В системе конкретных отношений социалистические имущественные отношения, являясь выражением глубинных отношений общественной собственности на средства производства, занимают центральное место. Применительно к социалистическим имущественным отношениям отстаивается взгляд на имущественные отношения как на отношения, производные от производственных отношений, порождаемых существовавшими в социалистическом обществе базисными отношениями.

Обращаясь к современному состоянию рассматриваемой ученым проблемы, представляется необходимым привести мнение А.В. Щенниковой о том, что «в настоящее время учение об имущественных отношениях, можно сказать, прекратило свое развитие. Нет больших, серьезных работ, посвященных предмету гражданского права. Научный интерес к данной проблематике был утрачен к началу 90-х гг. XX в. Да, именно перестройка, переход к рыночной экономике, как это ни парадоксально, привели к утрате научного интереса цивилистов к данной проблеме» [7. С. 114, 116].

По теме докторской диссертации И.В. Федоровым опубликовано более 60 статей и 2 монографии. В основной монографии «Хозяйственные связи в СССР» он обобщил свои многолетние исследования и сформулировал позиции по многим проблемам, причем не только хозяйственных связей, но и гражданского права в целом. Данная работа стала заметным событием в цивилистике [8]. По совокупности опубликованных работ И.В. Федоров 28 марта 1991 г. защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук.

На рубеже 1980–1990 гг., в период турбулентности государственного и общественного устройства, ослабления планово-административного регулирования советской экономики, в работах И.В. Федорова всестороннему исследованию подвергался договор как средство индивидуального право-

вого регулирования в условиях плановой экономики. В своих публикациях И.В. Федоров сформулировал принципиальную позицию, суть которой сводилась к оценке договорного регулирования хозяйственных связей как метода воздействия на экономику СССР. Он полагал, что разработанная им теория договорного регулирования хозяйственных связей не потеряет своего значения и в период перехода к экономическим методам руководства народным хозяйством, свойственным рыночной экономике [9. С. 7].

В результате критического анализа широко распространенной в доктрине советского периода теории сложного фактического состава, где план и договор в единстве признаются основанием возникновения планово-договорного обязательства, И.В. Федоров пришел к выводу о ее неприемлемости. По его мнению, ее сторонники отводят плану главную роль в формировании обязательственного правоотношения, сводя роль договора до минимума [Там же. С. 38]. По мнению И.В. Федорова, в действительности дело обстоит иначе: на стадии возникновения хозяйственно-договорного обязательства плановый акт выполняет регулятивную и волеформирующую функцию и служит основанием возникновения обязательства заключить договор. В результате совершается договор, который выполняет функцию юридического факта, порождающего в силу закона хозяйственно-договорное обязательство. Значение данного подхода в том, что он позволяет правильно, по мнению И.В. Федорова, определить место плана и договора в механизме правового регулирования хозяйственных связей, выявить их цели в механизме правового регулирования хозяйственных связей, сформулировать их цели и функции [10].

Вместе с тем можно отметить определенную эволюцию взглядов И.В. Федорова по проблеме соотношения плана и договора в хозяйственно-договорном обязательстве. В своих ранних работах он указывал, что плановый акт выполняет волеформирующую функцию, и на его основе заключается договор, порождающий хозяйственно-договорное обязательство [8. С. 7]. Однако в более поздних работах его позиция была уточнена и в окончательном виде выражена в докторской диссертации, где плановый акт и хозяйственный договор рассматриваются им в качестве средств индивидуально-правовой регламентации [10].

По существу, большинство работ И.В. Федорова в той или иной степени посвящены хозяйственному договору: особенностям его заключения, целям и задачам, последствиям нарушения, функциям, месту в механизме правового регулирования. При этом необходимо учитывать, что анализ договора и его различных свойств осуществлялся им в период сохраняющейся планово-административной системы, системы социалистических отношений, что не могло не отражать господствующую идеологию в сфере исследования научных проблем права.

Но вместе с тем, несмотря на то что защита докторской диссертации состоялась 28 марта 1991 г., а работы, послужившие ее основанием, были написаны в советское время, немало его идей, мыслей не утратили своего

значения в постсоветское и в настоящее время. Отдельные идеи, суждения и позиции, которые формировались у И.В. Федорова в советский период существования государства, уже тогда выходили за рамки сложившихся и, казалось бы, незыблемых доктринальных представлений. Некоторые из них были им серьезно или не очень скорректированы в постсоветский период российской истории.

Одним из положений его докторской диссертации являлось обоснование совершенно новой роли договора в управлении хозяйственными связями; с учетом новой роли договора им был обоснован собственный взгляд на механизм договорно-правового регулирования, проблеме использования хозяйственного договора в системе управления общественным производством. И.В. Федоров рассматривал договорное регулирование хозяйственных отношений как особый правовой метод воздействия на их развитие. При этом он полагал, что его идеи о договорном регулировании хозяйственных связей могут быть использованы и в новых условиях хозяйствования, в правотворческой деятельности компетентных государственных органов. В конце 1980-х – начале 1990-х гг., когда еще не перестала существовать плановая система, но экономику, государство, общество уже сотрясали перестроечные настроения, именно договор, а не плановый акт, по мнению И.В. Федорова, должен был стать основным инструментом в решении экономических задач [9. С. 25–27].

О соотношении понятий договора и обязательства. Исследуя сущность договора, и в частности хозяйственного договора, И.В. Федоров посвятил ряд работ рассмотрению соотношения понятий «договор» и «обязательство». Дискуссия по данному вопросу, возникнув в доктрине дореволюционного периода, продолжалась в советской доктрине, продолжается сегодня и, как представляется, далека от завершения.

По мнению И.В. Федорова, термин «договор» используется в действительности для обозначения явлений, различающихся по правовой природе, содержанию, целевой направленности. Анализируя указанную правовую проблему, указывает исследователь, в каждом случае применения данного термина необходимо четко определиться, в каком смысловом значении в конкретном случае он используется. Именно это методологическое положение, по его мнению, должно быть основой для исследования вопроса о сущности договора как гражданско-правовой категории. Несоблюдение данного методологического требования приводит к смешению разных правовых категорий [11]. Исходя из такого отправного методологического подхода, И.В. Федоров подверг обоснованной критике авторов и сторонников многозначного понятия договора, в котором объединяются и договор, и правоотношение, и обязательство.

Имущественная ответственность в гражданском праве. С момента введения в действие новых норм гражданского права И.В. Федоров уделял значительное внимание исследованию правовых последствий гражданского правонарушения, в том числе последствиям нарушения договора: понятию и сущности гражданско-правовой договорной ответственности, усло-

виям ее наступления, мерам защиты и другим аспектам данной цивилистической проблемы [12].

Фундаментальные основы исследования данной проблемы в новых социально-экономических и политико-правовых условиях были заложены И.В. Федоровым еще в советский период. Принципиальные идеи его основных работ этого периода о гражданско-правовой ответственности за нарушение договорных обязательств были воплощены в докторской диссертации [9. С. 41–43].

Затем часть из указанных аспектов гражданско-правовой ответственности была им уточнена исходя из новых социально-экономических условий. В этом смысле можно отметить статью ученого «О сущности гражданско-правовой ответственности за нарушение договорных обязательств» [12]. Гражданско-правовую ответственность И.В. Федоров рассматривает как один из видов юридической ответственности, выделив основные признаки последней, подвергая анализу особенности гражданско-правовой ответственности. По мнению И.В. Федорова, необходимой формой существования и функционирования гражданско-правовой ответственности является охранительное правоотношение. Юридическая ответственность, включая гражданско-правовую, с его точки зрения, является последствием противоправного, вредоносного и виновного поведения. Обязанность правонарушителя претерпеть применяемую к нему санкцию выступает в роли правового средства реализации санкции – меры ответственности. И.В. Федоров последовательно отстаивал свое мнение о том, что безвиновной ответственности быть не может. Эта идея затем развивалась в иных работах исследователя.

Идея общественного и государственного осуждения правонарушителя при осуществлении им предпринимательской деятельности и практическое значение данного свойства (признака) юридической ответственности вообще и гражданско-правовой в частности обосновывались И.В. Федоровым и в постсоветский период [13].

Немало сторонников данной идеи и в современных цивилистических исследованиях.

О гражданском правоотношении. Правоотношение – фундаментальная проблема как теории права, так и отдельных правовых отраслей, которой и в советский, и в постсоветский период научных исследований И.В. Федоров уделял большое внимание. Ее исследование требует добротной методологии, понимания проблемы и ее практического значения, способности автора найти выход из лабиринта многочисленных мнений. Уже в одной из первых статей о правоотношении И.В. Федоров определил свою принципиальную позицию по вопросу о сущности правоотношения и методологии исследования данной цивилистической проблемы [14]. Методология исследования хозяйственно-договорного правоотношения, гражданского правоотношения в целом, используемая в первых публикациях, отшлифовывалась в дальнейших работах советского периода, затем в монографии «Хозяйственные связи в СССР» и в докторской диссертации.

Так, например, при исследовании хозяйственных отношений он писал, что «вопрос о правовой форме хозяйственных связей – это часть более широкой проблемы использования теории правоотношения в практике нормативного регулирования экономических отношений. К его решению необходимо подходить с позиций общего учения о правовом отношении, разработанного наукой социалистического права» [14. С. 81–83].

И.В. Федоров не соглашался с О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородским в том, что правоотношение – это только результат урегулирования нормами права общественных отношений, с Ю.К. Толстым и С.С. Алексеевым – в том, что правоотношение является только средством правового регулирования. И только сформулировав исходные позиции по теории правоотношений, И.В. Федоров обосновал свой подход к данной проблеме. Он пришел к выводу о том, что правоотношение должно рассматриваться в трех аспектах: как урегулированное нормами права общественное отношение в единстве его социально-экономического содержания и правовой формы; как особого рода юридическая форма, служащая средством закрепления и развития данного фактического общественного отношения; как абстрактное правоотношение, т.е. предусмотренная в нормах права модель юридической взаимозависимости субъектов, по образцу которой должны устанавливаться правоотношения между конкретными лицами при наступлении определенных обстоятельств, указанных в законе [8. С. 97].

Многоаспектный подход к выявлению сущности столь сложного предмета исследования, по его мнению, позволил бы снять многие разногласия в этой области теории права. Разное понимание сущности правоотношения, споры о его содержании, объекте в определенной степени порождены односторонним подходом к его изучению либо являются результатом смешения выводов. Так, он корректно не соглашался с точкой зрения известных ученых-правоведов о выделении в составе правоотношения двух или даже трех содержаний (материального, волевого, юридического) и соответственно трех объектов (позиция, отстаиваемая известными учеными С.С. Алексеевым, О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородским [Там же. С. 190–191].

О сделках в гражданском праве. И.В. Федоров считал, что в условиях перехода к рыночной экономике существенно повышается роль гражданско-правовых сделок. Однако сделки, обеспечивающие нормальный оборот, нуждаются в теоретическом обосновании как особое правовое средство, используемое в механизме правового регулирования товарно-денежных отношений. И.В. Федоров не мог согласиться с тем, что сделки некоторые авторы рассматривают в качестве средства поднормативного регулирования, осуществляемого наряду с нормативным регулированием общественных отношений. Такой подход, по его мнению, не позволяет правильно определить роль сделок в процессе правового регулирования товарно-денежных отношений, поскольку сделка как волевой акт ее участников сама по себе не может обладать «регулирующей силой». Качество функционирующего правового средства она приобретает лишь как необходимый элемент механизма правового регулирования данных отношений. В этом механизме

сделка взаимодействует с нормой права, выполняет только ей присущие функции и вместе с нормами права составляет единый блок правовых средств-регламентаторов. В процессе правового регулирования нормы права выполняют функцию общей нормативно-правовой регламентации, а сделки – функцию индивидуально-правовой регламентации. Понятие индивидуально-правовой регламентации поведения участников конкретного товарно-денежного отношения, осуществляемого посредством сделки, не тождественно понятию индивидуального или подзаконного регулирования в том смысле, который придается ему в литературе.

Свойства индивидуально-правового регламентатора сделки приобретает не потому, что выраженная в ней воля ее участников является для них обязательной, а потому, что установленные в ней условия взаимного поведения соответствуют действующему законодательству, а нормы права придают этим условиям юридическое значение, порождают права и обязанности. Следовательно, только во взаимодействии с волей государства, выраженной в нормах права, воля участников сделки может выполнять функцию индивидуально-правового регламентатора. Данная позиция значительно отличается от существующего в современной литературе понимания индивидуально-правового регулирования общественных отношений [15, 16].

О договоре и некоторых принципах исполнения договорных обязательств. После защиты докторской диссертации в 1991 г. И.В. Федоров значительное внимание уделял проблемам нового договорного права, совершенствованию его преподавания в учебном процессе. По его мнению, в новых условиях гражданско-правовой договор является необходимым правовым средством, обеспечивающим установление и осуществление экономически целесообразных, стабильных товарно-денежных отношений. Под воздействием императивных норм закона условия договора преобразуются в субъективные права и обязанности. Только закон придает договору значение юридического факта, являющегося основанием возникновения правоотношения. Он считал, что гражданско-правовой договор как правовое средство действует не сам по себе, он функционирует в составе механизма правового регулирования, являясь необходимым структурным компонентом этого механизма. И в этом механизме договор как волевой акт его участников выступает в качестве индивидуально-правового регламентатора поведения сторон и действует «в сочетании с нормами права», осуществляющими нормативно-правовую регламентацию деятельности участников данного отношения. По его мнению, значение договора проявляется также в том, что он совместно с нормами гражданского права занимает центральное место в механизме правового регулирования товарно-денежных отношений [15. С. 3–7].

Идея о том, что гражданско-правовой договор является необходимым компонентом механизма правового регулирования товарно-денежных отношений неоднократно высказывалась И.В. Федоровым и в более ранних публикациях. Она созвучна также тем идеям, которые получили развернутое обоснование в его докторской диссертации. Однако в новых условиях

его подходы к исследованию гражданского-правового договора были уточнены и соответствовали новым социально-экономическим условиям и новому законодательству, были пересмотрены цели и функции гражданско-правового договора. По мнению И.В. Федорова, цели гражданско-правового договора выражаются в следующем:

а) посредством соглашения сторон установить между ними экономически обоснованную, отвечающую их потребностям и возможностям товарно-денежную взаимосвязь (экономическая цель);

б) облечь эту взаимосвязь в юридическую форму обязательственного правоотношения, гарантировать ее устойчивость и осуществимость (юридическая цель);

в) путем исполнения сторонами взаимных обязанностей обеспечить им получение обусловленного в договоре экономического результата, отвечающего их имущественным интересам (конечная цель).

По мнению И.В. Федорова, гражданско-правовой договор выполняет следующие функции: регулятивную, правообразующую и функцию обеспечения сочетания интересов договорных партнеров с интересами общества [17. С. 5].

В процессе совершенствования гражданского законодательства о сделках, писал И.В. Федоров, следовало бы проявить заботу о расширении нормативных рамок использования в гражданско-правовом регулировании товарно-денежных отношений принципа диспозитивности. Основопологающее место в гражданском праве должно принадлежать диспозитивным правовым нормам [15. С. 92–94; 17. С. 3–7].

Что касается императивных норм, то их цель – определять конститутивные признаки правовых моделей договорных отношений различных видов и очерчивать границы, в пределах которых должен осуществляться принцип: «разрешено все, что не запрещено законом». Формула «разрешено все, что не запрещено законом» должна иметь значение общеправового принципа. Однако его действие в различных отраслях права проявляется неодинаково. Наиболее широкое и эффективное применение этот принцип должен получить в сфере гражданско-правового регулирования. И.В. Федоров настолько важное значение придавал принципу «разрешено все, что не запрещено законом», что даже предлагал закрепить его в Конституции СССР [16, 18–20].

Утверждение о том, что в гражданском праве в 90-е гг. прошлого столетия существовал такой принцип, вряд ли соответствует истине; формула «разрешено все, что прямо не запрещено законом» выражала сущность политического лозунга в начальный период становления российского государства, когда необходимо было сломать действующую советскую государственную машину. Иногда о существовании данного принципа в действующем гражданском праве и законодательстве пытаются утверждать некоторые современные авторы. Как представляется, даже при самом широком толковании ст. 421 ГК РФ и принципа диспозитивности в гражданском праве, юридических оснований для утверждения о действии принципа «все, что

не запрещено законом, разрешено» в современном гражданском праве РФ, а тем более для его закрепления в Конституции России, недостаточно. Впрочем, данное возражение также требует самостоятельного глубокого научного осмысления и обоснования.

В последние годы проблема принципов нового гражданского права активно разрабатывается в цивилистике. Не ссылаясь на многочисленные и заслуживающие внимания исследования по данной проблематике, целесообразно привести одно из последних глубоких исследований системы принципов в гражданском праве, в определенной мере созвучное представлением И.В. Федорова [21].

В советский период определенное внимание И.В. Федоров уделял проблеме принципов исполнения хозяйственно-договорных обязательств. На стадии исполнения договорных обязательств он выделял четыре принципа: принцип надлежащего исполнения обязательств, принцип реального исполнения обязательств, принцип экономичности и принцип товарищеского сотрудничества при исполнении договорных обязательств. Данные принципы либо прямо предусматривались в гражданском законодательстве, либо, как, например, принцип реального исполнения обязательств, выводились из обязательности исполнения планово-административных актов и норм действовавшего в то время гражданского права. Однако их содержание трактовалось исследователем весьма своеобразно, особенно применительно к исполнению хозяйственно-договорного обязательства. По его мнению, принципы в процессе договорного регулирования выполняют роль основополагающих начал, направляющих обязанных субъектов на совершение юридически значимых позитивных действий, обеспечивая эффективность исполнения обязательства. При этом он полагал, что в новом гражданском законодательстве данная система принципов должна получить нормативное закрепление, что действительно нашло отражение в современном гражданском законодательстве (ст.ст.1, 9, 10, 307, 309, 308.3 ГК РФ).

В условиях действия нового гражданского законодательства И.В. Федоров вновь возвращался к исследованию гражданско-правовых принципов договорного права и исполнения договорных обязательств. По его мнению, обновление гражданского законодательства невозможно без совершенствования лежащей в его основе системы правовых принципов. Значимость системы принципов состоит в том, что она, будучи воплощенной в гражданском законодательстве, соединяет его структурные части в одно целое и тем самым придает ему качества эффективного юридического средства, функционирующего в механизме правового регулирования экономических отношений. Реализация названного принципа создает достаточный простор для развития в стране предпринимательской деятельности и предопределяет необходимость создания для нее надлежащей правовой основы. Законодательные органы РФ продолжают свою деятельность по кардинальному обновлению гражданского законодательства и дальнейшему совершенствованию его принципиальной основы.

Одно из направлений этой работы состоит в том, чтобы не только обновить систему принципов, но и упорядочить ее. И.В. Федоров считал, что она должна включать в себя несколько блоков гражданско-правовых принципов, находящихся на разных ее уровнях в зависимости от сферы и направленности их действия. В общих чертах эту систему он представлял в следующем виде. На фундаментальном (базовом) уровне должны находиться три блока основополагающих правовых принципов:

- а) общеправовые (конституционные) принципы,
- б) межотраслевые принципы,
- в) общие гражданско-правовые принципы.

На следующих уровнях размещаются блоки специальных гражданско-правовых принципов, сфера действия которых ограничивается рамками подотраслевых подразделений (например, принципы права собственности, принципы обязательственного права и т.д.). В состав этих же блоков входят принципы, действующие в рамках отдельных правовых институтов или на определенных стадиях процесса гражданско-правового регулирования общественных отношений. Задача правовой науки и законодательных органов, полагал И.В. Федоров, – конкретизировать эту систему, завершить ее формирование [8. С. 37].

Учебно-методическая и иная педагогическая работа И.В. Федорова с 1990 г. до 17 сентября 2001 г. И.В. Федоров обладал талантом педагога, отлично знал и владел методикой преподавания гражданского права России. С 1969 г. и до создания нового гражданского законодательства России И.В. Федоров читал студентам 5-го курса спецкурс «Теоретические основы хозяйственно-договорного права» (50 лекционных часов), в котором использовал материалы многолетних исследований, ежегодно его обновлял и дополнял с учетом достижений правовой теории, нового законодательства и судебной практики. С середины 1990-х гг. до конца своей жизни И.В. Федоров читал спецкурс «Теория договорного права России», который в настоящее время продолжают читать в магистратуре ЮИ ТГУ его ученики.

Ответственно относился И.В. Федоров к составлению учебно-методических пособий, разрабатываемых преподавателями кафедры гражданского права ЮИ ТГУ, в которых он являлся и соавтором.

Помнятся продолжительные консультации студентам, работавшим под его научным руководством над написанием курсовых и дипломных работ, над докладами для студенческих научных конференций. По существу, это были индивидуальные занятия с теми, кто проявлял интерес к цивилистическим проблемам. Как правило, доклады таких студентов получали заслуженные высокие оценки на конференциях, рекомендовались для публикации в различных сборниках научных работ студентов и молодых ученых.

После утверждения в ученом звании доцента ВАК, затем профессора ВАК И.В. Федоров являлся научным руководителем у 20 аспирантов и консультантом у 2 докторантов. Многие из тех, кто работал над диссертациями под его научным руководством или у кого он являлся научным консультантом, работают в вузах Сибири, иных городов России, различных

сферах общественной и государственной жизни, где востребованы специалисты-юристы.

На протяжении своего доуниверситетского периода жизни, а затем и работая на кафедре гражданского права ЮФ ТГУ, И.В. Федоров выполнял общественные поручения. В период комсомольской юности он избирался членом Тымского райкома ВЛКСМ Томской области. С 1945 по 1991 г. состоял в КПСС, избирался в различные партийные органы, в том числе являлся секретарем партбюро ЮФ ТГУ. В течение многих лет И.В. Федоров был председателем Томского областного общества «Знание». И.В. Федоров – Заслуженный юрист РФ, Почетный работник высшего профессионального образования РФ, награжден рядом государственных медалей, отмечен медалью «За заслуги перед Томским государственным университетом», ему присвоено почетное звание «Заслуженный ветеран труда Томского государственного университета».

3 февраля 2021 г. исполняется 100 лет со дня рождения И.В. Федорова. Доброжелательным, интеллигентным, большим профессионалом своего дела он останется в памяти студентов, которых учил, коллег, с которыми работал на кафедре гражданского права и в ЮИ ТГУ, аспирантов и докторантов, всех, с кем ему доводилось сотрудничать.

Литература

1. Токарев Е.А. Девиз жизни – добросовестность, разумность, справедливость // *Гражданско-правовые исследования : сб. науч. тр. памяти проф. И.В. Федорова* // под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М. : Статут, 2004. Вып. 1. С. 5–8.
2. Федоров И.В. Гражданско-правовые формы сбыта излишков сельскохозяйственной продукции колхозов и колхозников через потребительскую кооперацию : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1963. 20 с.
3. Федоров И.В. Правовое регулирование закупок излишков сельскохозяйственных продуктов у колхозников // *Труды Томского государственного университета*. 1965. Т. 159. С. 62–72.
4. Федоров И.В. Правовые формы сбыта излишков сельскохозяйственной продукции. М. : Юрид. лит., 1965. 114 с.
5. Федоров И.В. Правовое регулирование отношений по договору комиссионной продажи колхозной продукции // *Вопросы гражданского права*. М., 1960. С. 142–166. (Ученые записки ВЮЗИ; вып. X).
6. Федоров И.В. Социалистические имущественные отношения как предмет правового регулирования // *Вопросы гражданского, трудового и гражданско-процессуального права*. Томск, 1969. С. 3–36. (Труды Томского университета; т. 194, сер. юридическая).
7. Щенникова А.В. Категория «имущественные отношения» в гражданском законодательстве и цивилистической доктрине // *Гражданско-правовые исследования : сб. науч. трудов*. М. : Статут ; Екатеринбург : Ин-т частного права, 2004. Вып. 3: К 80-летию С.С. Алексеева С. 113–127.
8. Федоров И.В. Хозяйственные связи в СССР. Вопросы теории правового регулирования. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1978. 202 с.
9. Федоров И.В. Теоретические проблемы договорного регулирования хозяйственных связей в СССР : дис. ... д-ра юрид. наук в форме науч. доклада. Томск, 1991. 48 с.
10. Федоров И.В. Соотношение плана и договора в правовом регулировании хозяйственных связей между социалистическими организациями // *Доклады итоговой научной конф. юрид. фак. (декабрь 1968)*. Томск : Изд-во Том. ун-та. 1968. Ч. 2. С. 19–30.

11. Федоров И.В. К вопросу о соотношении договора и договорного обязательства // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. / под ред. В.Ф. Воловича. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1999. Ч. 2. С. 3–10.
12. Федоров И.В. О сущности гражданско-правовой ответственности за нарушение договорных обязательств // Состояние и проблемы российского законодательства : сб. ст. / под ред. В.Ф. Воловича. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1998. С. 80–87.
13. Федоров И.В. Проблемы имущественной ответственности за нарушение договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности // Актуальные вопросы правоправедения в современный период. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1995. С. 122–125.
14. Федоров И.В. Правоотношения как результат и средство правового регулирования хозяйственных связей // Доклады итоговой научной конференции юридического факультета Томского университета. Томск : Том. гос. ун-т, 1976. С. 81–83.
15. Федоров И.В. Повышение роли гражданско-правовых сделок в условиях перехода к рыночной экономике // Актуальные вопросы государства и права в современный период : сб. ст. / под ред. В.Ф. Воловича. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1994. С. 92–94.
16. Федоров И.В. Диспозитивность как основополагающий принцип гражданского права России // Актуальные проблемы государства и права в современный период : сб. ст. Томск, 1998. Ч. 2. С. 3–6.
17. Федоров И.В. Действие договора по гражданскому праву Российской Федерации // Актуальные проблемы правоправедения в современный период : сб. ст. / под ред. В.Ф. Воловича. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1998. Ч. 1. С. 3–6.
18. Федоров И.В. Принцип разрешено все, что не запрещено законом и его реализация в советском гражданском праве // Актуальные проблемы правоправедения в современный период : сб. ст. / Том. гос. ун-т им. В.В. Куйбышева; ред. кол.: В.Ф. Волович (отв. ред.) и др. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1991. С. 73–74.
19. Федоров И.В. К вопросу о понятии принципа реального исполнения обязательств по советскому гражданскому праву // Доклады итоговой научной конференции юридических факультета. Томск, 1966. С. 57–62.
20. Федоров И.В. Совершенствование принципиальной основы гражданского законодательства Российской Федерации // Актуальные вопросы государства и права в современный период : сб. ст. / под ред. В.Ф. Воловича. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1994. С. 87–89.
21. Коновалов А.В. Принципы гражданского права: методологические и практические аспекты исследования : автореф. дис.... д-ра юрид. наук. М., 2020. 72 с.

Titov Nikolay D., Goncharova Valeria A., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)
SERVICE TO TOMSK STATE UNIVERSITY AS A LIFE CREDO OF PROFESSOR I.V. FYODOROV

Keywords: professor I.V. Fyodorov, biography, scientific-pedagogical credo, main works and their evaluation.

DOI: 10.17223/22253513/39/15

3 February marks the 100th anniversary of I.V. Fyodorov's birth. He will remain in the memory of his students, colleagues, postgraduates and doctoral students as a kind, intelligent and great professional. The article "Service to Tomsk State University as a vital credo of Professor I.V. Fyodorov" is devoted to the main stages of life and scientific-pedagogical activity of Doctor of Law, Professor I.V. Fyodorov, who devoted more than forty years of his life to the service to Tomsk State University. A significant part of scientific and pedagogical activity of I.V. Fyodorov at TSU falls within the Soviet period of the Russian state.

The university life period of I.V. Fyodorov began on October 01, 1958, when he was hired at TSU. The main period of scientific and pedagogical activity I.V. Fyodorov fell in the

60-80 years of the last century. In pedagogical activity I.V. Fyodorov professed a number of own criteria of teaching: there is nothing more practical than a good theory, knowledge of principles easily replaces ignorance of some facts, students should be taught the law, and not the laws. The main object of I.V. Fyodorov's scientific interests was the civil law contract and its variant, the commercial contract. He studied these contracts as early as in his candidate's thesis, and then from 1965 he continued in his doctoral thesis and in numerous articles. The main scientific conclusion of his research lies in a capacious formula: The contractual regulation of economic relations is a method of influencing the economy of the USSR.

The authors of the article are convinced that I.V. Fyodorov's works have not only scientific and historical value. Certain positions of I.V. Fyodorov on the most topical problems of civil law, the main ideas which were expressed by him in the Soviet period of work have not lost their relevance in the post-Soviet period, and some - in the present time as well. These are, for example, the ideas about the fundamental basis of civil law, the relationship between the contract and the obligation, and the importance of fault in contract law, including in business activity. In his scientific and pedagogical work, I.V. Fyodorov paid much attention to individual work with students. He supervised 20 postgraduate students and was academic adviser to 2 doctoral students.

Besides his scientific and pedagogical work, I.V. Fyodorov also took an active part in educational and methodical work at the Department: he was the co-author and editor of different educational and methodical textbooks and practical works on the general part of the civil law. Until 1995, he read the special course Business Contract (50 hours), and since 1995 he led the special course "Contract Law of Russia". During different periods of his life I.V. Fyodorov fulfilled numerous public assignments: he was elected a member of the Tymsk District Committee of the All-Union Komsomol of the Tomsk region, was a member of the CPSU, was elected to various party bodies, was the Chairman of the Tomsk Regional Society "Znanie". I.V. Fyodorov was awarded a number of state medals, he was also marked with TSU badges.

References

1. Tokarev, E.A. (2004) *Deviz zhizni – dobrosovestnost', razumnost', spravedlivost'* [The motto of life is conscientiousness, rationality, justice]. In: Khaskelberg, B.L. & Tuzov, D.O. (eds) *Tsivilisticheskie issledovaniya* [Civil Studies]. pod red.. Moscow: Statut, 2004. Vyp. 1. S. 5–8.
2. Fedorov, I.V. (1963) *Grazhdansko-pravovye formy sbyta izlishkov sel'skokhozyaystvennoy produktsii kolkhozov i kolkhoznikov cherez potrebitel'skuyu kooperatsiyu* [Civil-law forms of selling surplus agricultural products of collective farms and collective farmers through consumer cooperation]. Abstract of Law Cand. Diss. Tomsk.
3. Fedorov, I.V. (1965) *Pravovoe regulirovanie zakupok izlishkov sel'skokhozyaystvennykh produktov u kolkhoznikov* [Legal regulation of purchases of surplus agricultural products from collective farmers]. *Trudy Tomskogo gosudarstvennogo universiteta*. 159. pp. 62–72.
4. Fedorov, I.V. (1965) *Pravovye formy sbyta izlishkov sel'skokhozyaystvennoy produktsii* [Legal forms of marketing surplus agricultural products]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
5. Fedorov, I.V. (1960) *Pravovoe regulirovanie otnosheniy po dogovoru komissionnoy prodazhi kolkhoznoy produktsii* [Legal regulation of relations under the contract for the commission sale of collective farm products]. *Voprosy grazhdanskogo prava*. pp. 142–166.
6. Fedorov, I.V. (1969) *Sotsialisticheskie imushchestvennye otnosheniya kak predmet pravo-vogo regulirovaniya* [Socialist property relations as a subject of legal regulation]. *Trudy Tomskogo universiteta*. 194. pp. 3–36.
7. Shchennikova, A.V. (2004) *Kategoriya "imushchestvennye otnosheniya" v grazhdanskom zakonodatel'stve i tsivilisticheskoy doktrine* [The category of "property relations" in civil legislation and civil doctrine]. *Tsivilisticheskie zapiski*. 3. pp. 113–127.

8. Fedorov, I.V. (1978) *Khozyaystvennyye svyazi v SSSR. Voprosy teorii pravovogo regulirovaniya* [Economic ties in the USSR. Questions of the theory of legal regulation]. Tomsk: Tomsk State University.

9. Fedorov, I.V. (1991) *Teoreticheskie problemy dogovornogo regulirovaniya khozyaystvennykh svyazey v SSSR* [Theoretical problems of contractual regulation of economic ties in the USSR]. Law Dr. Diss. Tomsk.

10. Fedorov, I.V. (1968) Sootnoshenie plana i dogovora v pravovom regulirovanii khozyaystvennykh svyazey mezhdru sotsialisticheskimi organizatsiyami [The relationship between the plan and the contract in the legal regulation of economic ties between socialist organizations]. In: *Doklady itogovoy nauchnoy konf. yurid. fak* [Reports of the final scientific conference of the law deptment]. Vol. 2. Tomsk: Tomsk State University. pp. 19–30.

11. Fedorov, I.V. (1999) K voprosu o sootnoshenii dogovora i dogovornogo obyazatel'stva [On the relationship between the contract and the contractual obligation]. In: Volovich, V.F. (ed.) *Pravovyye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening the Russian statehood]. Vol. 2. Tomsk: Tomsk State University. Ch. 2. pp. 3–10.

12. Fedorov, I.V. (1998) O sushchnosti grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti za narushenie dogovornykh obyazatel'stv [On the essence of civil liability for violation of contractual obligations]. In: Volovich, V.F. (ed.) *Sostoyanie i problemy rossiyskogo zakonodatel'stva* [State and Problems of Russian Legislation]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 80–87.

13. Fedorov, I.V. (1995) Problemy imushchestvennoy otvetstvennosti za narushenie dogovornykh obyazatel'stv v sfere predprinimatel'skoy deyatel'nosti [Problems of property liability for violation of contractual obligations in entrepreneurial activity]. In: Volovich, V.F. (ed.) *Aktual'nye voprosy pravovedeniya v sovremennyy period* [Topical Problems of Jurisprudence in the Modern Period]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 122–125.

14. Fedorov, I.V. (1976) Pravootnosheniya kak rezul'tat i sredstvo pravovogo regulirovaniya khozyaystvennykh svyazey [Legal relations as a result and means of legal regulation of economic relations]. In: *Doklady itogovoy nauchnoy konferentsii yuridicheskogo fakul'teta Tomskogo universiteta* [Reports of the final scientific conference of the Faculty of Law of Tomsk University]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 81–83.

15. Fedorov, I.V. (1994) Povyshenie roli grazhdansko-pravovykh sdelok v usloviyakh pere-khoda k rynochnoy ekonomike [Increasing the role of civil transactions in the transition to a market economy]. In: Volovich, V.F. (ed.) *Aktual'nye voprosy gosudarstva i prava v sovremennyy period* [Topical Problems of State and Law in the Modern Period]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 92–94.

16. Fedorov, I.V. (1998) Dispozitivnost' kak osnovopolagayushchiy printsip grazhdanskogo prava Rossii [Dispositiveness as a fundamental principle of civil law in Russia]. In: Volovich, V.F. (ed.) *Aktual'nye problemy gosudarstva i prava v sovremennyy period* [Topical problems of state and law in the modern period]. Vol. 2. Tomsk: Tomsk State University. pp. 3–6.

17. Fedorov, I.V. (1998) Deystvie dogovora po grazhdanskomu pravu Rossiyskoy Federatsii [Validity of the treaty on the civil law of the Russian Federation]. In: Volovich, V.F. (ed.) *Aktual'nye problemy pravovedeniya v sovremennyy period* [Topical problems of jurisprudence in the modern period]. Vol. 1. Tomsk: Tomsk State University. pp. 3–6.

18. Fedorov, I.V. (1991) Printsip razresheno vse, chto ne zapreshcheno zakonom i ego realizatsiya v sovetskom grazhdanskom prave [The principle is allowed everything that is not prohibited by law and its implementation in Soviet civil law]. In: Volovich, V.F. (ed.) *Aktual'nye problemy pravovedeniya v sovremennyy period* [Topical problems of jurisprudence in the modern period]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 73–74.

19. Fedorov, I.V. (1966) K voprosu o ponyatii printsiipa real'nogo ispolneniya obyazatel'stv po sovetskomu grazhdanskomu pravu [On the concept of the principle of real fulfillment of obligations under Soviet civil law]. In: *Doklady itogovoy nauchnoy konferentsii yuridicheskikh fakul'teta* [Reports of the final scientific conference of the Faculty of Law]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 57–62.

20. Fedorov, I.V. (1994) *Sovershenstvovanie printsiipial'noy osnovy grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii* [Improvement of the fundamental basis of the civil legislation of the Russian Federation]. In: Volovich, V.F. (ed.) *Aktual'nye voprosy gosudarstva i prava v sovremennyy period* [Topical issues of state and law in the modern period]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 87–89.

21. Konovalov, A.V. (2020) *Printsipy grazhdanskogo prava: metodologicheskie i prakticheskie aspekty issledovaniya* [Principles of civil law: methodological and practical aspects of research]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.

УДК 347.2

DOI: 10.17223/22253513/39/16

Ю.С. Харитонов, Л.В. Санникова

ЦИФРОВЫЕ ФИНАНСОВЫЕ ИНСТРУМЕНТЫ ДЛЯ СОЦИАЛИЗАЦИИ ЧАСТНОГО ПРАВА¹

Конкретные примеры выпуска токенов в России и за рубежом демонстрируют основные глобальные тренды трансформации частного права. Платформизация экономики приводит к токенизации и демократизации имущественных отношений. Социализация частного права направлена на достижение социальной справедливости и проявляется в создании механизмов защиты прав слабой стороны, правил защиты частных инвесторов. Глобализация требует изучения как российского, так и зарубежного права.

Ключевые слова: социализация права; альтернативное инвестирование; токен; цифровой финансовый актив.

Введение

Достижение социальной справедливости с помощью правовых норм стало одной из самых заметных тенденций развития законодательства XXI в., что особенно заметно на фоне пандемии COVID-19. В России и других государствах на смену размышлениям о свободе и равенстве участников имущественного оборота все чаще приходят идеи создания механизмов защиты прав слабой стороны, решения общих социальных задач, стоящих перед обществом, инструментами частного права. В противовес принципам свободы договора и равенства экономических субъектов в условиях существующего неравенства нормы права разворачиваются в сторону нуждающихся в его защите. На это обратили внимание ученые-юристы [1–3], разрабатывающие концепцию социального предпринимательства.

Так, А.В. Баркова, исследуя вопросы социального предпринимательства, подчеркивает, что государство все больше поддерживает деятельность, при которой малое или среднее предприятие обеспечивает занятость социально уязвимых категорий граждан, способствует реализации производимой ими продукции, само производит товары для социально уязвимых групп или осуществляет деятельность, направленную на «достижение общественно полезных целей, способствующих решению социальных проблем граждан и общества в целом» [4. С. 15].

В условиях цифровизации экономики процесс токенизации активов придал новый импульс развитию социального предпринимательства. Под

¹ Статья подготовлена по гранту РФФИ № 18-29-16145 мк «Механизм правового регулирования отношений с использованием технологии распределенных реестров».

токенизацией активов понимается выпуск токенов, представляющих стоимость реального актива. Токены блокчейна могут демократизировать предпринимательство, предоставляя предпринимателям новый способ сбора средств и привлечения заинтересованных сторон. Они могут также демократизировать инновации, предоставляя инноваторам новый способ разработки, развертывания и распространения децентрализованных приложений [5]. Соответственно, социальная направленность цифровизации бизнеса проявляется в открывающихся для малого бизнеса возможностях по привлечению инвестиций [6]. В этой связи особая роль отводится правовому регулированию, так как правовая неопределенность признается на сегодняшний день основным препятствием для токенизации. Именно частное право располагает тем потенциалом, который позволит выработать новые инструменты для регламентации экономических отношений, возникающих вследствие использования цифровых технологий в экономике. Процессы токенизации наглядно демонстрируют как открывающиеся экономические возможности, так и правовые вызовы.

Правовые формы выпуска токенов как инструмент социализации права

Основным механизмом привлечения инвестиций в цифровой шеринговой экономике сегодня стал такой инструмент, как краудфандинг. В России краудфандинг рассматривается как «коллективное финансирование – альтернативный источник финансирования проектов субъектов малого и среднего предпринимательства на ранних стадиях развития (в первую очередь высокотехнологичных компаний)» [7]. При краудфандинге предприниматель привлекает внешнее финансирование от большой аудитории («толпы»), в которой каждый человек предоставляет очень небольшую сумму, вместо того чтобы привлекать небольшую группу опытных инвесторов.

В этом ключе наиболее популярными способами создания и выпуска в оборот криптоактивов являются две формы краудфандинга: предприниматели просят физических лиц либо сделать предварительный заказ продукта, либо выдавать фиксированную сумму денег в обмен на долю будущей прибыли (или капитала). В любом случае предполагается, что «краудфандеры» пользуются «общественными благами», которые увеличивают их полезность» [8. Р. 586]. То есть, как правило, речь идет о прямом заимствовании или дарении средств инвесторов либо о выпуске токенов утилитарной природы. При этом наиболее защищенным будет размещение с применением технологий блокчейн-платформ. По данным некоторых исследователей, «большинство предоставленных средств имеет право на получение либо финансовых компенсаций (распределение капитала и распределения прибыли), либо нефинансовых выгод (конечный продукт и знак признательности), в то время как пожертвования встречаются реже» [9. Р. 320].

Привлечение инвестиций путем выпуска криптоактивов с использованием как механизмов краудфандинга [10], так и ему подобных [11], стало

объектом правового регулирования. Законодатели различных государств поставили своей целью защитить права инвесторов, принимающих участие в краудсейлах. При этом зачастую во главу угла ставится финансово-правовой подход.

В то же время часто краудфандинговые технологии применяются именно так называемыми субъектами малого бизнеса, давая возможность получить доступ к финансированию широкому кругу эмитентов. В качестве инвесторов таких проектов могут выступать лица с небольшими объемами свободных средств, что служит демократизации доступа на рынки субъектов с разными возможностями.

С функциональной и технологической точек зрения выделяют несколько механизмов токенизации. Хронологически первой наибольшей известностью приобрела процедура ICO, которая изначально рассматривалась в качестве инструмента привлечения инвестиций. Ослабление интереса к механизму привлечения инвестиций посредством ICO потребовало от криптоиндустрии создания новых возможностей завоевания доверия инвесторов, в результате были выработаны такие технологии привлечения инвестиций, как IEO и STO. В первом случае эмитенты стараются завоевать доверие к утилитарным токенам, во втором выпускаются так называемые обеспеченные токены. Перечисленные способы привлечения инвестиций требуют пристального внимания со стороны исследователей в целях определения оптимальных правовых подходов к защите прав инвесторов и фандрайзеров. Тем самым социализация права проявляется в создании ограничительных механизмов, преимущественно направленных на регистрацию проектов выпуска токенов, а также правил регистрации и функционирования обменных платформ. В подтверждение данной гипотезы рассмотрим особенности правового регулирования разных способов выпуска токенов в современном мире.

ICO: анализ регуляторных подходов

Initial Coin Offering (ICO) – «первичное размещение монет» (либо «первичное предложение токенов»; Initial Token Offering – ITO) – возникло как криптовалютный подвид краудфандинга, практикуемый криптовалютными проектами, которые не хотели связываться с венчурным капиталом. Это напоминает размещение на бирже ценных бумаг, однако токены обмениваются на криптовалюту. ICO, как правило, не подкрепляется активами, но в основном включает выдачу криптовалюты или утилитарного токена. Впоследствии приобретенные в ходе ICO за криптовалюту утилитарные токены можно обменять на продукт той компании, которая осуществляет ICO.

В основном во время проведения ICO используются криптовалюты Ethereum (ETH) или Bitcoin (BTC). В качестве инициатора первоначального монетного размещения может рассматриваться любое лицо. Деятельность осуществляется в режиме онлайн, проект не проходит проверок, если на

это не установлены специальные правила законодательства. В таких предложениях, как подчеркивали исследователи, полностью опосредованных онлайн, предприниматели продают токены, зарегистрированные на блокчейне, в обмен на криптовалюты [12]. Для привлечения инвесторов, в отличие от венчурного капитала и ангельских инвестиций, краудфандинг требует от предпринимателей публично раскрыть свою бизнес-идею и стратегию [13]. Процедура размещения напоминает IPO и предполагает подготовку и размещение предложения об инвестировании – оферту с объявлением срока реализации идеи, объема требуемых для этого средств. В ряде случаев осуществляются предварительные продажи токенов, которые являются закрытыми от посторонних. Также есть возможность реализовать полученные токены на вторичном рынке.

Особенностью регулирования выпуска токенов и защиты прав инвесторов стало то, что во многих государствах принимается за основу финансовая характеристика криптоактивов. Поэтому в первую очередь на эту сферу экономики обращают внимание органы финансового контроля и центральные банки государств. Это подтверждает наш тезис о том, что демократизация экономических отношений создается инструментами частного права, но при этом за счет разного рода ограничений и запретов. Причем такой подход распространяется практически во всех государствах.

Необходимость устранения информационной асимметрии при ICO привела к тому, что в июле 2017 г. Комиссия по ценным бумагам и биржам США (SEC) опубликовала отчет о расследовании, в котором подчеркивалось, что инвестиционные токены могут быть предметом полного регулирования законодательства США о ценных бумагах [14]. Сегодня в США блокчейн-проекты находятся под строгим контролем не только SEC, но и FinCEN (межведомственный орган по борьбе с финансовыми преступлениями при Министерстве финансов США) и IRS (Internal Revenue Service – Налоговое управление США).

В США Закон о товарных биржах предусматривает порядок допуска к торгам новых инструментов, которые распространяются преимущественно на коммерческие проекты. Исследователи подчеркивают, что жесткие правила оправдывает гибкий подход. Комиссия по ценным бумагам применяет фактический анализ к каждому отдельному токenu, чтобы определить, является ли он ценной бумагой, потому что форма не должна превалировать над сущностью, и основное внимание должно уделяться экономическому смыслу сделки (инвестиционный контракт), а не ее названию [15].

Нужно отметить, что по похожему пути пошли и российские власти. В недавно принятом Законе о цифровых финансовых активах [16] под давлением Центрального Банка России Государственная Дума Российской Федерации предприняла попытку подчинить выпуск токенов – цифровых финансовых активов – правилам о выпуске ценных бумаг как наиболее подробно урегулированных объектов. При этом, как и в США, выпуск любых цифровых финансовых активов возможен только в рамках зарегистрированных информационных систем, обращение и учет этих токенов также

возможны только через контролируемых Центральным банком России посредников, обслуживающих специализированные онлайн-платформы.

В то же время в связи с оттоком проектов из США по причине такой жесткости регулирования в марте 2020 г. SEC подготовила изменения в правилах для гармонизации, упрощения и улучшения структуры освобожденных из-под регулирования в сфере рынка ценных бумаг предложений токенов. Как ожидается, предлагаемые поправки обеспечат более рациональную основу, устранят сложность и увеличат доступ к капиталу, сохраняя и усиливая важные средства защиты инвесторов, предпринимателей и эмитентов. Предлагается введение десяти исключений, каждое из которых будет иметь различные требования, а также создание так называемых регуляторных безопасных гаваней¹.

Возможно, и российскому законодателю следовало бы учесть опыт коллег и задуматься о смягчении регулирования.

Принципы регулирования выпуска криптоактивов разделяет Канада, хотя в ее законодательстве применен более гибкий подход. Как и в США, в Канаде отсутствует специальное законодательство в сфере ICO. Финансовый регулятор Канады (CSA) установил, что токен можно рассматривать как ценную бумагу (инвестиционный инструмент), и указал на применимость законов о ценных бумагах для ICO (CSA Notice 46-307. 24 Aug. 2017). Для ICO необходима регистрация проспекта эмиссии в местном регуляторе. Цель – защита инвестирующей общественности путем требования полного и справедливого раскрытия информации. Должны быть выполнены требования к содержанию проспекта, получено подтверждение риска от каждого инвестора по форме, соблюдены инвестиционные лимиты, предоставлены годовые финансовые отчеты. CSA требует регистрацию эмитента в местном регуляторе в качестве дилера, если он занимается торговлей ценными бумагами в коммерческих целях (распространяются правила о предоставлении отчетности). «Коммерческая цель» ICO оценивается по следующим критериям:

- привлечение широкого круга инвесторов;
- использование Интернета для привлечения большого количества потенциальных инвесторов;
- посещение публичных мероприятий для рекламы продажи токенов;
- привлечение значительного капитала от большого количества инвесторов.

Таким образом, в части юрисдикций речь идет о признании процедуры ICO способом размещения ценных бумаг с акцентом на раскрытие информации и совершение действий, направленных на регистрацию как самой эмиссии, так и участников проекта. В то же время, как можно видеть из приведенных примеров, не обязательно создавать самостоятельное регулирование как токенов, так и блокчейн-технологий. Законодатель может исходить из того, что на рассматриваемые отношения распространяется за-

¹ <https://www.sec.gov/news/press-release/2020-55>

конодательство о сходных отношениях – чаще всего о рынке ценных бумаг, и дополнительное регулирование либо создается в рамках полномочий органов финансового контроля, либо апробируется в регуляторных песочницах.

Такой подход можно встретить и в Европе. Однако тут особенностью будет наличие наднационального трансгосударственного регулирования. Также в данной сфере применимы Директива ЕС о проспектах (Prospectus Directive) – предоставление достоверной информации для инвесторов, Директива ЕС по управлению альтернативными инвестиционными фондами (AIFMD) – порядок деятельности лиц, осуществляющих управление альтернативными инвестициями, Директива ЕС о рынках финансовых инструментов (MiFID) – защита инвесторов, Четвертая Директива ЕС о противодействии отмыванию денежных средств (4 AML) – идентификация клиентов. Европейский союз вырабатывает единый подход к регулированию технологии блокчейн и криптоактивов. Так, 10 апреля 2018 г. 22 европейские страны (при этом число участников данного партнерства неуклонно растет) приняли Декларацию европейского партнерства (содружества) блокчейн (European Blockchain Partnership, ЕВР)¹.

В европейском праве распространено понятие «переводные ценные бумаги» (the category of “transferable securities”), аналогичное англосаксонской концепции «инвестиционный контракт» (the concept of “investment contract”). Категория переводных ценных бумаг в соответствии с законодательством ЕС не имеет фиксированных границ.

Статья 4 (1) (44) Директивы ЕС «О рынках финансовых инструментов» (The Markets in Financial Instruments Directive – MiFID) определяет переводные ценные бумаги как «классы ценных бумаг, которые являются оборотными на рынке капитала, за исключением платежных инструментов». В указанной статье приводится пояснительный перечень того, что представляет собой ценная бумага, а именно:

- а) акции компаний;
- б) облигации или другие формы секьюритизированного долга;
- в) «любые другие ценные бумаги, дающие право приобретать или продавать любые такие переводные ценные бумаги» (Article 4(1) (44) of Directive 2014/65/EU).

Суды ЕС и финансовые органы используют набор функциональных критериев для определения того, что представляет собой ценная бумага для целей MiFID и вспомогательного законодательства. В частности, исходя из взаимосвязанного прочтения регламента проспекта ценных бумаг и MiFID, ценные бумаги характеризуются такими признаками, как оборотоспособность, обращаемость на рынках капитала² и стандартизация. Кроме

¹ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/european-countries-join-blockchain-partnership>

² The essence of the definition of transferable securities in Article 4 (18) MiFID is that, as a class, they are negotiable on the capital markets. Prospectuses. Questions and Answers, 29th updated version – January 2019 // ESMA. 2019. URL: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma31-62-780_qa_on_prospectus_related_topics.pdf

того, они должны обеспечивать функциональную сопоставимость с другими формами обеспечительных долгов, что, по существу, означает, что они должны включать финансовый риск.

Но и на национальном уровне, сталкиваясь с проблемой разграничения инвестиционных и других видов токенов, европейские государства, решившие идти по пути применения прежних правовых конструкций к специфическим отношениям, возникающим по поводу токенов, предпочитают распространять на них законодательство о рынке ценных бумаг, если это возможно.

В то же время недостаточность общеевропейского регулирования позволяет многим государствам Европейского союза создавать собственную правовую базу для развития цифровой экономики и привлечения инвестиций путем легализации криптоактивов. В большинстве случаев речь идет о распространении на оборот криптоактивов правил о рынке ценных бумаг и инвестициях, так как это позволяет наиболее полно определиться с объемом предоставляемой инвесторам защиты.

Швейцария утвердилась в роли ведущей криптодружественной юрисдикции в Европе. Местный финансовый регулятор (FINMA) разработал стратегию развития криптовалютного сектора и представил нормативно-правовую базу для ICO. FINMA определил различные типы цифровых токенов и правовые последствия передачи их третьим лицам. Это создает прозрачность и правовую определенность, что выгодно не только стартапам, пытающимся привлечь капитал через продажи токенов, но и всем другим крипто- и блокчейн-компаниям¹.

FINMA дала официальные рекомендации по проведению ICO – Guidelines for enquiries regarding the regulatory framework for initial coin offerings (ICOs) (опубликованы 16.02.2018). Документ разъясняет предпринимателям случаи, когда применяются законы о борьбе с отмыванием денег и о ценных бумагах. В частности, для целей применимого регулирования FINMA определяет три категории ICO, основанные на категоризации на базовой экономической функции токена.

В соответствии с позицией FINMA трейдинговая платформа (криптовалютная биржа) до начала операций должна либо стать членом саморегулируемой организации (self-regulated organization – SRO), либо обратиться в FINMA для получения специальной лицензии, чтобы осуществлять деятельность в качестве непосредственно контролируемого финансового посредника (Directly Subordinated Financial Intermediary – DSFI).

Установлен также минимум информационных требований к ICO, включая полное описание проекта, сведения обо всех участниках проекта (включая адреса и (или) юридический адрес компании), в частности об учредителе проекта, эмитенте, продавце токенов, других участниках вто-

¹ <https://bitnovosti.com/2019/02/03/zolotaya-lihoradka-proshla-no-optimizm-ostalsya-shvejtsarskie-kriptostartapy-privlekli-1-25-mlrd/>

ричной торговли (платформа, организаторы ICO и т.д.), а также данные о том, предоставляли ли вышеуказанные лица лицензии, выданные финансовыми регуляторами в других странах. Если да, то необходимо предоставить соответствующие данные.

После получения лицензии компания будет подвергаться надзору со стороны FINMA, которое будет следить за деятельностью компании, проверять соответствие такой деятельности всем установленным для ведения определенного вида деятельности правилам, а также соответствие требованиям по достаточности капитала, которые установлены для банковских учреждений.

В Испании также развивается криптоиндустрия, что находит свое отражение в праве. К выпуску криптоактивов применяется Закон Испании 22/2014 от 12 ноября 2014 г., регулирующий деятельность венчурных организаций, других групповых инвестиционных организаций закрытого типа и управляющих обществ коллективных инвестиционных организаций закрытого типа и вносящий поправки в Закон 35/2003 от 4 ноября 2003 г. о коллективных инвестиционных учреждениях. Токены рассматриваются регулятором как репрезентативные ваучеры на определенные права, зарегистрированные в соответствии с технологией блокчейна. К субъектам, организующим ICO, применяются правила о компаниях коллективных инвестиций, которые имеют свой зарегистрированный офис в Испании, либо о закрытых инвестиционных фондах (EICC), которые были зарегистрированы в Испании или зарегистрированы в другом государстве и управляемые компаниями. При этом наднациональное регулирование основано на правилах Директивы 2011/61/ЕС Европейского Парламента и Совета от 08.06.2011 об управляющих фондах альтернативных инвестиций.

При проведении первичного размещения криптоактивов изъятие инвестиций фонда должно происходить одновременно для всех инвесторов, или участников, и то, что получено каждым инвестором, или участником, основывается на правах, соответствующих каждому из них в связи с установленными условиями в его уставе или правилах для каждого класса акций или доли. Для инвестиций с помощью закрытых инвестиционных фондов (FICC) не требуется одобрения Испанской национальной комиссии по рынку ценных бумаг (CNMV), если общая сумма привлекаемых инвестиций не превышает 5 млн евро, а минимальная сумма инвестиций на одного инвестора составляет не менее 100 тыс. евро.

В Эстонии ICO рассматривается как финансовый инструмент или инвестиционная услуга. В связи с применением правил Закона о рынке ценных бумаг, Закона об инвестиционных фондах (сбор инвестиций с последующим их вложением в определенный проект), Закона о кредитных учреждениях (предоставление займов от своего имени и со своего счета), Закона о публикациях (использование ICO в благотворительных целях), а также общеевропейского законодательства, требуется получение лицензии для субъектов ICO (Бюро данных по отмыванию денег). При условии, что применимы положения, регулирующие токены в качестве ценных бумаг, важно опреде-

лить, является ли это публичным размещением ценных бумаг в соответствии с § 12 (2) SMA. В соответствии с § 17 (4) и (четыре верхних индекса 1) SMA, в случае предложения с общей стоимостью менее 5 млн евро проспект следует подготовить в соответствии с Регламентом о проспекте № 809/2004/ЕС Европейского союза (Регламент о проспекте) или положением, установленным министром, ответственным за эту область. В случае публичной оферты бумаг с общей стоимостью более 5 млн евро проспект ценных бумаг следует подготовить в соответствии с указанным Регламентом о проспекте.

В то же время в ряде государств Европы принято самостоятельное законодательство в сфере регулирования блокчейн-технологии и ICO. Наиболее известным примером такого регулирования является законодательство Мальты. Согласно Закону о виртуальных финансовых активах (Virtual Financial Assets Act), для распространения специальных правил на ICO требуется прохождение теста финансовых инструментов (Financial Instrument Test) с целью определения характера токена (art. 47).

Субъектом ICO – эмитентом (issuer) – может выступать зарегистрированное на Мальте юридическое лицо. Эмитент должен получить лицензию в MFSA (Управление финансовых услуг Мальты). Лицензия выдается на конкретные операции: ICO, которое оценивается на основе проспекта, или обмен криптовалют, если токены считаются электронными деньгами. Эмитент обязан назначить VFA-агента. VFA-агент может быть физическим (резидент Мальты) или юридическим лицом (если юридическое лицо – иностранное, то оно должно действовать через свой филиал в стране). Квалификация агентов VFA должна быть признана сертификатом, выданным в MFSA. Именно через агента осуществляются все коммуникации с регулятором. Агент контролирует выполнение всех требований законодательства Мальты в данной сфере (part 2 (art. 7) VFAA).

Для реализации инвестиционного криптопроекта необходимо зарегистрировать Whitepaper (part 2 (art. 4) VFAA) с отчетом с основной информацией о токенах и предупреждениями об основных рисках, эмитентах, условиях публичного предложения токенов с детальным описанием проекта, характеристик выпуска и самих токенов.

Документ (WP) регистрируется не менее чем за десять рабочих дней до запуска ICO или размещения соответствующего VFA на бирже, действующей на Мальте или с ее территории. Агент должен предоставить MFSA ключевую информацию о компании и всю документацию, которая относится к ICO.

Франция пошла по пути введения лицензирования ICO проектов. Во Франции защитой прав инвесторов ведает Управление по финансовым рынкам Франции (AMF). Согласно Закону от 22.05.2019 № 2019-486 о росте и преобразовании компаний, французский финансовый регулятор утверждает и выдает разрешения предприятиям, планирующим проводить ICO во Франции, но только если «эти проекты предоставляют конкретные гарантии для инвесторов». ICO похожи на первое публичное размещение акций (IPO), но без строгого регуляторного надзора.

В соответствии со ст. L. 552-2 Закона токен – это «любое нематериальное имущество (*bien incorporel*), представленное в цифровой форме, одно или несколько прав, которые могут быть выпущены, записаны, сохранены или переданы с помощью распределенного электронного записывающего устройства (*dispositif d'enregistrement électronique partagé*), позволяющего идентифицировать непосредственно или косвенно владельца указанного имущества».

Французское законодательство в рассматриваемом контексте не ограничивает цели использования токенов; однако только те токены, которые предназначены для публичного предложения, которые зачастую действуют по принципу работы ценных бумаг или служат для привлечения финансирования, должны получать специальное разрешение.

Публичное предложение ценных бумаг и различных финансовых инструментов происходит в рамках деятельности поставщиков инвестиционных услуг, т.е. лиц, которые осуществляют продажу ценных бумаг, исполняют поручения от имени третьих лиц в отношении ценных бумаг, управляют портфелем ценных бумаг от имени третьих лиц и т.д. В отличие от режима, установленного в отношении эмитентов токенов, поставщики инвестиционных услуг должны соблюдать ряд дополнительных правил, связанных с формированием совета директоров, охраной профессиональной тайны, раскрытием информации и т.д.

Для осуществления деятельности поставщик инвестиционных услуг, так же как и эмитент токенов, должен получить разрешение на осуществление соответствующей деятельности, однако такое разрешение выдается только при наличии определенного размера капитала (размер устанавливается AMF для каждого отдельного случая). Таким образом, для эмитентов токенов действует упрощенная процедура осуществления публичного предложения. Эмитенту достаточно быть зарегистрированным в качестве юридического лица, раскрыть информацию о своей деятельности и публичном предложении, а также предоставить гарантии инвесторам, чтобы получить разрешение AMF на публичное предложение токенов. Для лиц, выпускающих ценные бумаги, которые являются разновидностью финансовых инструментов, предусмотрена более сложная процедура, требующая наличия специальных внутренних органов в рамках юридического лица; существуют дополнительные требования к подаче заявления, например требование о размере капитала и т.д. Эмитентом может быть только компания, зарегистрированная во Франции.

В декабре 2019 г. французский финансовый регулятор *Autorités des Marchés Financiers* (AMF) пояснил, что он одобряет только предложение ICO, а не эмитента токена.

Регуляторные особенности IEO и STO

Initial Exchange Offering (IEO, первоначальное биржевое предложение) проводится на платформе биржи. По существу, оно управляется биржей

от имени стартапа, который пытается собрать средства с помощью своих недавно выпущенных токенов. Поскольку продажа токенов осуществляется на платформе биржи, эмитенты токенов должны заплатить листинговый сбор вместе с процентом токенов, проданных во время IEO.

Участники IEO не отправляют деньги в смарт-контракт, такой как управляет ICO. Вместо этого они должны создать учетную запись на платформе биржи, где проводится IEO. Проекты сначала передают токены бирже, а та распределяет их между инвесторами по определенной цене. Затем участники вносят средства в свои обменные кошельки с помощью криптовалюты и используют эти средства для покупки токенов компании по сбору средств.

Все больше бирж начали создавать IEO. Одним из первых в линейке стал Binance, выпустивший свою платформу IEO Binance Launchpad. В январе 2019 г. BitTorrent, купленный TRON, инициировал продажу токенов на Binance Launchpad и собрал 7,2 млн долл. США менее чем за 15 минут. Следующее IEO на платформе побilo этот рекорд и закрылось всего за 22 секунды.

По существу, IEO можно определить как форму привлечения инвестиций в виде реализации на базе криптобиржи фиксированного количества токенов, выпущенных путем разовой или ускоренной эмиссии [17]. В этой процедуре обнаруживается сходство как с краудфандингом, так и с торговлей фьючерсами, которые сегодня являются активом сами по себе и не так сильно зависят от товара, на основе которого они выпускались.

С точки зрения права юрисдикция биржи не имеет большого значения, как и национальность продавца и инвестора, пока эти активы не будут выведены в криптовалюту. Биржи, проводящие на своих платформах начальные биржевые предложения (IEO) и взимающие за это комиссии, скорее всего, подпадают под американское законодательство о дилерах ценных бумаг. Об этом в ходе конференции Consensus 2019 в Нью-Йорке заявила старший консультант по цифровым активам и инновациям Комиссии по ценным бумагам и биржам США (SEC) Валери Щепаник¹. ICO-проекты боятся подпасть под действие этого законодательства и не допускают к участию граждан США.

Сам процесс IEO, как правило, не обладает спецификой с точки зрения регуляторов, если мы говорим о защите прав инвесторов. Но в отдельных государствах установлены специальные требования к биржам, позволяющие требовать раскрытия информации эмитентами.

Учитывая тенденции ужесточения подхода регуляторов к токенам и криптовалютам, привлечение инвестиций посредством процедуры Security Token Offering (STO) стало логичным следующим шагом для индустрии в целом и определяет вектор ее развития в сторону более цивилизованного и прозрачного рынка. Security Token Offering предполагает выпуск цифро-

¹ <https://forklog.com/sec-provodyashhie-ieo-birzhi-mogut-narushat-zakony-ssha-o-tsennyh-bumagah/>

вых активов в полном соответствии с требованиями законодательства о ценных бумагах.

В Германии регулирование криптопроектами происходит при помощи консультативных писем и публикаций финансового ведомства – BaFin. Но на отношения, связанные с выпуском токенов, распространены и действующие законы: Kreditwesengesetz (KWG) – закон о банковской деятельности; Gesellschaftsrecht Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG) – закон о надзоре за платежными услугами; Geldwäschegesetz (GwG); Wertpapierprospektgesetz (WpPG) – закон о торговле ценными бумагами; Vermögensanlagegesetz – закон об инвестициях. Кроме того, данная деятельность подлежит лицензированию, для получения лицензии необходимо иметь уставный капитал 730 тыс. евро, отчитываться BaFin, а также опубликовать проспекты и whirpaper. Требования к безопасности включают в себя обязательное раскрытие информации, предотвращение анонимности (связано с законодательством ПОД / ТФ), авторизацию, консультации перед началом деятельности, обязательства о предоставлении информации немецким инвесторам.

В силу немецкого законодательства предложение инвестиционного токена является публичной офертой. Владелец токена получает права в компании или договорные претензии на активы, что удостоверено ценной бумагой. Исследователи отмечают [18], что в Германии, согласно разъяснениям BaFin, предложения по секьюрити токенам подпадают под действие закона о ценных бумагах [19], если токен:

- а) обладает оборотоспособностью;
- б) может быть продан на финансовом рынке или рынке капитала (BaFin также включает сюда криптообменные платформы);
- в) представляет права, такие как права акционеров или договорные права;
- г) не является платежным инструментом.

Вследствие признания инвестиционного токена ценной бумагой, необходимо подготовить проспект эмиссии ценных бумаг, что обеспечит инвесторам повышенную безопасность, хотя и приведет к увеличению транзакционных издержек, в том числе объема работы и потенциальной ответственности за любые ошибки в проспекте. Например, проспект ценных бумаг Bitbond Finance GmbH, утвержденный BaFin, подробно описывает, что представляет собой токен. Ценная бумага является субординированной облигацией.

Security Token Offering как финансовый инструмент является разновидностью частного размещения ценных бумаг, что делает его разновидностью эмиссии, уводя все дальше от понятия краудфандинга. Участвовать в подобных размещениях могут исключительно профессиональные инвесторы. Обязательной для эмитентов секьюрити токенов является процедура KYC / AML, требования по due diligence возложены и в отношении эмитента и др.¹

¹ <https://www.coinbase.com/legal/securities-law-framework.pdf>

Следует также помнить, что для успешного STO не требуется построения комьюнити и активности в социальных сетях, в нем смогут принять участие лишь профессиональные инвесторы.

Большим своеобразием обладает регулирование выпуска токенов в Сингапуре. В стране выпущено Общее руководство по применению законов о ценных бумагах, администрируемых Центральным банком Сингапура (Monetary Authority of Singapore – MAS), в отношении предложений или выпусков цифровых токенов в Сингапуре¹. Законодательно утверждена необходимость регистрации таких токенов после авторитетной юридической оценки деятельности компании.

Денежно-кредитное управление Сингапура определяет цифровые токены, являющиеся объектами рынка капиталов:

- цифровые токены, определяющие капитал корпорации;
- долговое обязательство эмитента;
- механизм коллективного инвестирования.

Любое предложение о покупке цифровых токенов, попадающих под вышеуказанные требования, должно соответствовать Securities and Futures Act (SFA), включая регистрацию проспекта, что влечет за собой раскрытие значительного объема информации. Исключение по SFA:

- малая сумма сделки (до 5 млн долл. в течение 12 месяцев);
- «частное» предложение о покупке токена (не более 50 человек в течение 12 месяцев);
- предложение о покупке только для институциональных инвесторов;
- предложение о покупке в пользу аккредитованных инвесторов.

Большинство токенов, согласно Руководству по ICO (Guide to digital token offering), подпадают под действие SFA. В этом случае эмитент должен зарегистрироваться и получить лицензию в соответствии с SFA. Однако регулятор в отношении конкретного вида токена может решить вопрос о распространении на него SFA и по своему усмотрению.

Если токен не подпадает под регулирование SFA, то провести процедуру ICO могут частные компании, зарегистрированные в Сингапуре (Private companies). При этом Денежно-кредитное управление Сингапура проверяет ICO-проекты. Необходимо регистрировать проспект с подробной информацией о проекте (whitepaper). Участниками ICO также являются лица, предоставляющие консультационные услуги. Такие лица должны получить лицензию на оказание консультационных услуг либо входить в список лиц, которые освобождены от данной обязанности в соответствии с Financial Advisers Act.

Выводы

Проведенный анализ законодательства России, стран Европы и США показал, что в поисках надлежащего правового регулирования государства

¹ <https://www.mas.gov.sg/regulation/explainers/a-guide-to-digital-token-offerings>

избирают одну из политик. В некоторых странах создается прямое регулирование ICO и смежных эмиссионных отношений, в каких-то речь заходит о распространении действующего законодательства на новые изменчивые отношения токенизации. Страны Европейского союза стремятся к выработке единых правил для формирования регуляторной среды в целях привлечения инвесторов в криптоиндустрию и их защиты. Страны Азии преимущественно развивают национальное законодательство по отдельности, однако большинство из них движется по единому курсу поощрения инвестирования в криптоактивы, при этом вводя жесткие правила против мошенничества на финансовых рынках.

Общим в исследованных юрисдикциях является понимание того, что токенизация экономики дает доступ к ресурсам широким слоям бизнеса, позволяет в некоторой степени минимизировать последствия кризисных явлений экономики на данном этапе. В то же время общим для всех подходов можно назвать упор на защиту прав инвесторов или акционеров, держателей токенов, путем установления регуляторных рамок и границ, в том числе преимущественно с помощью инструментов частного права. В этом, на наш взгляд, проявляется социальная направленность частного права.

Литература

1. Барков А.В. Проблемы социализации частного права и законодательства // Концепция частного и публичного права России : азбука частного права / под ред. В.И. Иванова, Ю.С. Харитоновой. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2014. С. 91–115.
2. Беликова К.М. Договорное право стран БРИКС: опыт Бразилии в свете новой парадигмы построения частноправового регулирования // Вопросы российского международного права. 2012. № 9-10. С. 58–85.
3. Матвеев М.М. Вопросы экономической сущности социализации рыночной экономики // Экономика, предпринимательство и право. 2011. № 8. С. 21–25.
4. Правовое обеспечение социального предпринимательства : учеб. пособие для магистрантов / А.В. Барков, Я.С. Гришина, О.А. Золотова, Ю.Г. Лескова [и др.]; под ред. С.Ю. Морозова. Ульяновск : Изд-во Ульяновск. гос. ун-та, 2019.
5. Chen Yan. Blockchain tokens and the potential democratization of entrepreneurship and innovation // Business Horizons. 2018. № 64. P. 567–575.
6. Hill R.P. Disadvantaged consumers: an ethical approach to consumption by the poor // Journal of Business Ethics. 2008. Vol. 80.1. P. 77–83.
7. Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года : распоряжение Правительства РФ от 02.06.2016 № 1083-р. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71318202/>
8. Belleflamme P., Lambert T., Schwienbacher A. Crowdfunding: Tapping the right crowd // Journal of business venturing. 2014. Vol. 29, № 5. P. 585–609.
9. Belleflamme P., Lambert T., Schwienbacher A. Individual crowdfunding practices // Venture Capital. 2013. Vol. 15, № 4. P. 313–333.
10. Benedetti H., Kostovetsky L. Digital tulips? Returns to investors in initial coin offerings // Returns to Investors in Initial Coin Offerings. 2018. URL: https://www.researchgate.net/publication/332303853_Digital_Tulips_Returns_to_Investors_in_Initial_Coin_Offerings
11. Furnary S.L. Trough equity crowdfunding evolution and involution: initial coin offering and initial exchange offering. 2021. URL: https://www.researchgate.net/publication/348625931_Trough_Equity_Crowdfunding_Evolution_and_Involution_Initial_Coin_Offering_and_Initial_Exchange_Offering

12. Hacker P., Thomale C. Crypto-securities regulation: ICOs, token sales and cryptocurrencies under EU financial law // *European Company and Financial Law Review*. 2018. Vol. 15, № 4. P. 645–696.

13. Wilson K.E. Testoni M. Improving the role of equity crowdfunding in Europe's capital markets // *Bruegel Policy Contribution Issue*. 2014. URL: https://www.researchgate.net/publication/314502166_Improving_the_Role_of_Equity_Crowdfunding_in_Europe's_Capital_Markets

14. Rosner M.T., Kang A. Understanding and Regulating Twenty-First Century Payment Systems: The Ripple Case Study // *Mich. L. Rev.*, 2016. Vol. 114. P. 649. URL: <http://repository.law.umich.edu/mlr/vol114/iss4/4>

15. Digital and Digitized Assets: Federal and State Jurisdictional Issues Prepared By: American Bar Association Derivatives and Futures Law Committee Innovative Digital Products and Processes Subcommittee. URL: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/buslaw/committees/CL620000pub/digital_assets.pdf

16. О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ // *Собрание законодательства РФ*. 2020. № 31, ч. I. Ст. 5018.

17. Wonglimpiyarat J. The influence of capital market laws and initial public offering (IPO) process on venture capital // *European Journal of Operational Research*. 2009. Vol. 192, № 1. P. 293–301.

18. Grohé S. What is a Security Token Offering (STO)? 16 April 2019. URL: <https://paytechlaw.com/en/security-token-offering/>

19. Frank M. Regulators mount up – BaFin provides further guidance on ICOs URL: <https://paytechlaw.com/en/regulators-mount-up-bafin-provides-further-guidance-on-icos-2/>

Kharitonova Julia S., Moscow State University (Moscow, Russian Federation), Sannikova Larisa V., State Academic University of Humanities (Moscow, Russian Federation)

DIGITAL FINANCIAL TOOLS FOR SOCIALIZING PRIVATE LAW

Keywords: socialization of law, alternative investing, token, digital financial asset.

DOI: 10.17223/22253513/39/16

Nowadays, the law is being transformed as a regulator of relations. The idea of strengthening the regulatory role of technologies in the field of streamlining public relations is making much headway in the world. This trend is most pronounced in the area of regulation of private relations. The way of such access to the market as crowdfunding is becoming increasingly widespread. The issuing of the so-called secured tokens is becoming popular for both small businesses and private investors. The trust in new ways of attracting investments is conditioned by the applied technology - the use of blockchain as a decentralized transparent database management system. Under these conditions, there is such a phenomenon as the democratization of property relations. Every individual receives unlimited opportunities to invest via technologies. Thus, legal scholars all over the world face the question about the role of the law and law in these relations? We believe that we are dealing with such a worldwide trend of regulating public relations as the socialization of the law.

Specific examples of issuing tokens in Russia and abroad show the main global trends in the transformation of private law. The platformization of economics leads to the tokenization and democratization of property relations. In this aspect, the aim of lawyers should be to create a comfortable legal environment for the implementation of projects aimed at democratizing property relations in Russia. The socialization of private law is aimed at achieving social justice and is manifested in the creation of mechanisms to protect the rights of the weak party and rules to protect private investors. Globalization requires the study of both Russian and foreign law.

To confirm their hypothesis, the authors conducted a detailed analysis of the legislation of Russia, Europe and the United States to identify the norms allowing to see the process of

socialization of law in the above field. The generalization of Russian and foreign experience showed that when searching for proper legal regulation, the states elect one of the policies. In some countries, direct regulation of ICOs and related emission relations are being created, in others, it is about the extension of the existing legislation to a new changing tokenization relationship. The European Union countries are seeking to develop common rules to create a regulatory environment to attract investors to the crypto industry and protect them. Asian countries are predominantly developing national legislation in isolation from one another, but most of them are following a unified course to encourage investment in crypto assets while introducing strict rules against fraud on financial markets.

The emphasis on the protection of the rights of investors or shareholders, token holders by setting a framework, including private law mechanisms, can be called common to all approaches. This is the aim of private law on the way to social justice.

References

1. Barkov, A.V. (2014) Problemy sotsializatsii chastnogo prava i zakonodatel'stva [Problems of socialization of private law and legislation]. In: Ivanov, V.I. & Kharitonova, Yu.S. (eds) *Kontseptsiya chastnogo i publichnogo prava Rossii: azbuka chastnogo prava* [Concept of private and public law of Russia: the alphabet of private law]. Moscow: YuNITI-DANA. pp. 91–115.
2. Belikova, K.M. (2012) Dogovornoe pravo stran BRIKS: opyt Brazili v svete novoy pa-radigmy postroeniya chastnopravovogo regulirovaniya [The contract law of the BRICS countries: the experience of Brazil in the light of the new paradigm of building private law regulation]. *Voprosy rossiyskogo mezhdunarodnogo prava*. 9–10. pp. 58–85.
3. Matveev, M.M. (2011) Issues of economic nature of socialization of market economy. *Ekonomika, predprinimatel'stvo i pravo – Journal of Economics, Entrepreneurship and Law*. 8. pp. 21–25. (In Russian).
4. Morozov, S.Yu. (ed.) (2019) *Pravovoe obespechenie sotsial'nogo predprinimatel'stva* [Legal support of social entrepreneurship]. Ulyanovsk: Ulyanovsk State University.
5. Chen Yan. (2018) Blockchain tokens and the potential democratization of entrepreneurship and innovation. *Business Horizons*. 64. pp. 567–575. DOI: 10.1016/j.bushor.2018.03.006
6. Hill, R.P. (2008) Disadvantaged consumers: an ethical approach to consumption by the poor. *Journal of Business Ethics*. 80.1. pp. 77–83. DOI: 10.1007/s10551-007-9443-z
7. The Government of the Russian Federation. (2016) *Ob utverzhdenii Strategii razvitiya malogo i srednego predprinimatel'stva v Rossiyskoy Federatsii na period do 2030 goda: rasporyazhenie Pravitel'stva RF ot 02.06.2016 № 1083-r*. [On the approval of the Strategy for the development of small and medium-sized businesses in the Russian Federation for the period up to 2030: Order No. 1083-r of the Government of the Russian Federation dated June 2, 2016]. [Online] Available from: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71318202/>
8. Belleflamme, P., Lambert, T. & Schwienbacher, A. (2014) Crowdfunding: Tapping the right crowd. *Journal of Business Venturing*. 29(5). pp. 585–609. DOI: 10.1016/j.jbusvent.2013.07.003
9. Belleflamme, P., Lambert, T. & Schwienbacher, A. (2013) Individual crowdfunding practices. *Venture Capital*. 15(4). pp. 313–333.
10. Benedetti, H. & Kostovetsky, L. (2018) *Digital tulips? Returns to investors in initial coin offerings*. [Online] Available from: https://www.researchgate.net/publication/332303853_Digital_Tulips_Returns_to_Investors_in_Initial_Coin_Offerings
11. Furnary, S.L. (2021) *Trough equity crowdfunding evolution and involution: initial coin offering and initial exchange offering*. [Online] Available from: https://www.researchgate.net/publication/348625931_Trough_Equity_Crowdfunding_Evolution_and_Involution_Initial_Coin_Offering_and_Initial_Exchange_Offering
12. Hacker, P. & Thomale, C. (2018) Crypto-securities regulation: ICOs, token sales and cryptocurrencies under EU financial law. *European Company and Financial Law Review*. 15(4). pp. 645–696. DOI: 10.2139/ssrn.3075820

13. Wilson, K.E. & Testoni, M. (2014) Improving the role of equity crowdfunding in Europe's capital markets. *Bruegel Policy Contribution Issue*. January. DOI: 10.2139/ssrn.2502280

14. Rosner, M.T. & Kang, A. (2016) Understanding and Regulating Twenty-First Century Payment Systems: The Ripple Case Study. *Michigan Law Review*. 114. p. 649. [Online] Available from: <http://repository.law.umich.edu/mlr/vol114/iss4/4>

15. Americanbar.org. (n.d.) *Digital and Digitized Assets: Federal and State Jurisdictional Issues Prepared By: American Bar Association Derivatives and Futures Law Committee Innovative Digital Products and Processes Subcommittee*. [Online] Available from: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/buslaw/committees/CL620000pub/digital_assets.pdf

16. Russian Federation. (2020) О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ [On digital financial assets, digital currency and on amendments to certain legislative acts of the Russian Federation: Federal Law No. 259-FZ dated July 31, 2020]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 31(1). Art. 5018.

17. Wonglimpiyarat, J. (2009) The influence of capital market laws and initial public offering (IPO) process on venture capital. *European Journal of Operational Research*. 192(1). pp. 293–301. DOI: 10.1016/j.ejor.2007.09.007

18. Grohé, S. (2019) *What is a Security Token Offering (STO)?* 16th April. [Online] Available from: <https://paytechlaw.com/en/security-token-offering/>

19. Frank, M. (n.d.) *Regulators mount up – BaFin provides further guidance on ICOs*. [Online] Available from: <https://paytechlaw.com/en/regulators-mount-up-bafin-provides-further-guidance-on-icos-2/>

УДК 341.9; 347.9

DOI: 10.17223/22253513/39/17

А.И. Щукин

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМЫ О ЛИЧНОМ СТАТУТЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА В ХОДЕ РАССМОТРЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ¹

Решения и деятельность корпораций влекут за собой последствия во многих государствах, порождая порой споры, в том числе по контрактам, деликтам, за пределами национальных границ. Цель настоящей статьи – проанализировать практику применения российскими судами коллизионной нормы о личном статусе юридического лица (lex societatis) при решении ряда процессуальных вопросов, связанных, в частности, с определением юридического статуса спорящих сторон, проверкой полномочий судебных представителей.

Ключевые слова: личный закон юридического лица; lex societatis; судопроизводство с участием иностранных лиц.

Корпорации, учрежденные по национальному праву в различных формах, часто осуществляют хозяйственную деятельность за границами государства учреждения и потому играют важную роль в международном коммерческом обороте. Эта тенденция возрастает в глобальном масштабе. Иностранный элемент в таких случаях порождает ряд непростых вопросов, связанных в первую очередь с правовым статусом субъектов этих отношений: признается ли созданное по законам одного государства юридическое лицо таковым в другом государстве, где оно занимается хозяйственной деятельностью; законы какого государства определяют право- и дееспособность иностранного юридического лица и т.д. Ответы на эти вопросы могут быть найдены с помощью личного закона юридического лица (*lex societatis*).

Личным законом (статутом) юридического лица (*lex societatis*) в научной литературе принято называть определяемое на основании коллизионной нормы право, которое подлежит применению к совокупности отношений, связанных с правосубъектностью юридического лица и осложненных иностранным элементом, или, по крайней мере, к основной части таких отношений [1. С. 397].

В целях определения личного закона юридического лица в разных странах исторически был разработан ряд критериев, из которых наиболее известными выступают: место учреждения (инкорпорации) юридического лица; место нахождения центра управления юридическим лицом (критерий

¹ Статья подготовлена при информационной поддержке справочной информационной системы «КонсультантПлюс».

реальной оседлости); место осуществления основной деятельности юридического лица (критерий «центра эксплуатации»); государственная принадлежность участников юридического лица (критерий контроля)¹.

В российском праве критерием для определения надлежащего статуса юридического лица служит критерий инкорпорации юридического лица, в основе которого лежит идея о том, что юридическое лицо в течение всего периода осуществления хозяйственной деятельности должно иметь личный закон того государства, которое наделило его правосубъектностью. Закрепленная в п. 1 ст. 1202 ГК РФ коллизионная норма в качестве формулы прикреплении называет страну, где учреждено юридическое лицо.

Применение личного закона юридического лица имеет большое значение при рассмотрении гражданских дел, в которых хотя бы одной из сторон выступает иностранная корпорация. Причем к этому статусу приходится прибегать не только в случае рассмотрения дела по существу, но и в ряде иных случаев: при определении юридического статуса спорящих сторон на стадии возбуждения дела и последующем его разрешении, проверке полномочий судебных представителей и т.п. Остановимся на некоторых из них более подробно.

Установление юридического статуса спорящих сторон

Обращаясь к действиям судьи по определению правоспособности сторон, М.И. Малинин писал: «Государству нередко приходилось бы разрушать одной рукой то, что стремилось создать другой, если бы оно, заботясь о прочности правовых отношений, оставляло без внимания... условия, необходимые для этой прочности; нередко случалось бы, что лица, не имеющие требуемой правоспособности, в прямую противоположность основным принципам правовых отношений и в нарушение законов вступали бы в правоотношение, и самому государству приходилось бы укреплять и санкционировать эти нарушения. Отсюда сама собою вытекает необходимость для государства наблюдать чрез свои органы за правоспособностью лиц вступать в правоотношение вообще и в частности, за правоспособностью “искать” и отвечать на суде (*legitima persona standi in judicio*)» [3. С. 118]. В силу изложенного суд независимо от заявления сторон, как отмечал данный автор, рассматривает, есть ли в наличии условия, из которых складывается процессуальная правоспособность тяжущихся [Там же].

Что касается современного законодательства о судопроизводстве в арбитражных судах РФ, то правилом, определяющим деятельность суда в упомянутом случае, выступает положение, согласно которому суд принимает меры к установлению юридического статуса участвующих в деле иностранных лиц (ст. 254 АПК РФ). Под юридическим статусом участвующего в деле иностранного лица в целях применения положений разд. V

¹ Подробнее о критериях определения личного закона юридического лица, используемых в разных странах, см.: [2. С. 28–40].

«Производство по делам с участием иностранных лиц» АПК РФ следует понимать объем правоспособности и дееспособности иностранного лица, который определяется по его личному закону. Об этом разъяснено в п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» (далее – постановление Пленума Верховного Суда РФ № 23).

В отличие от АПК РФ ГПК РФ содержит конкретную норму о том, что процессуальная правоспособность иностранной организации определяется на основе ее личного закона. Личным законом иностранной организации считается право страны, в которой организация учреждена (ч. 1 ст. 400 ГПК РФ). На основании личного закона суд устанавливает информацию о существовании конкретного юридического лица в определенной юрисдикции, его организационно-правовой форме и правоспособности.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 17 постановления от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» (далее – постановление Пленума Верховного Суда РФ № 24) обратил внимание на то, что в отдельных иностранных государствах некоторые виды организаций не имеют правового статуса юридических лиц, хотя и обладают гражданской правоспособностью (например, полное и командитное товарищества в Федеративной Республике Германия). В соответствии со ст. 1203 ГК РФ личным законом таких иностранных организаций считается право страны, где эта организация учреждена, в связи с чем такие иностранные организации вправе приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, выступать истцом и ответчиком в российском суде.

Способы установления правового статуса иностранной организации могут быть разнообразными, сведения об организации можно получить из различного рода документов. Из взаимосвязанных положений п. 9 ч. 1 ст. 126, ч. 1 ст. 253, ч. 3 ст. 254 АПК РФ следует, что в случае, когда истцом или ответчиком является иностранное лицо, к исковому заявлению прилагается документ, подтверждающий нахождение лица под юрисдикцией иностранного государства, его организационно-правовую форму, правоспособность. Такой документ определяется на основании личного закона иностранного лица. Как правило, это выписка из официального торгового реестра страны происхождения. Юридический статус иностранных лиц может подтверждаться иными эквивалентными доказательствами юридического статуса, признаваемыми в качестве таковых законодательством страны учреждения, регистрации, основного места осуществления хозяйственной деятельности. При установлении юридического статуса иностранного лица суд может также принимать во внимание открытую информацию в сети Интернет, размещенную на официальных сайтах уполномоченных иностранных органов по регистрации юридических лиц и содержащую сведения о регистрации юридических лиц. Например, Верховный суд РФ по одному из дел указал на следующий недочет в работе нижестоящих судов: послед-

ние не учли, что представленные в обоснование юридического статуса иностранной компании (истца) документы, в частности выдержка из уставных документов данной организации, носят неактуальный характер применительно ко времени рассмотрения настоящего дела (датируются 2004 г.). При этом в общедоступных источниках информации в сети Интернет, а именно в реестре юридических лиц штата Вашингтон (США), содержатся иные сведения о составе руководящих органов иностранной компании [4].

Стоит обратить внимание на то, что документы о регистрации иностранного юридического лица и документы, подтверждающие его налоговое резидентство, выдаваемые на основании международных соглашений об избежание двойного налогообложения, не всегда являются тождественными. Поэтому при установлении юридического статуса иностранной организации необходимо учитывать, что доказательства, подтверждающие постоянное место нахождения организации для целей налогообложения, не являются достаточными для установления ее личного закона и процессуальной дееспособности (см., напр.: [5]).

Официальные документы, подтверждающие статус иностранного юридического лица, должны исходить от компетентного органа иностранного государства, содержать актуальную информацию на момент рассмотрения спора. По общему правилу такие документы должны быть получены не ранее чем за 30 дней до обращения истца в суд (п. 9 ч. 1 ст. 126 АПК РФ), за исключением случаев, когда такие документы требуют консульской легализации или проставления апостиля. В случае, если документы требуют консульской легализации или проставления апостиля, такая легализация должна быть совершена или апостиль должен быть проставлен не ранее чем за 30 дней до обращения истца в суд, а сам документ при этом должен быть получен в разумные сроки до начала осуществления консульской легализации или до проставления апостиля.

Непредставление доказательств, подтверждающих юридический статус иностранного лица, является основанием для оставления искового заявления без движения в соответствии с ч. 1 ст. 128 АПК РФ.

Отсутствие в материалах дела актуальных, достаточных, достоверных доказательств, подтверждающих статус иностранного лица, и (или) неустановление этого статуса, также может являться основанием для отмены вынесенных по делу судебных актов. На это обстоятельство прямо указал Пленум Верховного Суда РФ в п. 22 постановления № 23. Суды в большинстве случаев придерживаются данных разъяснений.

Так, по одному из дел окружной суд, отменяя принятые по делу судебные акты, указал на то, что заявление о включении долга в реестр требований кредиторов в рамках дела о банкротстве подано в суд от имени иностранного юридического лица, зарегистрированного по праву Британских Виргинских Островов. Между тем нижестоящие суды не установили юридический статус этого кредитора. В материалах дела отсутствует выписка из торгового реестра страны происхождения иностранной компании,

а равно иной эквивалентный актуальный на период рассмотрения дела документ, исходящий от органов государственной власти страны инкорпорации компании и содержащий информацию об ее организационно-правовой форме, ее правоспособности [6].

В другом случае окружной суд обратил внимание на следующую ошибку, допущенную нижестоящими судами: предъявленный в суд иск подан от имени фирмы *Coca-Cola Company*, находящейся в Атланте, штат Джорджия (США). В то же время из представленных документов в обоснование наличия у фирмы статуса юридического лица следует, что зарегистрированная контора фирмы *Coca-Cola Company* расположена в Ньюкасле, штат Делавэр (США). Противоречия в приведенных обстоятельствах, имеющих значение для определения надлежащего истца по делу, не получили, как указал окружной суд, должной судебной оценки. Апелляционный суд, придя к выводу об изменении места нахождения иностранной фирмы (истца) и о возможности несовпадения места нахождения головного офиса с местом регистрации фирмы, не привел конкретных норм законодательства США, на основании которых был сделан такой вывод [7].

При рассмотрении другого дела нижестоящие суды сделали все правильно, и Суд по интеллектуальным правам счел необоснованными доводы кассационной жалобы одной из сторон о том, что противоположная сторона, фирма *Microsoft Corporation* (далее – корпорация) (истец), не представила документов, подтверждающих ее юридический статус, наличие у нее правоспособности. Суд по интеллектуальным правам исходил из следующего. Исковые требования заявлены от имени корпорации – юридического лица, зарегистрированного по праву США. В качестве доказательств наличия у корпорации статуса юридического лица в США были представлены, в частности, сертификат / свидетельство секретаря штата Вашингтон о существовании / полномочиях корпорации, где было указано: срок деятельности юридического лица не ограничен; сведения о ликвидации юридического лица отсутствуют; все необходимые пошлины оплачены; последний годовой отчет предоставлен для регистрации. На всех этих документах проставлен апостиль, что исключает сомнения в соответствии указанных документов личному закону корпорации. Проставление апостиля на сертификате о существовании / полномочиях корпорации подтверждает подлинность подписи, а также качество, в котором выступал секретарь штата как должностное лицо государства, ответственное за регистрацию и учет юридических лиц [8].

Важность установления юридического статуса участника судебного процесса отчасти обусловлена и тем, что все тот же организованный коллектив (корпорация) приобретает качество юридического лица только тогда, когда он признается таковым правом. Корпорация, согласно приведенной В.П. Мозолиным выдержке из одного иностранного юридического словаря, – это искусственное лицо (легальное образование), созданное под покровительством или в силу прямого предписания закона соответствующего государства или нации [9. С. 51, 125–128].

Проверка полномочий судебных представителей «искать» и отвечать на суде вместо самих тяжущихся

Спорящие стороны, согласно ст. 59 АПК РФ и ст. 48 ГПК РФ, вправе вести свои дела в суде лично или через представителей. Если имеет место процессуальное представительство, суду вслед за вопросом о право- и дееспособности тяжущихся необходимо рассмотреть вопрос о полномочиях представителей сторон «искать» и отвечать за них на суде. При проверке полномочий представителей иностранных организаций следует учитывать, что установление лица, имеющего полномочия действовать от имени юридического лица без доверенности, а также определение полномочия на подписание доверенности от имени юридического лица осуществляются по личному закону иностранного юридического лица (подп. 6 п. 2 ст. 1202 ГК РФ).

В упомянутом деле с участием Microsoft Corporation Суд по интеллектуальным правам, проверяя соответствующие полномочия, отметил, что гражданин Орндорфф, подписавший доверенность на представление интересов корпорации в российском суде, с 8 декабря 2004 г. является должностным лицом корпорации, а именно заместителем секретаря. Занятие им этой должности подтверждается переведенным на русский язык сертификатом другого заместителя секретаря корпорации – Долливера, удостоверенным нотариусом штата Вашингтон с проставленным на нем апостилем. Приложением к данному сертификату является копия протокола заседания совета директоров корпорации об избрании Орндорффа на должность заместителя секретаря корпорации. В оригинале упомянутый протокол подписан председателем совета директоров Гейтсом и секретарем Смитом. Согласно данному документу все без исключения действия, предпринятые должностными лицами, указанными в приложении к протоколу, являются санкционированными, ратифицированными, подтвержденными, принятыми и утвержденными во всех отношениях как свободное волеизъявление корпорации, утвержденное в установленном порядке советом директоров. Из документа «Продление регистрации коммерческой корпорации и годовой отчет» следует, что заместитель секретаря Орндорфф является действующим должностным лицом корпорации, его назначение не было отменено, он в качестве заместителя секретаря имеет полное право создавать обязательства для корпорации своей единоличной подписью на всех без исключения документах, в том числе он имеет право выдавать доверенности [10].

Стоит сказать, что к полномочиям представителя иностранного лица для ведения дела в российском суде в силу п. 4 ст. 1217.1 ГК РФ применяется право страны, где проводится судебное разбирательство; объем полномочий представителя на ведение дела в арбитражном суде РФ, исходя из подп. 1 п. 5 ст. 1217.1 ГК РФ, определяется на основании ст. 62 АПК РФ.

Форма доверенности на участие представителя иностранной организации в российском суде подчиняется праву страны, применимому к самой доверенности (п. 1 ст. 120.9 ГК РФ), т.е. праву Российской Федерации (п. 4 ст. 1217.1 ГК РФ). Однако доверенность не может быть признана недей-

ствительной вследствие несоблюдения формы, если не нарушены требования права страны выдачи доверенности (п. 1 ст. 1209 ГК РФ) и требования ст. 61 АПК РФ.

Доверенность от имени иностранного лица, выданная на территории иностранного государства, не является официальным документом и по общему правилу не требует обязательного удостоверения в виде консульской легализации или проставления апостиля. Проставление апостиля необходимо только на нотариальном акте, удостоверяющем доверенность, в случае если таковой наличествует (см., напр.: [11. Ст. 1]). Изложенное не препятствует суду в случае сомнений в отношении подлинности подписи, статуса лица, подписавшего доверенность, запросить дополнительные доказательства, подтверждающие полномочия лица, участвующего в деле. К числу таких доказательств может быть отнесена выданная иностранным лицом своему представителю нотариально удостоверенная доверенность с проставленным апостилем или легализационной надписью консула.

В ряде случаев в российские суды предъявляются самостоятельные иски о признании недействительными сделок по выдаче иностранными организациями судебных доверенностей. Так, по одному из дел поводом для подачи предпринимателем «А» самостоятельного иска к британской компании об оспаривании выданной ею доверенности послужило то обстоятельство, что на основании данного документа предпринимателю вчинен иск по другому делу. Вместе с тем эта доверенность, как полагал предприниматель, выдана от имени иностранной компании неуполномоченным лицом. Арбитражный суд города Москвы отказал в принятии данного иска, и принятое им определение было поддержано вышестоящими судами. Окружной суд, в частности, указал в своем постановлении, что определяющим фактором для отказа в принятии искового заявления в данном случае является безусловная, независимая от воли лиц, участвующих в деле, их процессуального поведения невозможность рассмотрения иска в суде (п. 1 ч. 1 ст. 127.1 АПК РФ). Такая невозможность, по мнению окружного суда, обусловлена тем обстоятельством, что местом нахождения ответчика является иностранное государство (Великобритания) и отсутствуют иные критерии международной подсудности спора российским судам [12].

Несоблюдение общего правила международной подсудности (предъявление иска не по месту нахождения ответчика), конечно, не позволяло российскому суду принять упомянутый иск к рассмотрению. Если придерживаться логики рассуждений судов, то отсутствие у российского суда международной юрисдикции – само по себе весомое и самостоятельное основание для отказа в принятии иска, но более существенно в данном примере, на наш взгляд, другое обстоятельство. Представляется, что истцом избран ненадлежащий способ защиты своих прав, он весьма обременителен для него, поскольку требует, в частности, дополнительных денежных затрат на подачу самостоятельного иска. Более рационально в таком случае заявление процессуальных возражений в рамках уже ведущегося

судебного процесса по поводу полномочий лица действовать от имени иностранной компании на основании соответствующей доверенности (см., напр.: [13].).

Кроме того, едва ли «постороннее» лицо по отношению к корпорации вправе оспорить в самостоятельном порядке (путем подачи отдельного иска), по сути, деятельность органов этой корпорации, охватываемую внутрикorporативной функцией, функцией законного представительства, т.е. ставить перед судом вопрос о легитимности отношений по управлению юридическим лицом в рамках «внутрикorporативных» отношений, отношений между юридическим лицом и лицами, входящими в состав его органов. Отношения органа юридического лица с последним, равно как и внутренние отношения представительства, лишь обуславливают выступление их от имени юридического лица, но не входят в состав представительства. Суды, скорее всего, придерживаются схожего мнения.

Так, по одному из дел апелляционный суд оставил без изменения определение Арбитражного суда Иркутской области о возврате иска муниципального унитарного предприятия «Водоканал» (далее – МУП «Водоканал») о признании недействительными сделок по выдаче от имени иностранной компании Energo-management Anstalt доверенностей на представление ее интересов и применении последствий недействительности данных сделок путем признания недействительными всех юридически значимых действий, совершенных от имени данной компании на основании спорных доверенностей. Суд привел следующие аргументы. Во-первых, спорные доверенности выданы иностранным юридическим лицом, местом нахождения которого является г. Вадуц, Княжество Лихтенштейн, и, соответственно, спорные отношения тесно связаны с территорией данного государства (несмотря на то, что доверенности подписаны на территории РФ, в г. Москве). Исковые требования по данному делу не составляют предмет исключительной компетенции российских судов, и по этой причине они не подлежат рассмотрению данными судами.

Во-вторых, иск мотивирован тем, что оспариваемые доверенности были представлены иностранной компанией в рамках другого дела № А19-8451/10-73 о банкротстве МУП «Водоканал» (истца по настоящему делу), но статус лица, подписавшего данные документы, и его полномочия не подтверждены. По сути, истец (МУП «Водоканал») в рамках данного дела оспаривает полномочия лица, выдавшего доверенности, которые, по его мнению, не подтверждены надлежащим образом оформленными документами (отсутствует решение правления компании, представленные выписки из торгового реестра юридических лиц содержат противоречивые сведения и т.д.). МУП «Водоканал» фактически просит, как заметил апелляционный суд, проверить не только полномочия лица, выдавшего оспариваемые доверенности (предоставление соответствующих документов), но и соблюдение норм иностранного корпоративного законодательства, в силу которых данное лицо имеет право действовать от имени компании. Однако такая проверка не входит в прерогативу российского суда.

Кроме того, целью заявленного иска является признание отсутствия полномочий у лиц, поименованных в спорных доверенностях, на представительство в суде, в том числе по другому упомянутому делу о банкротстве МУП «Водоканал». Между тем вопрос о подтверждении полномочий на предъявление иска (заявления) представленными доверенностями, их достоверности подлежит разрешению при принятии конкретного заявления судом к своему производству в порядке ст. 126-128 АПК РФ. Этот вопрос в рамках дела № А19-8451/10-73 о банкротстве МУП «Водоканал» решен, о чем принято соответствующее определение [14].

Предъявление подобных самостоятельных исков об оспаривании доверенности и удовлетворение этих требований не направлены на восстановление субъективного гражданского права истца, соблюдение которого вменялось бы в обязанности другой стороны, в частности иностранной организации при выдаче ею доверенности на ведение дел в суде. Как отмечал в свое время М.А. Гурвич, правом на иск в материальном смысле выступает способное к принудительному осуществлению гражданское субъективное право в отношении обязанного лица [15. С. 145]. Отсутствие у ответчика корреспондирующей праву противоположной стороны обязанности означает неимение у истца права на иск.

Чтобы уловить разницу между отсутствием права на иск в приведенных случаях и наличием такого права, приведем еще один пример из судебной практики. Это дело Арбитражного суда Тюменской области по иску акционера компании Alpha Investgroup Corporation Имамниязова к исполнительному органу данной компании в лице директора Шишханова о признании недействительными действий последнего по предоставлению полномочий другому акционеру, Льянову, выраженных в доверенности от имени компании, а также о признании недействительной самой доверенности как нарушающих интересы компании и истца как ее акционера. В обоснование иска указывалось, что в результате упомянутых действий, совершенных с превышением компетенций, был расторгнут заключенный ранее Alpha Investgroup Corporation договор купли-продажи долей участия в двух казахских фирмах.

Несмотря на то, что российские суды в итоге отказались рассматривать данный спор, поскольку он, по их мнению, относится к компетенции соответствующего суда Британских Виргинских Островов по месту нахождения *Alpha Investgroup Corporation*, ими сделан заслуживающий внимания следующий вывод. Субъектный состав спорного правоотношения и его характер свидетельствуют о наличии корпоративного спора, в основе которого лежат внутренние отношения компании Alpha Investgroup Corporation с ее акционерами, подлежащие урегулированию на основе личного закона данного иностранного юридического лица [16].

Таким образом, в отличие от предыдущих примеров, в последнем деле право на иск обусловлено наличием у истца в том числе субъективного корпоративного права на управление иностранным юридическим лицом, участием в этом процессе, которое, по мнению истца, было нарушено со

стороны ответчика вследствие выдачи от имени данной организации спорной доверенности. Такое субъективное право в случае его несоблюдения (нарушения) подлежит принудительному осуществлению посредством подачи иска в суд.

Процессуальное правопреемство

Процессуальное правопреемство основано на юридических фактах материального права и отражает прочную взаимосвязь между материальным и процессуальным правом. Иногда случается, что суду для решения этого вопроса приходится сталкиваться с необходимостью анализа соответствующих фактических обстоятельств (какова судьба имущества реорганизованной организации, кому достались активы, кому перешли невыполненные обязательства и кто будет нести за них ответственность) исходя из конкретных норм корпоративного законодательства. Причем это может быть и иностранное право, поскольку вопросы реорганизации юридического лица, в том числе вопросы правопреемства, определяются на основе личного закона данного лица (подп. 4 п. 2 ст. 1202 ГК РФ). Примером этому может служить повторно рассмотренное Тринадцатым арбитражным апелляционным судом дело, в рамках которого данный суд на основании анализа фактических обстоятельств реорганизации иностранного юридического лица (ответчика по делу) отказал в удовлетворении ходатайства о процессуальном правопреемстве, сочтя, что имело место злоупотребление правом.

Существо вопроса состояло в следующем. Белорусское акционерное общество «Белтрубопроводстрой» (далее – общество «Б»), обжаловав в порядке апелляционного производства решение арбитражного суда РФ о взыскании долга в пользу российской фирмы, просило также заменить должника на другое лицо, компанию «О». Последняя была создана путем выделения из общества «Б» с отнесением на нее прав и обязанностей реорганизованного лица, в том числе обязанности по уплате долга, взысканного обжалуемым решением. Однако российские суды отказали в замене прежнего должника новым в порядке процессуального правопреемства ввиду следующего. Общество «Б» согласно имеющимся в деле документам зарегистрировано в качестве юридического лица на территории Республики Беларусь. Согласно личному закону данной организации, коим выступает Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее – ГК РБ), реорганизация юридического лица может быть осуществлена, в частности, по решению собственника его имущества (учредителей, участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами (п. 1 ст. 53). Пунктом 4 ст. 54 ГК РБ предусмотрено, что при выделении из состава юридического лица одного или нескольких юридических лиц к каждому из них в соответствии с разделительным балансом переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица. В соответствии с п. 1 ст. 55 ГК РБ разделительный баланс должен содержать положения о право-

преемстве по всем обязательствам реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников, включая и обязательства, оспариваемые сторонами. Общим собранием акционеров общества «Б» было принято решение о реорганизации в форме выделения из него фирмы «О». Данным собранием также утвержден разделительный баланс, согласно которому к фирме «О» перешла дебиторская задолженность, в том числе право требования задолженности с хозяйственных обществ «Н» и «П», а также кредиторская задолженность перед российской фирмой (истцом по данному делу).

В то же время в рамках другого дела (№ А40-120401/2016) арбитражные суды РФ, разрешая также вопрос о процессуальном правопреемстве, установили, что на момент передачи фирме «О» дебиторской задолженности хозяйственного общества «Н» последнее решением суда признано банкротом, и в отношении него открыто конкурсное производство. Общество «П» также являлось, по сути, неплатежеспособным, имело просроченную задолженность по заработной плате и налогам, в отношении данной организации возбужден ряд исполнительных производств. Суды в рамках дела № А40-120401/2016 пришли к выводу, что созданная в результате реорганизации фирма «О» не имеет собственных денежных средств и иного ликвидного имущества и фактически учреждена обществом «Б» с целью ухода от исполнения обязательств и имущественной ответственности.

При таких обстоятельствах суды по настоящему делу пришли к схожему выводу: при реорганизации общества «Б» недобросовестно распределены активы и обязательства реорганизуемого юридического лица, что привело к существенному нарушению интересов его кредиторов. Действия общества «Б» фактически направлены на уклонение от исполнения решения суда по данному делу [17].

Занятая судами позиция заслуживает одобрения, поскольку суд может не принять доводы лица, злоупотребившего правом, обосновывающие соотвественность своих действий по осуществлению принадлежащего ему права формальным требованиям законодательства. Действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах не допускаются. В случае установления того, что лицо злоупотребило своим правом, суд отказывает в защите принадлежащего ему права.

Разрешение гражданского дела по существу

Зачастую предметом судебного разбирательства по существу спора становятся права и обязанности сторон, вытекающие непосредственно из корпоративных отношений, осложненных иностранным элементом. В этом случае необходимо учитывать, что внутренние отношения юридического лица с его участниками, отношения, связанные с образованием органов юридического лица, осуществлением ими управления делами юридического лица и ответственностью членов этих органов перед юридическим лицом,

регулируются личным законом юридического лица (подп. 7 п. 2 ст. 1202 ГК РФ). Этим же законом регламентируются и иные виды отношений участников юридического лица между собой, например преимущественное право покупки или необходимость получения согласия других участников в случае отчуждения акций или долей в уставном капитале хозяйственных обществ, вопросы участия товарищей в управлении делами хозяйственных товариществ. На это обращено внимание в п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 24.

При применении норм иностранного права суд устанавливает содержание этих норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. Это прямо вытекает из положений ст. 1191 ГК РФ и ст. 14 АПК РФ. Приведем пример. Гражданка А. обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с иском к гражданам Б., В. и Г. о взыскании с них убытков как членов органа управления кипрской компании Phoenix Pharmacy Ltd. По мнению истицы, данные лица, входившие в состав управления упомянутой иностранной компании, при выдаче ею займа российской фирме «Фармация» действовали недобросовестно и неразумно, поскольку заем являлся сделкой с заинтересованностью, предоставлен на нерыночных условиях несостоятельному заемщику (банкроту). В подтверждение права на иск А. сослалась на решение районного суда г. Санкт-Петербурга о признании за ней права собственности на часть акций кипрской компании.

Однако российские суды отказали в удовлетворении иска, поскольку сочли, что А. не является акционером компании и у нее, соответственно, отсутствует право на подачу производного иска. Суды установили, что компания Phoenix Pharmacy Ltd. зарегистрирована на территории Кипра, и право данного государства, являясь личным законом данной организации, применимо в том числе для определения условий ответственности ее органов управления за причиненные убытки. Статьей 75 Закона Республики Кипр о компаниях предусмотрено, что право собственности на акции возникает у нового собственника с момента внесения записи в реестр участников (акционеров) компании, сделанной на основании передаточного распоряжения. Российские суды подчеркнули, что в соответствии с решением Верховного Суда Кипра по делу *Loizias v. Loizias & Sons Contracting Building Overseas Ltd. and others* (Civil App. 13/2010, Judgment of 17 July 2014) право подать производный иск имеют только зарегистрированные акционеры. Согласно сведениям регистратора компании Phoenix Pharmacy Ltd., ее акционерами являются граждане В. и Г. (ответчики). Признание же за истицей права собственности на часть акций данной компании на основании решения районного суда г. Санкт-Петербурга¹ еще не означает, что она стала акционером кипрской компании. В соответствии с законодатель-

¹ Согласно карточке дела № 2-2320/2016, размещенной на сайте Василеостровского районного суда г. Санкт-Петербурга, предметом заявленного иска по данному делу являлось требование о разделе совместно нажитого имущества между супругами [18].

ством Кипра истца приобретет данный статус только после внесения соответствующей записи в реестр акционеров этой компании. До этого момента истца, как подчеркнули российские суды, не является участником корпоративных правоотношений и не вправе подавать производные иски от имени кипрской компании [19].

Таким образом, российские суды пришли к выводу о подаче иска ненадлежащим истцом на основании применения кипрского законодательства (*lex societatis*).

Личным законом юридического лица определяется и порядок приобретения им гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей, т.е. процедура формирования и последующего выражения воли организации в отношениях с третьими лицами. В круг таких вопросов, в частности, входят: полномочие лица на совершение сделок от имени юридического лица без доверенности; необходимость получения согласия (одобрения) сделки от органов юридического лица или собственника его имущества и порядок такого одобрения, а также влияние нарушения установленной процедуры получения согласия (одобрения) на действительность сделки (подп. 6 п. 2 ст. 1202 ГК РФ). Применение этих норм иногда вызывает у судов некоторые сложности. Так, по одному из дел окружной суд, отменяя постановления нижестоящих судов, указал, что ими не дана надлежащая оценка с учетом норм иностранного права имеющимся в деле документам, представленным нотариусу для совершения сделки с долями российского хозяйственного общества [20]. При отсутствии такой оценки данные документы не могут, по мнению окружного суда, подтверждать наличие воли у канадской корпорации (истца по делу) на совершение спорной сделки.

В том, что касается деталей спора, окружной суд указал на следующее. Удовлетворяя иск канадской корпорации Marubeni Energy Corporation о признании недействительным договора по отчуждению данной корпорацией гражданину М. 100% долей в уставном капитале российского хозяйственного общества «Т», Арбитражный суд Республики Крым исходил из того, что спорный договор купли-продажи от имени корпорации был заключен неуполномоченным лицом. Поэтому данный договор как заключенный с нарушением ст. 53 ГК РФ и ст. 40 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» является недействительным в силу ст. 168 ГК РФ. Принимая по делу противоположное постановление, апелляционный суд исходил из отсутствия доказательств того, что принадлежащая канадской корпорации доля в уставном капитале российского общества выбыла из владения корпорации помимо ее воли или в результате противоправных действий третьих лиц. Отсутствие у Джона Бени и Д.С. Рошки полномочий действовать от имени корпорации по заключению оспариваемой сделки не доказано; равно как не представлено доказательств недействительности решения о назначении директора корпорации, его действий по выдаче доверенности на совершение сделки по отчуждению спорного имущества согласно законодатель-

ству провинции Нью-Брансуик (Канада). В частности, решения компетентного иностранного суда, которое бы свидетельствовало о недействительности приведенных фактов, не имеется.

Однако окружной суд усмотрел в выводах апелляционного суда ряд несовпадений. С одной стороны, в материалах дела имеется решение директоров корпорации от 16.03.2016 о назначении ее директором Джона Бени, которое подписано им лично от своего имени. С другой стороны, есть ряд документов с апостилем (свидетельство о полномочиях, уведомление о директорах), из которых усматривается, что с 10.06.2016 директором канадской корпорации является Алета К. Бритц. Спорная же сделка, являющаяся предметом разбирательства, и доверенность на ее совершение от имени канадской корпорации датированы 27.12.2016, т. е. в тот период, когда директором корпорации являлось лицо, чья подпись на этих документах отсутствует.

Представляется, что окружной суд поступил верно: неисполнение или ненадлежащее исполнение судом обязанности по установлению содержания норм иностранного права является основанием для изменения или отмены судебного акта. Ошибка судов заключалась в том, что, решая вопрос о том, кто от имени канадской корпорации обладает правомочиями на приобретение гражданских прав и принятия на себя обязанностей, они не установили содержание норм иностранного права, в том числе на основании официальных документов, исходящих от властей государства инкорпорации юридического лица.

В то же время окружной суд, на наш взгляд, упустил из виду один существенный момент, на который следовало обратить внимание нижестоящих судов, которые заново будут рассматривать дело. По смыслу п. 3 ст. 1202 ГК РФ иностранное юридическое лицо не может ссылаться на установленные его личным законом ограничения полномочий органа или представителя на совершение сделки, а также на выход за пределы правоспособности юридического лица при одновременном соблюдении следующих условий: в момент совершения сделки орган или представитель юридического лица находились за пределами территории страны, чей личный закон имеет юридическое лицо; праву страны, на территории которой орган или представитель совершили сделку, неизвестно указанное ограничение; другая сторона в сделке не знала и заведомо не должна была знать об указанном ограничении (см., напр.: [21]). Бремя доказывания отсутствия добросовестности у контрагента в момент совершения сделки лежит на стороне, оспаривающей сделку. Это правило применимо в случае оспаривания сделки как самим юридическим лицом, так и участником, действующим от имени юридического лица (п. 1 ст. 65.2 ГК РФ).

Заключение

В заключение подчеркнем, что хозяйственная деятельность корпораций очень часто выходит за пределы одного государства, территории, где они

были инкорпорированы. От обеспечения эффективной защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов участников частноправовых отношений, «окрашенных» в иностранный элемент, посредством правосудия в значительной степени зависят улучшение инвестиционного климата в государстве, привлекательность национальной юрисдикции для осуществления хозяйственной деятельности, стабильность гражданского оборота в целом.

Литература

1. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М. : Юрист, 2002. 538 с.
2. Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М. : Статут, 2003. 348 с.
3. Малинин М.И. «Труды по гражданскому процессу»: убеждение судьи в гражданском процессе в производстве до судебного заседания // Вестник гражданского процесса. 2018. № 6. С. 117–139.
4. Определение Верховного Суда РФ от 08.06.2016 по делу № А20-2391/2013.
5. Постановление Президиума ВАС РФ от 20.09.2011 по делу № А40-46934/10-13-255.
6. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.11.2019 по делу № А40-238271/2018.
7. Постановление ФАС Московского округа от 01.04.2002 по делу № А40-27887/01-83-349.
8. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26.10.2017 по делу № А40-61592/2017.
9. Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. М. : Изд. Моск. ун-та, 1966. 398 с.
10. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26.10.2017 по делу № А40-61592/2017.
11. Конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов (1961) // Бюллетень международных договоров. 1993. № 6.
12. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.05.2018 по делу № А40-20561/18.
13. Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.02.2020 по делу № А66-14705/2019.
14. Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 22.07.2014 по делу № А19-6577/2014.
15. Гурвич М.А. Право на иск. М.–Л. : Изд-во Акад. наук СССР, 1949. 216 с.
16. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 10.12.2012 по делу № А70-6636/2012.
17. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.10.2017 по делу № А56-23646/2016.
18. Василеостровский районный суд Г. Санкт-Петербурга. URL: https://vos--spb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=412034556&case_uid=22d1fb1c-4246-42f8-b454-dd3cccc9eab2&delo_id=1540005 (дата обращения: 23.09.2020).
19. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.09.2018 по делу № А40-81331/17.
20. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 16.10.2019 по делу № А83-15890/2017.
21. Постановление Президиума ВАС РФ от 13.03.2012 по делу № А59-4783/2010.

Schukin Andrey I., Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation)

APPLICATION THE PERSONAL STATUTE OF A LEGAL ENTITY IN CIVIL CASES

Keywords: personal statute of a legal entity, *lex societatis*, proceedings involving foreign persons.

DOI: 10.17223/22253513/39/17

The decisions and activities of legal persons have consequences in many states, sometimes giving rise overseas to disputes arising out of contracts, torts. The foreign element in such cases raises a number of difficult questions related to the legal status of the subjects of these relations: whether a legal entity created under the laws of one state is recognized as such in another state where it is engaged in economic activities; the laws of which state determine the legal capacity of a foreign legal entity? - etc. The answers to these questions may be found by means of the personal statute of a legal entity (*lex societatis*).

The personal statute of a legal entity (*lex societatis*) is commonly referred to as the law, determined on the basis of a conflict of laws rule, to be applied to the totality of relations related to the legal entity and complicated by a foreign element, or at least to the main part of such relations.

The application of the personal statute of a legal entity is relevant in civil cases in which at least one of the parties is a foreign corporation. This statute has to be resorted to in the case of a dispute on the merits, as well as in a number of other cases: determining the legal status of the disputing parties at the stage of initiation of the case and its subsequent resolution, checking the powers of the parties' representatives, etc. The court must examine the legal status of the corporation as a party to the proceeding before deciding on the applicable law.

The purpose of this article is to analyze the practice of application by Russian courts the personal statute of a legal entity in resolving a number of procedural issues related to the determination of the legal status of the disputing parties, the verification of the credentials of the parties' representatives. The article provides an analysis of the content of the mentioned conflict of law norm, which is designed to help courts in their activities. The improvement of the investment climate in the state, the attractiveness of the national jurisdiction for economic activity, the stability of the civil turnover in general depend on the effective protection of the rights and legitimate interests of participants in corporate conflicts through justice. The study of features of the judicial form of protection of violated rights and interests in the light of the foreign element is of enduring theoretical and practical importance.

References

1. Makovsky, A.L. & Sukhanov, E.A. (ed.) (2002) *Kommentariy k chasti tret'ey Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii* [Commentary on Part Three of the Civil Code of the Russian Federation]. Moscow: Yurist.
2. Asoskov, A.V. (2003) *Pravovye formy uchastiya yuridicheskikh lits v mezhdunarodnom kommercheskom oborote* [Legal forms of participation of legal entities in international commercial turnover]. Moscow: Statut.
3. Malinin, M.I. (2018) "Writings on Civil Procedure": conviction of a judge in civil procedure on the stage of proceedings before the judicial session. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*. 6. pp. 117–139. (In Russian).
4. The Supreme Court of the Russian Federation. (2013) *Opreделение Verkhovnogo Suda RF ot 08.06.2016 po delu № A20-2391/2013* [Resolution of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 8, 2016, in Case No. A20-2391 / 2013].
5. The Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. (2011) *Postanovlenie Prezidiuma VAS RF ot 20.09.2011 po delu № A40-46934/10-13-255* [Resolution of the Presidium

of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated September 20th, 2011, in Case No. A40-46934 / 10-13-255].

6. The Arbitration Court of the Moscow District. (2018) *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga ot 29.11.2019 po delu № A40-238271/2018* [Resolution of the Arbitration Court of the Moscow District of November 29, 2019, in Case No. A40-238271/2018].

7. The Federal Antimonopoly Service of the Moscow District. (2002) *Postanovlenie FAS Moskovskogo okruga ot 01.04.2002 po delu № A40-27887/01-83-349* [Resolution of the Federal Antimonopoly Service of the Moscow District dated April 1, 2002, in Case No. A40-27887/01-83-349].

8. The Intellectual Property Court. (2017a) *Postanovlenie Suda po intellektual'nykh pravam ot 26.10.2017 po delu № A40-61592/2017* [Resolution of the Intellectual Property Court dated October 26, 2017, in Case No. A40-61592/2017].

9. Mozolin, V.P. (1966) *Korporatsii, monopolii i pravo v SShA* [Corporations, Monopolies, and Law in the United States]. Moscow: Moscow State University.

10. The Intellectual Property Court. (2017b) *Postanovlenie Suda po intellektual'nykh pravam ot 26.10.2017 po delu № A40-61592/2017* [Ruling of the Intellectual Property Rights Court dated October 26, 2017, in Case No. A40-61592/2017].

11. Anon. (1961) *Konventsiiya, otmenyayushchaya trebovanie legalizatsii inostrannykh ofitsial'nykh dokumentov (1961)* [Convention abolishing the requirement of legalization of foreign official documents (1961)]. *Byulleten' mezhdunarodnykh dogovorov*. 6.

12. The Arbitration Court of the Moscow District. (2018) *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga ot 16.05.2018 po delu № A40-20561/18* [Resolution of the Arbitration Court of the Moscow District of May 16, 2018, in Case No. A40-20561 / 18].

13. The Fourteenth Arbitration Court. (2020) *Postanovlenie Chetyrnadsatogo arbitrazhnogo apellyatsionnogo suda ot 10.02.2020 po delu № A66-14705/2019* [Resolution of the Fourteenth Arbitration Court of Appeal dated February 10, 2020, in Case No. A66-14705/2019].

14. The Fourth Arbitration Court. (2014) *Postanovlenie Chetvertogo arbitrazhnogo apellyatsionnogo suda ot 22.07.2014 po delu № A19-6577/2014* [Resolution of the Fourth Arbitration Court of Appeal dated July 22, 2014, in Case No. A19-6577 / 2014].

15. Gurvich, M.A. (1949) *Pravo na isk* [Right to Claim]. Moscow; Leningrad: The USSR Academy of Sciences.

16. The Eighth Arbitration Court. (2012) *Postanovlenie Vos'mogo arbitrazhnogo apellyatsionnogo suda ot 10.12.2012 po delu № A70-6636/2012* [Resolution of the Eighth Arbitration Court of Appeal dated December 10, 2012, in Case No. A70-6636/2012].

17. The Arbitration Court of the North-West. (2017) *District Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Severo-Zapadnogo okruga ot 26.10.2017 po delu № A56-23646/2016* [Resolution of the Arbitration Court of the North-West District of October 26, 2017, in Case No. A56-23646/2016].

18. *The Vasileostrovskiy District Court of St. Petersburg*. [Online] Available from: https://vos--spb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=412034556&case_uid=22d1fb1c-4246-42f8-b454-dd3cccc9eab2&delo_id=1540005 (Accessed: 23rd September 2020).

19. The Arbitration Court of the Moscow District. (2018) *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga ot 12.09.2018 po delu № A40-81331/17* [Resolution of the Arbitration Court of the Moscow District of September 12, 2018, in Case No. A40-81331/17].

20. The Arbitration Court of the Central District. (2017) *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Tsentral'nogo okruga ot 16.10.2019 po delu № A83-15890/2017* [Resolution of the Arbitration Court of the Central District of October 16, 2019, in Case No. A83-15890/2017].

21. The Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. (2012) *Postanovlenie Prezidiuma VAS RF ot 13.03.2012 po delu № A59-4783/2010* [Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of March 13, 2012, in Case No. A59-4783/2010].

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

АБЛЯТИПОВА Наталья Айдеровна – кандидат юридических наук, доцент, Заслуженный юрист Республики Крым, доцент кафедры гражданского права Крымского филиала Российского государственного университета правосудия (Симферополь). E-mail: ve_na2014@mail.ru

АКЧУРИН Александр Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовного процесса и криминалистики Академии ФСИН России (Рязань). E-mail: 79206310258@yandex.ru

АНИСИМОВ Алексей Павлович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и международного частного права Волгоградского государственного университета. E-mail: anisimovap@mail.ru

БУТАЕВА Елена Михайловна – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права Балтийского федерального университета им. Иммануила Канта (Калининград). E-mail: butaeva.lena.dvo@yandex.ru

ВОРОЖЕВИЧ Арина Сергеевна – кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского права Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова. E-mail: arinavorozhevich@yandex.ru

ВОРОНИН Олег Викторович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: crim.just@mail.ru

ГЛОТОВА Ирина Александровна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного права и муниципального права Института права Челябинского государственного университета. Email: glotova.i.a@mail.ru

ГОНЧАРОВА Валерия Андреевна – кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского права Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: valeria.goncharova.93@bk.ru

ГРИГОРЬЕВ Виктор Николаевич – доктор юридических наук, профессор, Почетный сотрудник МВД, ведущий научный сотрудник группы подготовки научно-педагогических и научных кадров аппарата ученого секретаря, адъюнктуры, докторантуры Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний (Москва). E-mail: grigorev.viktor@gmail.com

ЗАЙЦЕВ Олег Александрович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, заведующий кафедрой подготовки юристов правоохранительных органов, уголовного судопроизводства, правозащитной деятельности Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, главный научный сотрудник Центра исследования проблем правосудия Российского государственного университета правосудия (Москва). E-mail: oleg010663@mail.ru

КВАНИНА Валентина Вячеславовна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой предпринимательского, конкурентного и экологического права Южно-Уральского государственного университета (национальный исследовательский

университет) (Челябинск); старший научный сотрудник Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: vv.kvanina@mail.ru

КНЯЗЬКОВ Алексей Степанович – доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой криминалистики Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск). E-mail: ask011050@yandex.ru

КОЖЕВНИКОВ Владимир Валентинович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского. E-mail: kta6973@rambler.ru

МАКАРОВА Тамара Ивановна – доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник кафедры предпринимательского, конкурентного и экологического права Южно-Уральского государственного университета (национальный исследовательский университет) (Челябинск); заведующая кафедрой экологического и аграрного права Белорусского государственного университета (Минск, Республика Беларусь). E-mail: tamaramakarava@gmail.com

МАРКЕЛОВ Александр Геннадьевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Чувашского государственного университета им. И.Н. Ульянова (Чебоксары). E-mail: MarkelovAleksandr@yandex.ru

МАСАЛИТИНА Ирина Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии Кемеровского государственного университета. E-mail: 290882@mail.ru

НОВОСЕЛОВА Людмила Александровна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (Москва). E-mail: la-novosiolova@yandex.ru

ПРОЗУМЕНТОВ Лев Михайлович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: krim_tsu@mail.ru

РУДЕНКО Артем Валериевич – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой административного права и финансового права Крымского филиала Российского государственного университета правосудия (Симферополь). E-mail: RudenkoCrimea@yandex.ru

САННИКОВА Лариса Владимировна – доктор юридических наук, профессор, профессор РАН, руководитель Центра правовых исследований цифровых технологий Государственного академического университета гуманитарных наук (Москва). E-mail: 7718609@mail.ru

СМИРЕНСКАЯ Елена Витальевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и международного частного права Волгоградского государственного университета. E-mail: smirenskayaelena@gmail.com

СТАРОСТИН Сергей Алексеевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). E-mail: prof.starostin@gmail.com

ТАРАСОВ Максим Юрьевич – кандидат юридических наук, государственный советник юстиции 3 класса, Почетный работник прокуратуры Российской Федерации, ведущий научный сотрудник отдела Центра исследования проблем обеспечения безопасности в учреждениях уголовно-исполнительной системы Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний (Москва). E-mail: tarasov0123@gmail.com

ТИТОВ Николай Дмитриевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: titovnd@bk.ru

ХАРИТОНОВА Юлия Сергеевна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова. E-mail: sovet2009@rambler.ru

ШЕСЛЕР Александр Викторович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Национального исследовательского Томского государственного университета; профессор кафедры уголовного права Кузбасского института Федеральной службы исполнения наказаний (Новокузнецк). E-mail: sofish@inbox.ru

ШУРУХНОВ Николай Григорьевич – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник НИЦ-3 Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний (Москва); профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Академии ФСИН России (Рязань). E-mail: matros49@mail.ru

ЩУКИН Андрей Игоревич – кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела международного частного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (Москва). E-mail: pil@izak.ru

ОТ РЕДАКЦИИ

Научный журнал «Вестник Томского государственного университета. Право» был выделен в самостоятельное периодическое издание из общенаучного журнала «Вестник Томского государственного университета» в 2011 г.

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия (свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-45814 от 08.07.2011 г.), ему присвоен международный стандартный номер сериального издания (ISSN 2225–3513).

Журнал включен в «Перечень российских рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора наук, на соискание ученой степени кандидата наук» Высшей аттестационной комиссии. «Вестник ТГУ. Право» выходит ежеквартально и распространяется по подписке, его подписной индекс – 46014 в объединенном каталоге «Пресса России». Полнотекстовые версии вышедших номеров публикуются на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Все статьи, поступающие в редакцию журнала, подлежат обязательному рецензированию; рукописи не возвращаются. Публикации в журнале осуществляются на некоммерческой основе. С требованиями по оформлению материалов можно ознакомиться на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Адрес редакции: 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, Томский государственный университет (ТГУ), Юридический институт.

Телефоны: 8 (382-2) 52-98-68, 8 (382-2) 78-35-81

Факс: 8 (382-2) 52-98-68

Ответственный секретарь редакции журнала – Н.Г. Геймбух.

Научный журнал

**ВЕСТНИК
ТОМСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА.
ПРАВО**

Tomsk State University Journal of Law

2021. № 39

Редактор Е.Г. Шумская
Редактор-переводчик В.Н. Горенинцева
Оригинал-макет Е.Г. Шумской
Дизайн обложки Л.Д. Кривцова

Подписано в печать 31.03.2021 г. Формат 70×100 ¹/₁₆.
Усл. печ. л. 20,0. Цена свободная.
Тираж 500 экз. Заказ № 4646.

Дата выхода в свет 21.04.2021 г.

Адрес издателя и редакции: 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36
Томский государственный университет

Журнал отпечатан на оборудовании
Издательства Томского государственного университета,
634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, тел. 8(382-2) 52-98-49
<http://publish.tsu.ru>; e-mail: rio.tsu@mail.ru